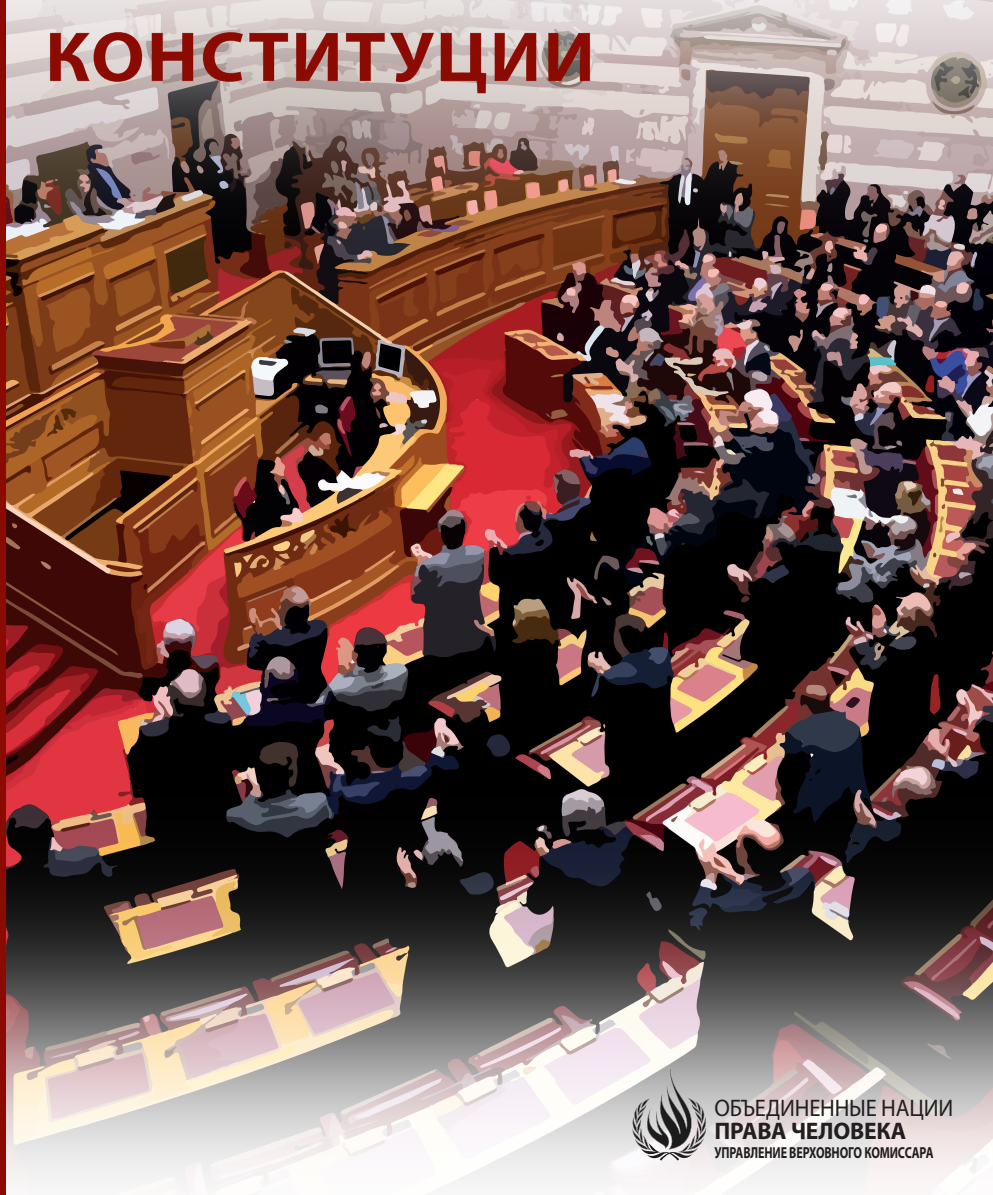


ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И РАЗРАБОТКА КОНСТИТУЦИИ



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И РАЗРАБОТКА КОНСТИТУЦИИ



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА

Нью-Йорк и Женева, 2018 год

Авторские права © 2018 Организации Объединенных Наций

Данная публикация находится в свободном доступе при условии соблюдения лицензии Creative Commons, разработанной для межправительственных организаций, которая доступна по адресу <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>.

Издатели должны удалить эмблему УВКПЧ из своего издания и создать новый дизайн обложки. В текстах переводов должна фигурировать следующая оговорка:

«Настоящая публикация является неофициальным переводом, за который издатель несет полную ответственность». Издателям следует отправить по электронной почте файл своего издания на publications@un.org.

Издателям следует отправить по электронной почте файл со своим изданием на адрес: publications@un.org

Фотокопии и воспроизведение выдержек из текста разрешаются при указании соответствующих ссылок.

Публикация Организации Объединенных Наций, изданная Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ)

HR/PUB/17/5

Фотографии на обложке: ©Ververidis Vasilis / Shutterstock.com

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса той или иной страны, территории, города, района или их властей или относительно делимитации их границ.

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

HR/PUB/17/5

© 2018 Объединенные Нации

Все права глобально защищены

eISBN: 978-92-1-362255-1

СОДЕРЖАНИЕ


ВВЕДЕНИЕ	1
I. КОНСТИТУЦИОННЫЕ РЕФОРМЫ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА	2
A. Почему необходим правозащитный подход к конституционной реформе?	3
1. Постановка вопроса.....	3
2. Конституционное государство.....	7
3. Функции конституции в современном мире.....	8
4. Конституция и демократическое управление.....	9
5. Конституционные гарантии основных прав.....	11
B. Права человека и процесс конституционной реформы	13
1. Авторство конституционных реформ.....	14
2. Участие общественности в конституционных реформах.....	16
3. Правозащитная основа конституционных реформ.....	19
II. КОНСТИТУЦИОННЫЙ БИЛЛЬ О ПРАВАХ	24
A. Конституционный билль о правах и международные стандарты в области прав человека	25
1. Международное право прав человека.....	25
2. Внутреннее право и его связь с международным правом прав человека.....	27
B. Подготовка конституционного билля о правах: общие требования	36
1. Соответствие оценкам, преобладающим в обществе.....	36
2. Соответствие международным стандартам в области прав человека.....	38
3. Рамки конституционных формулировок.....	40
4. Внутренняя согласованность.....	41
5. Нормативное содержание.....	42

6. Осуществление и ограничения.....	47
7. Коммуникативность.....	50
С. Содержание конституционного билля о правах	51
1. Правообладатели.....	52
2. Носители обязанностей.....	59
3. основополагающие принципы	66
4. Категории прав и свобод.....	77
5. Допустимость ограничений.....	94
6. Защита прав и чрезвычайное положение.....	100
7. Юридические обязанности отдельных лиц.....	103
D. Институциональные и процедурные гарантии прав.....	108
1. Осуществление Конституции и прав человека	108
2. Институциональные гарантии.....	111
3. Конкретные гарантии	118
4. Доступ к органам и процедурам, установленным в соответствии с международным правом.....	136
III. УВКПЧ И ПРАВОЗАЩИТНЫЕ МЕХАНИЗМЫ	138
A. Вклад правозащитных механизмов	139
1. Применение международного права прав человека государствами.....	139
2. Защита основных прав человека.....	142
B. Цели, формы и методологии программ помощи	150
C. Партнерство	154
ИСТОЧНИКИ И ССЫЛКИ.....	155

ВВЕДЕНИЕ

Государства во многих частях мира регулярно вносят поправки в конституции, а в некоторых случаях готовят совершенно новые конституции. Это может быть обусловлено разными причинами. Например, тем самым может отражаться желание изменить распределение политической власти, возможно, с надеждой на то, что конституция будет более демократичной, с лучшей системой сдержек и противовесов и более чутко реагирующей на пожелания избирателей. Конституционные изменения могут также осуществляться после периода конфликтов с целью установить новый конституционный порядок и обеспечить представление о том, как двигаться вперед по пути создания более справедливого общества. Или речь может идти о стремлении обновления существующей конституции с тем, чтобы она более чутко реагировала на политические, экономические и социальные изменения в обществе. Какова бы ни была причина, одним из ключевых элементов любой конституционной реформы является обеспечение поощрения, уважения и защиты прав человека и основных свобод. По словам Сократа, свобода является сутью демократии. Это так же актуально сегодня, как и 2 000 лет назад. И хорошая конституция может в значительной степени способствовать защите этих свобод и обеспечению основы для демократического управления.

Данная публикация призвана помочь сотрудникам Организации Объединенных Наций, когда они дают консультации по вопросам прав человека государствам, которые намерены внести изменения в существующую конституцию или желают подготовить новую. Она также должна быть полезной для государств, которые проводят конституционные реформы, в том числе для политических лидеров, лиц, ответственных за разработку политики, законодателей и лиц, на которых возложена ответственность за подготовку конституционных поправок или новой конституции. Настоящая публикация также должна стать подспорьем для гражданского общества в его информационно-просветительской деятельности для обеспечения того, чтобы права человека были надлежащим образом отражены в конституционных поправках или в новых конституциях и чтобы соответствующая институциональная защита прав человека была также включена в конституцию. Наконец, эта публикация, наряду с международными договорами по правам человека, должна не только служить стандартом для оценки того, обеспечивают ли конституционные поправки или новая конституция надлежащее отражение прав человека и основных свобод, но также оказывать содействие в оценке того, соответствуют ли процессы, используемые в конституционной реформе, международным процессуальным нормам.



● **КОНСТИТУЦИОННЫЕ
РЕФОРМЫ И ПРАВА
ЧЕЛОВЕКА**

А. Почему необходим правозащитный подход к конституционной реформе?

1. Постановка вопроса

Гарантирует ли конституция права человека для населения той или иной страны? Действуют ли органы государственной власти в соответствии с конституцией? Это два из наиболее часто задаваемых вопросов при оценке общей ситуации в стране. Они отражают центральное место, занимаемое конституцией в жизни народов государств.

Большинство правовых систем основываются на иерархической структуре правовых актов, при этом конституция находится на ее вершине. Все законодательные и другие правовые меры государства должны быть совместимы с конституцией. Если законодательная или другая правовая мера, принятая государством, не соответствует конституции, то она должна быть признана недействительной компетентным судебным органом.

Права человека занимают центральное место в конституционном порядке современного государства, не только определяя отношения между отдельными лицами, группами и государством, но также проходя красной нитью через государственные структуры, процесс принятия решений и процедуры контроля. Как следствие, билль о правах является составной частью современной конституции. В то же время пробелы в осуществлении прав человека на национальном уровне, будь то индивидуальные или, в соответствующих случаях, коллективные права, зачастую являются результатом недостатков в области конституционного права.

Связь между правами человека и демократическим конституционным порядком начинается с процесса, ведущего к принятию конституции или проведению конституционной реформы. Такой процесс обещает успешные результаты, если он будет опираться на широкое участие представителей всех слоев общества. Участники могут иметь возможность выражать свои взгляды и общаться друг с другом без каких-либо препятствий со стороны тех, кто находится у власти. Важно, чтобы их мнения и взгляды учитывались в рамках четких процедур, при условии, что ответственные за контроль над этим процессом лица придерживаются

объективной и нейтральной позиции¹. Такие условия могут быть созданы только в случае соблюдения стандартов в отношении свободы выражения мнений, включая право на высказывание своего мнения, свободу слова и средств массовой информации, свободу ассоциации и собраний.

Действовать в соответствии с конституцией означает действовать в соответствии с защитой прав человека и основных свобод на справедливой и равноправной основе. Государственные должностные лица должны нести ответственность за поведение, противоречащее конституции. Это базовое представление о конституции рассматривается в качестве критерия для оценки действия или бездействия государственных органов, а также в качестве высшей гарантии прав и основных свобод отдельных лиц и групп лиц. Конституция рассматривается в качестве высшей правовой гарантии благополучия людей и их интересов, а также считается одним из основных инструментов для формирования жизни общества и организации государства.

Являясь высшим законом страны, конституция находится в центре политической и социальной жизни страны и определяет отношения между государством и обществом, а также между различными функциями государства. В неспокойные времена конституция должна обеспечивать определенный уровень политической и социальной стабильности. Особенно в постконфликтных ситуациях конституции зачастую служат своего рода мирным планом, который в рамках демократических институтов и защиты прав должен помочь предотвратить повторение напряженности и разрушения. В период демократических преобразований конституция является инструментом для внесения изменений в политическую и общественную жизнь.

В текущей политике Организации Объединенных Наций в отношении конституционных реформ полностью признаются эти взаимные и сложные связи. В Директивной записке Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций отмечается:

Процессы разработки конституции занимают центральное место в демократических преобразованиях, миростроительстве и государственном строительстве. Для Организации Объединенных Наций разработка конституции представляет собой широкую

¹ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 25 (1996 год).

концепцию, которая охватывает процесс подготовки новой конституции и ее содержания или пересмотр уже существующей конституции. Оба этих процесса имеют важное значение для успешной разработки конституции. Замысел конституции и процесс ее создания могут играть важную роль в мирных политических переходных процессах и постконфликтном миростроительстве. Они также могут играть важнейшую роль в предотвращении конфликтов. Разработка конституции представляет собой процесс, открывающий широкие возможности для формирования общего видения будущего государства, результаты которого могут иметь серьезные и долгосрочные последствия для мира и стабильности².

В соответствии с Директивной запиской Генерального секретаря по вопросам разработки конституции Организации Объединенных Наций следует наращивать потенциал для поддержки конституционных процессов по просьбе национальных и переходных властей путем предоставления соответствующих экспертных знаний и ресурсов. Участие Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) было определено как часть этого процесса. Данная публикация была специально разработана в сотрудничестве с учреждениями и программами Организации Объединенных Наций и другими партнерами в целях предоставления персоналу Организации Объединенных Наций и другим национальным и международным субъектам, особенно на местах, инструмента для эффективной помощи процессу конституционных реформ. Настоящая публикация является откликом на замечание, сделанное в Директивной записке Генерального секретаря, в соответствии с которым международная помощь по юридическим вопросам и вопросам прав человека, может включать:

Консультирование по вопросам требований международных договоров по правам человека и их соответствующих договорных органов и других международных обязательств государства (например, билли о правах, положения о независимости судебных органов, результаты применения международных договоров на национальном уровне, правила приобретения и утраты гражданства, закрепление в конституции национальных правозащитных учреждений), включая те, которые применяются к новым государствам³.

² Стр. 3.

³ Стр. 6.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ РЕФОРМЫ

Разработка конституции: процесс подготовки и принятия новой конституции.

Пересмотр конституции: процесс тщательного пересмотра и изменения конституции, который может в целом привести к появлению нового текста конституции.

Конституционные поправки: изменение конкретных конституционных положений или добавление или исключение конкретных положений в рамках существующего текста конституции (могут носить неосновной или более общий характер).

Под конституционными реформами обычно понимается внесение изменений в существующее конституционное право и практику. Они необходимы в тех случаях, когда параметры, на которых основывается жизнь общества, становятся неадекватными и представляют собой бремя для эффективного функционирования государства или когда существует необходимость урегулирования конфликта или восстановления государственных структур, которые были разрушены в результате внутреннего конфликта или агрессии. Как следствие, реформы конституционного права происходят в различных контекстах: когда бывшие авторитарные формы правления заменяются демократическими; в постконфликтный период, когда новая конституция, направленная на установление демократии, используется для построения устойчивого мира; или в сформировавшихся демократических государствах для продвижения реформ и содействия социальной справедливости.

Конечная цель конституционных реформ состоит в том, чтобы изменить государственный порядок путем разработки или изменения конституции и соответствующего законодательства, такого как законы о ключевых государственных институтах, правах человека и основных свободах, а также законы о выборах. Эти реформы могут быть успешными только в том случае, если они являются прозрачными и инклюзивными и охватывают основополагающие элементы демократии и защиты прав человека и основных свобод.

Таким образом, во всех практических ситуациях необходимо задать следующие вопросы: Какие конституционные реформы планируется осуществить? В чем заключается конечная цель внесения изменений в конституционное право? Мы уже знаем, что конституционное право является мощным инструментом; вместе с тем остаются важные вопросы: как оно применяется и для каких целей оно предназначается. В данной публикации внимание сосредотачивается на конституционных

реформах, имеющих целью укрепление современного демократического конституционного государства. Некоторые основные характеристики такого государства изложены ниже.

2. Конституционное государство

Исторически сложилось так, что практически каждая страна имеет конституцию, составляющую правовую основу государственного порядка и определяющую по меньшей мере источник государственной власти и структуру государственных органов. В последние три столетия, однако, наблюдается появление писаных конституций, обычно принимаемых в форме единого торжественного акта. На сегодняшний день имеется лишь несколько исключений, например Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Израиль, где в отсутствие единого акта конституционные вопросы решаются в рамках свода основных законов.

Современные демократические государства не ограничиваются минимальным содержанием конституции. Что касается исполнения полномочий, то обычно они предусматривают: а) представительную демократию, иногда в сочетании с формами прямой демократии (в частности, референдумы); б) разделение ветвей власти, включая, в частности, принцип сдержек и противовесов между законодательной (парламент) и исполнительной (правительство) властью, а также независимости судебных органов; в) принцип верховенства права; и d) ответственность и подотчетность должностных лиц. Современные конституции, однако, выходят за пределы простого создания и регулирования отношений между институтами власти и определения процедурных процессов. Они прошли процесс гуманизации, отведения центральной роли отдельным лицам и группам лиц, путем включения билля о правах и основных свободах в качестве одного из основных элементов конституции⁴.

Современное **конституционное государство** основано на принципах демократии, прав человека и верховенства права.

⁴ Следует отметить, что не во всех конституциях используется термин «билль о правах», и в некоторых конституциях может быть другое наименование раздела, в котором формулируются права человека и основные свободы. Однако этот термин является достаточно распространенным, чтобы использоваться в настоящей публикации для описания части конституции, определяющей права человека и основные свободы, которыми должны обладать отдельные лица и группы лиц.

3. Функции конституции в современном мире

С институциональной точки зрения конституция может сопоставляться с уставом, регулирующим процесс управления организацией. С точки зрения демократии конституция

Конституция является одним из ключевых факторов обеспечения политической и социальной стабильности государства.

должна служить гарантией прав людей и препятствием на пути попыток ввести авторитарное правление. С политической точки зрения конституция определяет и узаконивает суверенного носителя власти, а также основные институты и процедуры, с помощью которых действует суверен. С этической точки зрения конституция отражает основополагающие ценности, лежащие в основе государства и общества. Наконец, с юридической точки зрения конституция является основным законом страны и опорой ее правовой системы. Она находится на верху иерархии источников права, а это означает, что статутные законы и другие нормативно-правовые акты должны соответствовать конституции. Она определяет основные механизмы исполнения и толкования законов в случаях нарушений или споров.

Современные конституции часто рассматриваются как «социальные контракты», которые должны регулировать жизнь общества. Как правило, в демократической стране речь в принципе идет не столько о контракте «между» государством и людьми, сколько о контракте между самими людьми, определяющем, каким образом они должны самоорганизовываться, примирять различные интересы и формировать свое государство. В определенном смысле эти функции конституции приобретают еще более важное значение в обществе, затронутом напряженностью и конфликтами. В такой ситуации конституция, как ожидается, должна обеспечить не только свод правовых норм, но и оперативные рамки для урегулирования имеющего место конфликта и для предотвращения будущих конфликтов, включая принципы и механизмы, которые должны использоваться с этой целью. Некоторые недавние примеры иллюстрируют это замечание. Например, переговоры по урегулированию конфликтов в Боснии и Герцеговине, Гаити, Непале, Тиморе-Лешти и Южной Африке во всех случаях продемонстрировали

Основанная на правах человека конституция может быть эффективным инструментом для предотвращения или урегулирования на устойчивой основе конфликтов, причина которых кроется в угнетении народа со стороны правительства.

признаки широкого видения конституции, и в некоторых случаях подготовительный процесс стал важным инструментом эффективного и устойчивого устранения коренных причин конфликтов, а также инструментом предотвращения нового перерастания коллидирующих интересов в конфликт и разрушения общинной жизни на основе надлежащих правил и механизмов.

4. Конституция и демократическое управление

Все общества управляются тем или иным образом. Цель современной конституции заключается в обеспечении основы для создания надлежащим образом управляемого общества. Поэтому неудивительно, что концепция благого управления базируется на основных принципах современного конституционализма. По мнению Всемирного банка, «благое управление характеризуется тем, что выработка политики имеет предсказуемый, открытый и информированный характер (т. е. речь идет о транспарентных процессах); чиновникам свойственна профессиональная этика; исполнительная ветвь власти несет ответственность за свои действия; сильное гражданское общество принимает участие в ведении государственных дел; и все действуют в соответствии с принципом верховенства права»⁵.

Принципы, перечисленные в приводимых ниже вставках, составляют собой общий знаменатель современного конституционализма и демократии⁶.

Демократия: форма правления, в рамках которой суверенитет и соответствующее право на правление принадлежат народу государства и осуществляются напрямую или через его представителей.

Участие: вовлечение адресатов государственных стратегий и программ в разработку, регулирование и мониторинг такой политики и программ напрямую или через свободно выбранных представителей.

⁵ World Bank, *Governance: The World Bank's Experience* (Washington, DC, 1994), p. VII.

⁶ Директивная записка Генерального секретаря по демократии, стр. 2–8; Директивная записка Генерального секретаря: подход Организации Объединенных Наций к оказанию содействия в области обеспечения верховенства права, стр. 4–7; Директивная записка Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций, стр. 4–5; резолюция 2002/46 Комиссии по правам человека.

Разделение властей: конституционная система, основанная на разделении различных ветвей власти (горизонтальное разделение) и, в некоторых случаях, на разделении властных полномочий (вертикальное разделение) между различными уровнями государственного управления, в частности между центральным правительством и провинциальными или местными органами власти. В последнем случае может иметь место признание различных национальных, этнических, языковых и религиозных общин. Горизонтальное разделение властей направлено на предотвращение получения любой ветвью власти абсолютных полномочий или злоупотребления своими полномочиями. Оно гарантируется системой сдержек и противовесов между различными ветвями власти.

Верховенство права: «принцип государственного управления, при котором все физические лица, учреждения и структуры, государственные и частные, включая само государство, отвечают перед законами, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судебными органами и которые соответствуют международным нормам и стандартам в области прав человека. Требуются также меры, обеспечивающие соблюдение принципов верховенства закона, равенства перед законом, ответственности перед законом, справедливости в применении закона, разделения властей, участия в принятии решений, правовой определенности, недопущения произвола, процессуальной и правовой транспарентности». Директивная записка Генерального секретаря: подход Организации Объединенных Наций к оказанию содействия в области обеспечения верховенства права (апрель 2008 года), стр. 1.

Открытость: принцип, который требует раскрытия информации широкой общественности и ясности правил, положений и решений, принятых государственными органами, включая доступ отдельных лиц к информации, имеющей к ним отношение (исключения должны предусматриваться законом).

Ответственность и подотчетность: в демократическом государстве каждый государственный орган и каждое государственное должностное лицо должны нести ответственность за выполнение своих функций в соответствии с конституцией и законами. В конституциях также устанавливаются принципы политической ответственности лиц, наделенных официальными функциями, перед организациями, которые наделили их соответствующими полномочиями. Государственные должностные лица должны привлекаться к ответственности за неправомерные действия в рамках процедур, установленных конституцией или законами, которые предусматривают политическую или юридическую ответственность, либо оба эти вида ответственности.

5. Конституционные гарантии основных прав

Современные конституции включают в себя билль о правах, который определяет юридические права отдельных лиц по отношению к государству и в рамках общества. Однако роль билля о правах не ограничивается только этим, поскольку он служит также для провозглашения фундаментальных ценностей, на которых строится общество, таких как человеческое достоинство, свобода, равенство, равноправие и справедливость. В соответствии с этими ценностями конституционные права помогают защищать жизненно важные интересы отдельных лиц, такие как право на здоровье, жилище, личную неприкосновенность и участие в ведении государственных дел.

Кроме того, развитие конституционализма характеризуется изменением гуманистической парадигмы. Если вначале основной упор делался на институциональные аспекты, в частности на том, что касается организации государства и системы его органов, то сегодня ключевую роль в жизни общества играет положение отдельных лиц и групп лиц, а также благосостояние людей. Вследствие этого гарантии в области прав человека заняли центральное место в конституционном праве. Почти все реформы государства, будь то в сфере экономики, безопасности или политических процессов, должны проводиться с учетом соответствующих соображений, ориентированных на права. Эта обязанность не является обременительной. При проведении конституционных реформ или принятии новой конституции права человека и процедурные меры защиты должны быть четко сформулированы для содействия их осуществлению.

Билли о правах и соответствующие механизмы и процедуры могут играть особую роль в обществах, раздираемых конфликтами, а также в обществах, которые сталкиваются с трудностями в своем развитии. Они должны определять, какие ценности необходимо учитывать и защищать в случае коллизии интересов, как и каким образом найти баланс между различными ценностями и интересами, а также между волей большинства и правами меньшинств. Сформулированный таким образом билль о правах, соблюдаемый и осуществляемый в течение определенного периода времени, обычно становится не только эффективным защитным прикрытием для отдельных лиц, но также и основой гармоничного и демократического общества. Как подчеркивает Группа Организации Объединенных Наций по вопросам развития:

ПЗП [правозащитный подход] дает лучшие и более устойчивые результаты благодаря анализу и устранению неравенства, дискриминационной практики и несправедливого распределения властных полномочий, которые зачастую лежат в основе проблем в области развития. Он выносит международные нормы в области прав человека и требования людей [«правообладателей»], а также соответствующие обязательства государства [«носителя обязанностей»] на передний план обсуждения вопросов национального развития и проясняет цель наращивания потенциала⁷.

В этом контексте необходимо подчеркнуть следующий момент: поскольку крупномасштабные нарушения прав человека относятся к числу наиболее распространенных источников внутренних конфликтов, билль о правах вместе со своими защитными механизмами и процедурами, выражающими чаяния и интересы всех сторон, при должном осуществлении является одним из наиболее эффективных инструментов для восстановления мира и предотвращения возникновения конфликтов.

Поскольку, за некоторыми исключениями, современные конфликты являются внутренними по своему характеру, своевременное и эффективное устранение источников нарушений прав человека может существенно сократить их число и соответственно масштабы человеческих страданий. В этом отношении конституционные реформы являются не только важным, но в большинстве случаев незаменимым инструментом.

Здесь заслуживает внимания еще один аспект. В некоторых конституциях рассматривается вопрос о связи между отдельным лицом и государством, не столько путем провозглашения индивидуальных прав, сколько посредством четкого формулирования обязанностей государства. Как это разъясняется более подробно ниже, даже если права человека создают обязательства со стороны государства, содержание конституционных положений не должно ограничиваться последним. Не обсуждая здесь этот вопрос более подробно, следует подчеркнуть, что в свете международных договоров по правам человека, расширение прав и возможностей и защита людей должны основываться на

⁷ United Nations Viet Nam, «Human rights and the human rights-based approach». См. по ссылке www.un.org.vn/en/what-we-do-mainmenu-203/cross-cutting-themes-human-rights.html.

признании лиц в качестве правообладателей, а не только в качестве получателей государственных услуг.

ПРИМЕЧАНИЕ

Основанная на правах человека конституционная реформа означает, что права человека обрамляют процесс реформ и что правозащитные стандарты, принципы и гарантии лежат в основе конституции государства.

В. Права человека и процесс конституционной реформы

Правозащитные аспекты процесса конституционных реформ должны стать частью нормативно-правовой базы и организационных механизмов для разработки новой конституции или новых конституционных положений. В зависимости от обстоятельств, при которых эти реформы осуществляются, либо принимаются конкретные законы, касающиеся разработки/пересмотра конституции, либо применяются соответствующие нормы действующей конституции. Когда реформы носят довольно ограниченный характер, их осуществление, как правило, возлагается на парламент. Однако при разработке новой конституции или широкомасштабном пересмотре действующей конституции во многих случаях создаются специальные органы, например в форме конституционной комиссии, объединяющей различных социальных субъектов, в целях разработки проекта конституции. Директивная записка Генерального секретаря о разработке конституций дает важную информацию о процессах, а также сроках и последовательности процессов разработки новой конституции. Тем не менее следует признать, что каждая ситуация будет уникальной и поэтому должна рассматриваться на данной основе. В настоящем разделе особое внимание уделяется тем этапам процесса разработки новой конституции или новых конституционных положений, которые имеют значительные последствия для прав человека. Полезные рекомендации можно также найти в методологии правозащитного подхода, в частности при разработке процесса реформ⁸.

⁸ См. пункт 5 раздела А главы 1 настоящей публикации.

1. Авторство конституционных реформ

Основополагающий принцип демократического государства заключается в том, что народы имеют право на самоопределение, как оно определяется в статье 1 обоих Международных пактов о правах человека.

Статья 1 обоих Международных пактов о правах человека

1. Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие.

Эта статья подразумевает, что автором конституционных реформ должен быть народ. И в этом деле народ может получать поддержку со стороны международных или двусторонних партнеров, включая международных экспертов. Несмотря на преимущества такого международного содействия, это суверенное право государства формулировать, принимать и осуществлять конституционные реформы в консультации со своим народом и их представителями. Организационные аспекты конституционных реформ должны обеспечивать их всеобъемлющий характер и уменьшать опасность маргинализации определенных групп или общин. В дополнение к этому, по меньшей мере три конкретных фактора делают авторскую принадлежность конституционных реформ населению соответствующей страны крайне важным аспектом, а именно:

- общее влияние конституционных положений на жизнь страны;
- роль конституции в сплочении общества на основе общих ценностей и принципов управления;
- зависимость эффективности конституции, в том числе основанных на ней правовых и политических систем, от народного признания конституции как результата проявления воли народа и как отражения его ценностей, интересов и чаяний.

Организации Объединенных Наций следует признать, что разработка конституции является суверенным национальным процессом и что для обеспечения успеха этот процесс должен возглавляться и осуществляться самими странами. ... Варианты и рекомендации должны быть тщательно продуманы и учитывать местный контекст при признании того, что не существует «одной шаблонной» конституционной модели или процесса и что национальное авторство должно включать в себя участие официальных структур, политических партий, гражданского общества и широкой общественности.

Директивная записка Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций (апрель 2009 года), стр. 4.

На такую принадлежность могут негативно повлиять два обстоятельства, имеющие место по отдельности или одновременно: во-первых, отстранение общественности от участия в этом процессе посредством монополизации конституционных реформ со стороны политической элиты, армии, исполнительной власти, племени, этнической группы, общины или какого-либо другого национального субъекта или субъектов; и, во-вторых, доминирование над этим процессом со стороны внешних субъектов, будь то покровительствующее государство или международная организация. Последний риск следует серьезно учитывать руководителям программ оказания международной помощи и международным экспертам. Даже действуя добросовестно, но будучи решительно настроены на достижение результатов и заботясь о своей приверженности тому, что ими рассматривается как универсальный опыт, они могут проявлять склонность к игнорированию местных приоритетов, особенностей, традиций и потребностей. Если это произойдет, то конституционная реформа может легко быть воспринята как нечто, привнесенное извне, и стать по меньшей мере эмоционально отвергнутой. Поэтому крайне важно внедрить эффективные процедуры и процессы для обеспечения того, чтобы население страны имело не только последнее слово относительно текста конституции, но также принимало участие, когда это необходимо, в ключевых этапах процесса разработки конституции. Такой подход не ставит под сомнение тот важный вклад, который международные или региональные структуры, в частности Организация Объединенных Наций, могут внести в конституционные реформы путем оказания помощи в наращивании потенциала и налаживании диалога между национальными заинтересованными сторонами, если это необходимо.

2. Участие общественности в конституционных реформах

Успех конституционных реформ в значительной степени зависит от поддержки, которую они получают от различных секторов общества. Многочисленные примеры свидетельствуют о том, что конституционным реформам идет на пользу участие в них широкой общественности, и их проведение не следует оставлять исключительно за политическими деятелями, поскольку само по себе совместное авторство этого процесса представляет собой большую ценность. Однако столь же важное значение имеет и тот уникальный вклад, который могут внести различные социальные субъекты. Недавняя практика во многих странах подтверждает, что участие населения в конституционных реформах приобретает все более широкое признание. Выбор формы участия общественности зависит от положения на местах, в том числе от конституционных традиций страны, особенностей политической ситуации и самого конституционного процесса.

Для того чтобы рассматривать этот подход на систематической основе, необходимо проводить различие между подготовкой конституции и ее фактическим принятием. Что касается принятия, то голосование граждан страны (путем референдума) в последнее время становится все более широко устоявшейся практикой. Фактически существуют три возможности: а) принятие конституции или поправок к конституции путем референдума (в случае принятия отдельной поправки к существующей конституции референдум проводится редко); б) одобрение на референдуме конституции или поправки к конституции, уже принятой парламентом или специально созданным конституционным собранием; или с) в качестве дополнительного шага к вышесказанному – выбор на референдуме вариантов некоторых основных конституционных решений до принятия конституции или конституционных поправок парламентом или конституционным собранием (например, в случае существенных изменений в избирательной системе).

Разработка конституции, которая чаще всего в конечном счете возложена на политиков и экспертов, должна тем не менее быть построена таким образом, чтобы вклад различных частей общества мог осуществляться без каких-либо препятствий и был должным образом принят во внимание. Это требует создания не только коммуникационных каналов, но и других организационных структур. Кроме того, крайне важно, чтобы процесс

разработки позволял провести свободное и исчерпывающее обсуждение по различным вариантам конституционных решений, представленных различными слоями общества. Наконец, важно, чтобы представители различных сегментов общества в пределах избирательного округа имели право участвовать в обсуждении и выдвигать предложения, и в этом их следует поощрять и обеспечивать им такую возможность.

Национальное авторство должно включать в себя участие «официальных структур, политических партий, гражданского общества и широкой общественности», а «правозащитникам, ассоциациям юристов, средствам массовой информации и другим организациям гражданского общества, в том числе тем из них, которые представляют женщин, детей, меньшинства, коренные народы, беженцев, апатридов и перемещенных лиц, а также профсоюзы и предпринимателей», следует предоставить возможность высказаться в ходе инклюзивных и основанных на широком участии процессов разработки конституции.

Директивная записка Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций (апрель 2009 года), стр. 4.

Лица, ответственные за процесс разработки, а также их советники должны отдавать себе отчет в том, что участие общественности должно служить оптимизации результата. Хотя можно утверждать, что участие должно рассматриваться в качестве само по себе важного фактора, тем не менее следует проявлять осторожность, поскольку процедуры участия, которые слишком сложны, потенциально могут стать объектом манипуляций и существенно замедлить процесс конституционной реформы и в крайних случаях даже неправомерно использоваться с целью воспрепятствовать этому процессу. Это означает, что необходимо создать эффективные организационные рамки для участия общественности, чтобы обеспечить плавное и эффективное продвижение процесса разработки конституции. В случае продолжающегося конфликта или непредсказуемой напряженности необходимо уделять особое внимание рискам в плане безопасности, которые могут ограничивать степень и масштабы консультаций. В таких условиях неверно задуманный процесс участия может поставить под угрозу осуществление запланированных реформ, не всегда будет репрезентативным и может представлять собой серьезную угрозу для участников. Можно привести следующие основные аргументы в поддержку участия общественности:

- конституция имеет самую высокую степень политической легитимности в том случае, если она является результатом участия населения;
- конституционный порядок, созданный с участием различных сегментов общества, пользуется поддержкой общественности и может подпитываться участием различных групп в государственных делах;
- если конституция является частью мирного процесса, то участие сторон конфликта может стать одним из наиболее эффективных инструментов преодоления насильственного прошлого и решить существующие проблемы, с тем чтобы они не приводили к вспышкам насилия в будущем.

Комитет по правам человека заявил, что право граждан на участие в ведении государственных дел включает участие в конституционных процессах. Он также признал, что требования этого права выполняются до тех пор, пока в обществе представлены крупные группы лиц, которые могут принимать участие в таких процессах⁹.

Преамбула Временной конституции Непала 2007 года

Признавая поручение непальского народа, которое повременно, начиная с 1951 года до наших дней, нашло выражение в исторической борьбе и народном движении к демократии, миру и прогрессу;

установив необходимость проведения прогрессивной реструктуризации государства с целью разрешения существующих классовых, кастовых, региональных и гендерных проблем страны;

выражая нашу полную приверженность демократическим нормам и ценностям, включая состоятельную многопартийную систему управления, гражданские свободы, основные права, права человека, избирательное право для совершеннолетних, периодические выборы, полную свободу печати, независимость судей и концепцию верховенства права;

гарантируя основные права непальского народа на разработку своей конституции и на участие в свободных и беспристрастных выборах в Учредительное собрание в обстановке отсутствия страха.

⁹ Сообщение № 205/1986, *Маршалл против Канады* (CCPR/C/43/205/1986).

3. Правозащитная основа конституционных реформ

Все демократические процессы требуют, чтобы права человека уважались и защищались. Это относится, например, к выборам или референдумам. В противном случае их проведение и, что еще важнее, их результаты могут по существу отличаться от вариантов, которым отдает предпочтение народ. Конституционные реформы не имеют отличий в этом плане, и права человека должны соблюдаться и защищаться в ходе этого процесса. Таким образом, органы, созданные для организации и проведения конституционных реформ, а также другие субъекты, участвующие в процессе конституционной реформы, должны придавать первостепенное значение правозащитной обстановке.

Важнейшее значение в этой связи имеют те права человека, которые позволяют людям общаться, встречаться и создавать организации. Поэтому особое внимание следует уделять свободе выражения мнений, свободе собраний и свободе ассоциации. Вместе с тем, чтобы предоставить людям возможности для участия, недостаточно того, чтобы эти права просто соблюдались: они должны быть эффективно защищены государством от какого-либо вмешательства со стороны любых субъектов, будь то государственных или частных.

Помимо этих групп, перечисленных в Директивной записке Генерального секретаря о разработке конституций, в принципе также следует уделять внимание обеспечению представленности инвалидов и жертв массовых нарушений прав человека. Большинство, если не все, из этих групп часто находят отображение своих прав или предлагаемой политики в проекте конституции.

Организация Объединенных Наций должна сделать все возможное для поддержки и поощрения инклюзивного, основанного на участии и транспарентного процесса разработки конституции с учетом сравнительного опыта и влияния всеохватности и конструктивного участия на легитимность новых конституций.

Директивная записка Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций (апрель 2009 года), стр. 4.

Статья 13 Конституции Малави с поправками, внесенными в 2010 году

Государство должно активно содействовать благосостоянию и развитию народа Малави путем постепенного принятия и претворения в жизнь политики и законов, направленных на достижение следующих целей:

...

g) Инвалиды

Поощрять достоинство и качество жизни инвалидов путем обеспечения:

- i) надлежащего и удобного доступа к общественным местам;
- ii) равных возможностей в сфере занятости; и
- iii) максимально широкого участия во всех сферах жизни малавийского общества.

Статья 81 Конституции Боливарианской Республики Венесуэла 2009 года

Любое лицо с инвалидностью или особыми потребностями имеет право на полную и самостоятельную реализацию своих способностей. Государство ... в соответствии с законом гарантирует им уважение их человеческого достоинства, равенство возможностей и удовлетворительные условия труда, а также содействует их профессиональной подготовке, образованию и доступу к трудоустройству с учетом их состояния.

Статья 11 («Защита детей и подростков») Конституции Швейцарии 1999 года

1. Дети и подростки имеют право на особую защиту их неприкосновенности и на содействие их развитию.
2. Они могут самостоятельно осуществлять свои права в меру своих умственных способностей.

Статья 28 Конституции Южной Африки 1996 года

- 1) Каждый ребенок имеет следующие права:
 - a) право на имя и гражданство с момента рождения;
 - b) право на заботу семьи либо заботу родителей, либо на соответствующую альтернативную заботу в случае лишения семейного окружения;
 - c) право на базовое питание, кров, базовую медицинскую помощь и социальные услуги;
 - d) право на защиту от жестокого обращения, отсутствия заботы, злоупотреблений или унижения;
 - e) право на защиту от эксплуатационной трудовой деятельности;
 - f) право на то, что от него не будут требовать или позволять выполнять работу или предоставлять услуги, которые:
 - i) являются неприемлемыми для ребенка данного возраста; или
 - ii) ставят под угрозу благополучие, образование, физическое или психическое здоровье, духовное, моральное или социальное развитие ребенка;
 - g) право не быть задержанным, за исключением задержания в качестве крайней меры; если это необходимо, то в дополнение к правам, которыми он обладает в соответствии со статьями 12 и 35, ребенок может быть задержан на кратчайший надлежащий период времени и имеет право:
 - i) содержаться отдельно от задержанных лиц старше 18 лет; и
 - ii) право на обращение и содержание в условиях, при которых учитывается возраст ребенка;
 - h) право на помощь адвоката, предоставляемого государством и за государственный счет, в рамках гражданского разбирательства, затрагивающего интересы ребенка, если невыполнение этого условия обернется существенной несправедливостью; и
 - i) право не быть использованным напрямую в ходе вооруженного конфликта и на защиту во время вооруженного конфликта.
- 2) Наилучшие интересы ребенка имеют первостепенное значение во всех вопросах, касающихся детей.
- 3) В этой статье «ребенок» означает лицо в возрасте до 18 лет.

Кроме того, они должны быть осуществимыми, а это означает, что те, кто желает участвовать в конституционном процессе, должны иметь возможность сделать это, например путем представления своих мнений через средства массовой информации, Интернет или другими способами, а также путем проведения кампаний в поддержку своих предложений в ходе открытых собраний и пользуясь свободой ассоциации с другими. По мере возможности власти должны облегчать подобные действия. Наконец, необходимо внедрить процедуры для того, чтобы те, кто чувствуют себя исключенными из этого процесса или утверждают, что их права были нарушены, могли прибегать к средствам правовой защиты, которые должны помочь им в восстановлении своих прав и получении возмещения.

В некоторых странах были приняты конкретные законы, регулирующие подготовку процесса конституционной реформы. Если политическая обстановка в целом является благоприятной в плане соблюдения прав человека, действие такого закона может быть сосредоточено только на конкретных механизмах для этого процесса. В противном случае в законе о конституционной реформе должны быть отражены правозащитные гарантии, включая соответствующие средства правовой защиты и институциональные механизмы для рассмотрения жалоб.

Частью правозащитной базы для конституционной реформы должно стать создание условий, позволяющих учитывать в процессе разработки и в самом содержании конституции потребности групп, нуждающихся в особой правовой защите. С этой целью необходимо принять меры для обеспечения эффективной представленности этих групп в ходе обсуждения, предшествующего принятию конституции или поправок к ней.

В этом отношении может быть полезным следующий неисчерпывающий перечень, который основан на Директивной записке Генерального секретаря о разработке конституций:

- женщины;
- дети;
- меньшинства (включая национальные, этнические, языковые и религиозные меньшинства);
- коренные народы;

- беженцы;
- апатриды и перемещенные лица;
- трудящиеся;
- деловые круги;
- правозащитники;
- ассоциации юристов-профессионалов;
- средства массовой информации.



КОНСТИТУЦИОННЫЙ БИЛЛЬ О ПРАВАХ



А. Конституционный билль о правах и международные стандарты в области прав человека

1. Международное право прав человека

Одним из важнейших критериев, которые должны применяться при подготовке билля о правах или внесении изменений в него, является его согласованность с международными стандартами в области прав человека. Свод норм международного права прав человека значительно расширился с момента принятия Устава Организации Объединенных Наций в 1945 году, и его основу составляет Всеобщая декларация прав человека 1948 года, которая широко признается в качестве одного из источников международного обычного права и поэтому имеет обязательную юридическую силу. Всеобщая декларация прав человека служит нормативной основой для оценки правовых систем, политики и практики всех государств, осуществляемых в рамках универсального периодического обзора, проводимого Советом по правам человека.

Существует девять основных договоров в области прав человека, а также значительное число других международных договоров, имеющих прямое отношение к правам человека. Девять из них считаются «основными» договорами по правам человека. Государства, которые ратифицировали эти договоры, обязаны выполнять их посредством законодательных и других мер и представлять доклады об их осуществлении.

Организация Объединенных Наций должна постоянно поощрять соответствие конституций международным нормам в области прав человека и другим нормам и стандартам. Таким образом, она должна отреагировать, когда проект конституции не соответствует этим стандартам, особенно в том, что касается отправления правосудия, правосудия переходного периода, избирательных систем и ряда других конституционных вопросов. Организация Объединенных Наций должна выступить защитником стандартов, которые она помогла разработать.

Директивная записка Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций (апрель 2009 года), стр. 4.

Основные договоры по правам человека

- 1965 год** Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации
- 1966 год** Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах
- 1966 год** Международный пакт о гражданских и политических правах
- 1979 год** Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин
- 1984 год** Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания
- 1989 год** Конвенция о правах ребенка
- 1990 год** Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей
- 2006 год** Конвенция о правах инвалидов
- 2006 год** Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений

Однако международные стандарты в области прав человека устанавливаются не только юридически обязательными договорами; многочисленные декларации и другие резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей, вносят вклад в разработку этих стандартов. Несмотря на то, что они не являются юридически обязательными, эти документы представляют собой свод «мягкого права»¹⁰ и обладают значительным моральным и политическим авторитетом. Поэтому их реализация должна также служить руководством для национального законодательства и практики. Следует отметить, что договорные органы по правам человека часто ссылаются на стандарты, сформулированные в рамках «мягкого права», при толковании своих соответствующих конвенций.

Все государства являются участниками некоторых или всех основных договоров по правам человека. По состоянию на 10 января 2018 года 169 стран ратифицировали Международный пакт о гражданских и

¹⁰ Декларации, принципы, руководящие положения, правила и кодексы поведения, принятые органами Организации Объединенных Наций в резолюциях.

Примеры «мягкого права» прав человека

- 1979 год** Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка
- 1981 год** Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений
- 1986 год** Декларация о праве на развитие
- 1992 год** Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам
- 1993 год** Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений (Парижские принципы)
- 2005 год** Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права
- 2007 год** Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов
- 2015 год** Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы)

политических правах, 166 – Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, 196 – Конвенцию о правах ребенка, 189 – Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и 179 – Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Ратифицируя международные договоры по правам человека, государства принимают юридические обязательства в рамках международного права по приведению своего законодательства, политики и практики в соответствие со стандартами, закрепленными в этих документах. Это включает в себя приведение их конституционного права или законодательства в соответствие с ратифицированными международными стандартами в области прав человека.

2. Внутреннее право и его связь с международным правом прав человека

Международные стандарты в области прав человека должны не только служить общим руководством для национальных законодательных органов, но также должны рассматриваться в качестве критерия оценки

правовых, политических и практических решений, принимаемых на национальном уровне. Что касается национального законодательства, то государство обязано:

- обеспечить, чтобы внутреннее право на всех уровнях соответствовало международным стандартам в области прав человека, закрепленным во Всеобщей декларации прав человека и международных договорах, которые оно ратифицировало;
- руководствоваться не имеющими обязательной силы международными документами в области прав человека, принятыми компетентными органами международного сообщества.

Последовательность: отсутствие противоречий между законом более низкого уровня и законом более высокого уровня.

Означает ли это, что все международные стандарты в области прав человека должны напрямую найти отражение в конституционном билле о правах? Этой цели достичь будет трудно, с учетом того, что в настоящее время имеется девять основных международных договоров в области прав человека, причем в некоторых из них указывается большое количество прав. При консультировании органа, занимающегося разработкой конституции, следует рассмотреть следующие аспекты:

- ни международное право в целом, ни договоры в области прав человека в частности не предписывают в точных формулировках, как международные стандарты в области прав человека должны быть отражены во внутреннем праве. Каждая страна должна сама принять решение относительно методов приведения своего права в соответствие с этими стандартами. Тот факт, что некоторые права, изложенные в международных договорах, могут быть отражены в конституции, в то время как другие права находят свое отражение в законодательстве, признается в положениях договоров в области прав человека (см., например, статью 2 обоих Международных пактов о правах человека);

- однако при рассмотрении путей обеспечения соответствия внутреннего права международным стандартам в области прав человека все государства-члены должны руководствоваться не только буквой правовых положений, но и общим принципом, принятым государствами в 1993 году на Всемирной конференции по правам человека, и заключающимся в том, что защита и поощрение прав человека «являются первейшей обязанностью правительств»¹¹. Это может толковаться как обязательство государства сделать все возможное, т.е., говоря другими словами, принять оптимальные меры по осуществлению международных стандартов в области прав человека. С точки зрения внутреннего права это означает, что высший источник права – практически во всех странах это конституция – должен гарантировать такие права, поскольку это является исходной основой обеспечения соответствия всего свода правовых норм страны международным стандартам. В этой связи многие современные билли о правах содержат большое количество прав человека, провозглашенных в международных договорах в области прав человека.
- кроме того, статья 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года предусматривает, что «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». Это означает, что участник договора в области прав человека не может обосновывать возможное несоблюдение договора, ссылаясь на свои внутренние правовые нормы, включая конституцию.

Пункт 1 раздела 1 Венской декларации и Программы действий Права человека и основные свободы являются правами, данными с рождения каждому человеку; их защита и поощрение являются первейшей обязанностью правительств.

Тогда каким образом в конституции провозглашается соответствие внутреннего права международным стандартам в области прав человека? Для целей настоящей публикации можно установить следующие варианты, которые не являются взаимоисключающими:

¹¹ Пункт 1 раздела 1 Венской декларации и Программы действий.

- перечисление в конституции конкретных прав человека и основных свобод, которые упоминаются в международных договорах в области прав человека;
- прямое признание в конституции обязательной силы международных договоров по правам человека, ратифицированных государством в рамках внутренней правовой системы.

Общие ссылки

В ряде конституций делаются ссылки на Всеобщую декларацию прав человека, региональные и международные договоры по правам человека, ратифицированные соответствующей страной, например в преамбуле или собственном билле о правах.

Несмотря на некоторую расплывчатость, такие ссылки могут стать средством для использования этих стандартов и инструментов при толковании конституции в целом и, как следствие, послужить руководством для законодательных органов, а также для судов и администрации.

Преамбула Конституции Бурунди 2005 года

Заявляя о нашей приверженности уважению основных прав человека, которые вытекают из Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, Международных пактов о правах человека от 16 декабря 1966 года и Африканской хартии прав человека и народов от 18 июня 1981 года.

Статья 31 Конституции Камбоджи 1993 года

Королевство Камбоджа признает и уважает права человека, закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека, пактах и конвенциях, касающихся прав человека, в частности прав женщин и детей.

Признание обязательной силы международных документов в области прав человека

Значительное число недавно принятых конституций придают обязательную силу международному праву во внутренней правовой системе. В этом действии можно видеть четкую тенденцию современного конституционализма во всех регионах к открытию внутренней правовой

сферы для международного права и к обеспечению того, чтобы первая была приведена в соответствие с последним. Для этого имеются различные способы, включая инкорпорирование международного права в национальную правовую систему. Выбор конкретного варианта

Инкорпорирование международных норм во внутреннее право, которое может происходить в различных формах, обеспечивает их прямое применение административными органами и судами. Во многих недавних конституциях международные нормы превалируют над нормами внутреннего права в случае их коллизии.

зависит от правовой системы, принятой в данной стране, и от ее правовых традиций и культуры¹². Как бы то ни было, все большее число конституций наделяют прямой обязательной силой в рамках внутренней правовой системы международные договоры, ратифицированные государством, и, как правило, ставят их выше статутного права в иерархии внутренних источников права. В этих случаях ратификация договора обычно зависит от предварительного согласия парламента.

В целом влияние международных договоров по правам человека в рамках внутренней правовой системы является следствием общего состояния международного права. С точки зрения защиты прав человека весьма желательно обеспечить максимальное воздействие международных стандартов на страновом уровне, с тем чтобы добиться, по крайней мере, следующих целей:

- чтобы в случае несоответствий между внутренним правом и международными стандартами в области прав человека, преимущественную силу имели последние;
- чтобы в случае законодательных пробелов во внутренней правовой системе международные стандарты в области прав человека могли применяться судами и административными органами, если защита правообладателя делает это необходимым.

¹² В международном праве проводится различие между монистическим и дуалистическим подходом к осуществлению международного права на национальном уровне. В первом случае международные договоры не требуют принятия какого-либо внутреннего законодательного акта для приобретения обязательного характера на национальном уровне, если они по своему характеру автоматически вступают в силу; т.е. они могут непосредственно применяться во внутреннем праве без какого-либо имплементирующего законодательства. Во втором случае договоры должны быть «преобразованы» во внутреннее право путем принятия законодательного акта для приобретения обязательного характера на национальном уровне. Дополнительную информацию по этому вопросу см. в пункте 1 раздела А главы III.

Статья VI Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года

Настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, принимаемые в ее исполнение, и все договоры, которые заключены или будут заключены властями Соединенных Штатов, становятся верховным правом страны; и судьбы в каждом из штатов обязаны следовать этому праву, какими бы ни были положения Конституции или законов любого из штатов.

Статья 91 Конституции Польши 1997 года

- 1. После опубликования в Законодательном вестнике Республики Польша (Dziennik Ustaw) ратифицированное международное соглашение становится частью внутреннего правового режима и может применяться напрямую, если только его применение не зависит от принятия соответствующего закона.*
- 2. Международное соглашение, ратифицированное после выражения предварительного согласия, предоставленного законодательным актом, имеет приоритет над законами, если такое соглашение не соответствует положениям таких законов.*
- 3. Если соглашение о создании международной организации, ратифицированное Республикой Польша, это предусматривает, то устанавливаемые ею законы должны применяться напрямую и иметь приоритет в случае коллизии правовых норм.*

Статья 15 Конституции Российской Федерации 1993 года

- 4. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.*

Конституция Нидерландов 2002 года

Статья 91

- 1. Королевство не является связанным договорами и не денонсирует такие договоры без предварительного согласия Генеральных штатов. Случаи, при которых указанное согласие не требуется, определяются Актом парламента.*
- 2. Процедура получения согласия устанавливается Актом парламента, который может предусмотреть возможность молчаливого одобрения.*
- 3. Любые положения договоров, которые противоречат Конституции или могут привести к противоречиям с ней, подлежат одобрению палатами Генеральных штатов большинством не менее чем в две трети голосов.*

Статья 94

Действующие в Королевстве положения законов не применяются, если такое применение противоречит положениям международных договоров, имеющих обязательную силу для всех лиц, или резолюциям международных институтов.

В договорных органах неоднократно заявлялось, что инкорпорирование договоров в области прав человека в национальную правовую систему имеет важное значение для их имплементации на национальном уровне. В этой связи мнения, сформулированные Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам, гласят, что, «хотя Пакт формально не обязывает государства инкорпорировать содержащиеся в нем положения во внутреннее право, такой подход является желательным. Прямая инкорпорация позволяет избежать проблем, которые могут возникнуть при «переводе» договорных обязательств в нормы национального права, и обеспечивает людям основу для прямых ссылок на признаваемые Пактом права в национальных судах. По этим причинам Комитет настоятельно рекомендует официально принять или инкорпорировать Пакт в национальное право»¹³. Комитет по правам человека придерживается того же мнения: «Гарантируемые в Пакте права могут быть лучше защищены в государствах, в которых Пакт автоматически или через соответствующую процедуру инкорпорации становится частью внутренней правовой системы. В целях содействия полному осуществлению признаваемых в Пакте прав в соответствии со статьей 2 Комитет призывает те государства-участники, в которых Пакт не является частью внутренней правовой системы, рассмотреть вопрос об инкорпорации Пакта, с тем чтобы сделать его частью внутреннего права»¹⁴.

В современных конституциях можно найти следующие альтернативные правовые подходы:

- международные договоры имеют прямую обязательную силу в рамках внутренней правовой системы;

¹³ Замечание общего порядка № 9 (1998 год), пункт 8.

¹⁴ Замечание общего порядка № 31 (2004 год), пункт 13.

Статья 5 Конституции Андорры 1993 года

Всеобщая декларация прав человека имеет обязательную силу в Андорре.

Преамбула Конституции Бенина 1990 года

Мы, народ Бенина, ... подтверждаем нашу преданность принципам демократии и прав человека, как они определены в Уставе Организации Объединенных Наций 1945 года и во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, в Африканской хартии прав человека и народов, принятой в 1981 году Организацией африканского единства и ратифицированной Бенином 20 января 1986 года, чьи положения являются неотъемлемой частью настоящей Конституции и законодательства Бенина и превалируют над внутренним правом.

- в случае расхождений с внутренним правом международные договоры по правам человека превалируют над первым;

Глава IV Конституции Аргентины 1994 года

Статья 75: Конгресс уполномочен:

...

22. Утверждать или отклонять международные договоры, заключенные с другими государствами и международными организациями, и конкордаты со Святым Престолом. Договоры и конкордаты занимают более высокий иерархический уровень, чем законы.

Американская декларация прав и обязанностей человека; Всеобщая декларация прав человека; Американская конвенция о правах человека; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к нему; Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция о правах ребенка в полную силу своих положений обладают статусом конституционной нормы, не отменяют ни одной статьи первой части настоящей Конституции и должны рассматриваться как дополнение к установленным в ней правам и гарантиям. Они могут быть денонсированы национальной исполнительной властью только после одобрения двумя третями всех членов каждой палаты.

- в случае законодательных пробелов в защите отдельных лиц государственными органами должны применяться международные стандарты для восполнения этих пробелов;

Статья 16 Конституции Кабо-Верде 1992 года

3. Конституционные и правовые нормы, касающиеся основных прав, должны толковаться, а пробелы в них устраняться в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека.

- при толковании билля о правах следует учитывать международные стандарты в области прав человека.

Статья 39 («Толкование Билля о правах») Конституции Южной Африки 1996 года

1) При толковании Билля о правах суд, трибунал или мировой суд:

- а) должны содействовать утверждению ценностей, которые лежат в основе открытого и демократического общества, базирующегося на человеческом достоинстве, равенстве и свободе;
- б) должны учитывать международное право; и
- с) могут учитывать право зарубежных стран.

Статья 13 Конституции Эфиопии 1994 года

2. Основные права и свободы, перечисленные в данной главе, толкуются в соответствии с принципами Всеобщей декларации прав человека, Международных пактов о правах человека, а также международных документов, утвержденных Эфиопией.

ПРИМЕЧАНИЕ

Взаимодополняемость международного права прав человека и билля о правах в значительной степени зависит от подхода государства к взаимоотношениям между внутренним и международным правом. В этой связи взаимоотношения между двумя этими системами права должны быть включены в повестку дня советника по вопросам прав человека в ходе проведения конституционных реформ.

В. Подготовка конституционного билля о правах: общие требования

Хотя при разработке конституции следует уделять значительное внимание конституционным традициям и другим местным особенностям и условиям, билль о правах во всех случаях должен удовлетворять основным требованиям, вытекающим из общепринятых принципов конституционного и международного права.

1. Соответствие оценкам, преобладающим в обществе

В демократическом государстве в целом ожидается, что законы отражают и защищают ценности и идеалы, лежащие в основе жизни общества и имеющие широкую поддержку народа. Это особенно верно в отношении конституционного билля о правах, поскольку он представляет собой ту часть конституции, в которой все основные ценности, имеющие отношение к отдельным лицам или группам лиц, должны быть четко сформулированы. Поэтому, как уже подчеркивалось, наилучшим способом обеспечения широкой поддержки населения билля о правах будет его разработка в ходе процесса, который предполагает участие всех слоев общества в обсуждении конституции.

Однако тот факт, что то или иное мнение разделяет большинство общества, не должен приводить к его обязательному одобрению в том случае, если принятая мера будет нарушать права человека меньшинств, в частности отдельных представителей или групп меньшинств. Крайне важно, чтобы авторы билля о правах обеспечивали баланс между различными вариантами и давали четкое объяснение, доступное и понятное для всех социальных субъектов, мотивов, лежащих в основе принятого решения.

В соответствии с международным правом прав человека билль о правах должен предотвращать принятие законов, которые могут привести к дискриминации или социальной изоляции отдельных лиц и конкретных групп. В частности, следует обратить внимание на запрещенные основания для дискриминации, указанные в статье 2 Всеобщей декларации прав человека, которые включают в себя «расу, цвет кожи, пол, язык, религию, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное,

сословное или иное положение»¹⁵. С принятием Конвенции о правах инвалидов дискриминация по признаку инвалидности стала основанием для дискриминации, запрещенным на международном уровне¹⁶. Кроме того, в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей были сформулированы дополнительные запрещенные основания для дискриминации, в том числе убеждения, этническое происхождение, возраст, семейное и экономическое положение.

Хотя об этом конкретно не упоминается в текстах всех девяти основных договоров в области прав человека, ряд договорных органов в области права человека определили, что сексуальная ориентация и гендерная идентичность являются запрещенными основаниями для дискриминации¹⁷. В более поздних конституциях охватывается более широкий круг запрещенных оснований для дискриминации, чем во Всеобщей декларации прав человека и обоих Пактах.

В этой связи следует повторить, что в ходе процесса разработки необходимо предпринять все усилия по избежанию юридической или фактической изоляции во время конституционного обсуждения и

¹⁵ Эти же запрещенные основания для дискриминации содержатся также в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункте 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

¹⁶ См. Amy Raub and others, «Constitutional rights of persons with disabilities: An analysis of 193 national constitutions», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 29 (Spring 2016), pp. 203-240.

¹⁷ Комитет по правам человека в сообщении *Тунен против Австралии* установил, что термин «пол» в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах включает сексуальную ориентацию, тем самым возведя ее в категорию запрещенных оснований для дискриминации в соответствии с Пактом (CCPR/C/50/D/488/1992). Другие комитеты, занимающиеся вопросами прав человека, сделали аналогичные выводы. См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009 год) (E/C.12/GC/20), пункт 32; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 13 (2011 год) (CRC/C/GC/13), пункты 60 и 72 g); Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2008 год) (CAT/C/GC/2), пункт 21; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010 год) (CEDAW/C/GC/28), пункт 18. Понятие «гендерной идентичности» также было определено как запрещенная форма дискриминации несколькими комитетами, занимающимися вопросами прав человека. См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009 год) (E/C.12/GC/20), пункт 32; Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2008 год) (CAT/C/GC/2), пункт 21; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (CEDAW/C/GC/28), пункт 18.

принятия решений некоторых элементов общества, подходы которых могут отличаться от мнения большинства.

Статья 26 Конституции Фиджи 2013 года

3) Никто не должен подвергаться несправедливому обращению или дискриминации, прямо или косвенно, на основании его или ее:

- a) фактических или предполагаемых личных особенностей или обстоятельств, в том числе расы, культуры, этнического или социального происхождения, цвета кожи, места происхождения, пола, гендерной принадлежности, сексуальной ориентации, гендерной идентичности и гендерного самовыражения, рождения, основного языка, экономического или социального положения или состояния здоровья, инвалидности, возраста, религии, сознания, семейного положения или беременности; или
- b) мнений или убеждений, если только эти мнения или убеждения не причиняют вреда другим лицам или не ущемляют их права или свободы, или на любом другом основании, запрещенном настоящей Конституцией.

Статья 14 Конституции Многонационального Государства Боливия 2009 года

I. Каждый человек без каких-либо различий является субъектом права и обладает дееспособностью в рамках законодательства, а также обладает установленными настоящей Конституцией правами.

II. Государство запрещает и карает все формы дискриминации по признакам пола, цвета кожи, возраста, сексуальной ориентации, гендерной идентификации, происхождения, культуры, национальности, гражданства, языка, религиозных убеждений, идеологии, политических или философских взглядов, гражданского состояния, экономического и социального положения, рода занятий, образовательного уровня, инвалидности, беременности или по другим признакам, целью или результатом которой являются умаление или отрицание признания, использования или осуществления, на равной основе, прав каждого человека.

2. Соответствие международным стандартам в области прав человека

Принцип *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться») требует, чтобы билль о правах соответствовал договорам по правам человека, ратифицированным государством. Однако авторы конституции должны выходить за рамки этой концепции. Во-первых, поскольку Всеобщая декларация прав человека получила широкое признание как средство толкования понятия прав человека, закрепленного в Уставе Организации

Объединенных Наций, и является частью Международного билля о правах человека, она должна рассматриваться в качестве источника вдохновения и стандарта при подготовке национального билля о правах. Во-вторых, международное договорное право в области прав человека не имеет обязательной силы в равной степени для всех стран, поскольку некоторые из них могут решить не ратифицировать конкретные международные договоры. Тем не менее оно является результатом деятельности международного сообщества, стремящегося разработать наилучшие возможные правовые рамки для защиты этих прав. Таким образом, его следует рассматривать как компиляцию показательных правовых решений даже для тех стран, которые юридически не связаны всеми правовыми документами, составляющими свод норм международного договорного права в области прав человека.

Авторам конституции следует не только обеспечить, чтобы билль о правах явно не противоречил международным стандартам в области прав человека, но и избегать формулировок, которые могли бы использоваться в качестве основы для правовых толкований, несовместимых с этими стандартами. Наконец, билль о правах следует рассматривать в качестве средства, способствующего оптимальному осуществлению международных норм в области прав человека.

Вместе с тем авторы конституции могут столкнуться с определенной напряженностью или даже противоречиями между международными стандартами в области прав человека и культурой и традициями, существующими в стране. Культурные обычаи, которые причиняют необратимый вред человеку, например калечащие операции на женских половых органах, не должны быть разрешены конституцией. Кроме того, в случае их наличия в конкретном обществе, они должны быть в прямой форме запрещены законом. Конституционная реформа должна использоваться как возможность для приведения обычного права в соответствие с международными стандартами в области прав человека. Такое соответствие должно быть определено в качестве конституционной цели, к достижению которой должны привести культурные изменения, подкрепляемые проведением образовательной и информационно-просветительской деятельности. Однако в то же время конституция должна запрещать нормы обычного права, которые противоречат международным стандартам в области прав человека.

Пункт 5 раздела I Венской декларации и Программы действий

Все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем, несут обязанность поощрять и защищать все права человека и основные свободы.

Конституция Кении служит примером того, как эта проблема может быть решена на национальном уровне.

Статья 2 Конституции Кении 2010 года

- 4) Любой закон, включая нормы обычного права, несовместимый с настоящей Конституцией, не имеет силы в рамках такой несовместимости, а любое действие или бездействие в нарушение настоящей Конституции является недействительным.*
- 5) Общие нормы международного права являются составной частью законодательства Кении.*
- 6) Любые договоры или конвенции, ратифицированные Кенией, составляют часть законодательства Кении в соответствии с настоящей Конституцией.*

3. Рамки конституционных формулировок

Отражение большого объема конституционных прав и свобод всегда являлось трудной задачей для авторов конституций. Обычно им приходится выбирать между двумя заманчивыми возможностями – обеспечить конституционным формулировкам ясный и подробный характер или же придать им общий характер, оставляющий свободу интерпретации. Найти надлежащий баланс является отнюдь не простой задачей.

Всеобъемлющий билль о правах является одной из таких возможностей, поскольку в нем излагаются основные права человека и основные права отдельных лиц и групп лиц, которые пользуются конституционной защитой. Однако стремление достичь такой цели не должно приводить к включению как можно большего числа прав в билль о правах. Авторам следует избегать разработки конституции, которая имеет слишком технический характер и не вполне понятна для широкой общественности.

Поэтому желательно в большинстве случаев руководствоваться в первую очередь сбалансированным или даже осторожным подходом.

Учитывая, что правовые традиции, культура и исторический опыт настолько разнообразны, невозможно разработать билль о правах, универсально применительный ко всем государствам. Однако международное право, толкуемое в контексте национальных правовых и культурных традиций и современных конституционных потребностей, должно в данном случае служить общим руководством. Если конституция наделяет международные договоры в области прав человека обязательной силой в рамках внутренней правовой системы, они могут при необходимости использоваться в качестве дополнительного источника прав и свобод. Тем самым ограничивается риск возможных нормативных пробелов.

Тем не менее, даже если принимать во внимание разнообразие национальных правовых и культурных традиций государств, следующие категории прав должны быть включены в билль о правах:

- права, необходимые для защиты человеческого достоинства и развития личности и способностей человека;
- права, устанавливающие рамки участия отдельных лиц в ведении государственных дел;
- права, защищающие социально приемлемые источники личных доходов и экономические интересы отдельных лиц;
- права, создающие юридическую основу для важнейших социальных и культурных услуг.

4. Внутренняя согласованность

Наличие согласованности в юридических формулировках, определяющих права и свободы, означает отсутствие противоречий в таких формулировках. Это одна из основных предпосылок повышения эффективности закона. В принципе, согласованность билля о правах должна обеспечиваться его общей целью, которая заключается в защите человеческого достоинства. Однако могут возникать противоречия, когда конституционные права должны будут применяться в конкретных ситуациях. Полезно напомнить здесь о классических дилеммах, связанных с правилом большинства и

правами меньшинств, дилеммах, возникающих в результате взаимосвязи между предоставлением права на здоровье на самом высоком уровне и всеобщим доступом к здравоохранению, и о противоречиях, которые могут возникнуть между свободой выражения мнений и запрещением подстрекательства к насилию.

Действительно, замечание о том, что закон полон противоречий, на практике может применяться в отношении билля о правах, когда права после этапа их провозглашения переходят к стадии их осуществления. Иногда возникает соблазн избежать проблем такого рода с помощью весьма расплывчатых конституционных формулировок. Это может оказаться внешне привлекательным решением, поскольку различные заинтересованные стороны могут быть удовлетворены такого рода общими формулировками. Однако в таком случае бремя будет перенесено с органа, принимающего конституцию, на другие структуры, в основном на суды, которые призваны применять ее положения. Поэтому целесообразно, чтобы при разработке конституции прилагались все усилия, с тем чтобы сузить возможность противоречий при осуществлении прав путем изложения их в максимально точных формулировках.

Однако по самой своей природе закон, даже если он сформулирован оптимальным образом, может служить источником аргументов для различных сторон в защиту своих расходящихся интересов. Почти невозможно избежать коллизии прав, если в одной и той же ситуации их используют различные субъекты. Поэтому несмотря на то, что первостепенное значение следует придавать составлению билля о правах таким образом, чтобы содействовать его гармоничному осуществлению, конечная согласованность прав может быть достигнута в рамках правовых процедур, предусмотренных для защиты этих прав и урегулирования соответствующих конфликтов интересов.

5. Нормативное содержание

Большинство современных биллей о правах, как и самих конституций, в целом перестали быть своего рода политическими манифестами с ограниченными юридическими последствиями. В настоящее время содержащиеся в них права обычно уже рассчитаны на прямое применение в процессуальных рамках, установленных самой конституцией, о чем

говорится ниже. Однако, чтобы сделать это возможным, права необходимо сформулировать таким образом, чтобы они были самоисполнимыми. Иными словами, соответствующие положения конституции должны иметь четкое нормативное содержание, которое делает их применимыми в основном в двух ситуациях:

- Международная или конституционная норма имеет **прямое применение**, если нет необходимости в принятии имплементирующего законодательства, позволяющего применять подобную норму судами или административными органами.
- Норма является **самоисполнимой**, если ее нормативное содержание является достаточно четким для того, чтобы применяться судами или административными органами.

- когда не существует обычного законодательства, позволяющего правообладателю воспользоваться его или ее правами;
- когда билль о правах предусматривает критерии оценки соответствия обычного законодательства конституции.

Для того чтобы положение билля о правах было самоисполнимым, в нем должны быть идентифицированы правообладатели и их юридические права и при необходимости установлены ограничения на права и основные пути их осуществления. Тем же требованиям должны отвечать положения международных договоров по правам человека, с тем чтобы обеспечить их самоисполнимость. В этом контексте Комитет по правам человека подчеркивает, что «осуществление признаваемых в Пакте прав может быть эффективным образом обеспечено судами различными способами, включая прямое применение положений Пакта, применение сопоставимых конституционных или иных положений закона или же путем ссылок на положения Пакта при применении положений национального законодательства»¹⁸. Существуют многочисленные примеры самоисполнимых положений как в международном праве, так и в рамках конституционных текстов.

Статья 29 Конституции Болгарии 1991 года

- 1) *Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и насильственной ассимиляции.*
- 2) *Никто не может быть подвергнут медицинским, научным или иным опытам без его добровольного письменного согласия.*

¹⁸ Замечание общего порядка № 31 (2004 год), пункт 15.

Некоторые специалисты, хотя их число постепенно уменьшается, продолжают придерживаться мнения о том, что вопрос о самоисполнительном характере предполагает отделение экономических, социальных и культурных прав от гражданских и политических прав. Согласно этому мнению многие гражданские и политические права не требуют применения имплементирующего законодательства, тогда как экономические, социальные и культурные права приобретают правовое значение только с помощью законодательства.

Действительно, в некоторых конституциях, особенно в старых, экономические, социальные и культурные права не провозглашаются. Аргумент в поддержку этого подхода опирается на предполагаемую расплывчатость этих прав, которые, как следствие, не могут применяться напрямую и, следовательно, не являются самоисполнимыми. Руководствуясь аналогичными соображениями, в других конституциях при провозглашении социальных прав четко указывается, что они могут применяться только на основании и в пределах, установленных обычным законодательством.

В задачу настоящей публикации не входит обсуждение этого вопроса, однако следует подчеркнуть, что и на международном и на национальном уровнях мнение о том, что экономические, социальные и культурные права подлежат защите в судебном порядке и поэтому могут применяться напрямую, получает все большее распространение. Тем не менее можно также сказать, что разработка законов для целей обеспечения экономических, социальных и культурных благ и услуг требует особого внимания, чтобы наполнить их максимально четким нормативным содержанием.

Конституционное право **подлежит защите в судебном порядке**, если основанное на нем исковое заявление может быть рассмотрено судом с последующим вынесением решения.

В некоторых странах, таких как Индия и Южная Африка, была наработана убедительная и весьма инструктивная правовая практика высших судебных инстанций. По делу Грутбум Конституционный суд Южной Африки заявил: «Таким образом, вопрос состоит не в том, подлежат ли социально-экономические права защите в судебном порядке в соответствии с нашей Конституцией, а в том, как обеспечить их

соблюдение в данном конкретном случае. Это очень сложный вопрос, который должен быть тщательно изучен в каждом конкретном случае»¹⁹.

Судебная защита и обеспечение соблюдения всех прав в значительной степени зависят от того, как они были сформулированы, а также от того, является ли их нормативное содержание достаточно ясным. Не существует единого рецепта для рассмотрения этого вопроса, поскольку возможные решения определяются, среди прочего, особенностями правовой системы и соответствующими правовыми традициями страны. Тем не менее существуют практические соображения, которые необходимо учитывать при разработке конституционных прав, касающихся государственных служб, а опыт, накопленный в ходе подготовки международных документов и современных конституций, также может помочь прояснить имеющиеся вопросы или помочь найти соответствующие решения. Каждый из этих вариантов требует применения разной законодательной методик (см. пункт 5 раздела В главы III настоящей публикации).

Во-первых, необходимо определить, какой правовой эффект должен быть достигнут и должны ли будут планируемые положения конституции касаться в первую очередь отдельных лиц или государства.

Во-вторых, если существует возможность для отражения обсуждаемого вопроса в форме индивидуального права, то такая форма является более предпочтительной, поскольку она обеспечивает правообладателю самую сильную позицию. На основе этого конституционного положения отдельное лицо может эффективно добиваться осуществления своего права в компетентных органах, в том числе в рамках судебных разбирательств. Однако в данном случае это право должно иметь более конкретное правовое содержание.

Статья 53 Конституции Украины 1996 года

Граждане имеют право бесплатно получить высшее образование в государственных и коммунальных учебных заведениях на конкурсной основе.

¹⁹ Правительство Южно-Африканской Республики и др. против Грутбум и др. (2000 год).

В-третьих, некоторые социальные вопросы заслуживают отражения в конституции, однако включение в нее отдельных прав, направленных на их решение, будет либо невозможным либо преждевременным. В таком случае авторы могут сделать выбор между двумя вариантами. Первый состоит в том, чтобы сформулировать правовую обязанность государства с четким нормативным содержанием. В этом случае государственные органы могут быть привлечены к ответственности за неспособность выполнить соответствующее конституционное положение. Недостаток этого подхода заключается в том, что отдельные лица, как правило, не имеют юридического права на возбуждение формального разбирательства с требованием имплементации этого положения.

Статья 13 Конституции Бенина 1990 года

Государство предоставляет молодежи образование путем обучения в государственных школах. Начальное образование является обязательным. Государство постепенно обеспечивает бесплатное государственное образование.

Другой вариант состоит в том, чтобы сформулировать принцип политики или руководящее положение, за соблюдение которого государство несет ответственность, в целях достижения конкретной политической цели.

Статья 21 Конституции Китая 1982 года

Государство развивает медицинские и санитарные услуги, содействует развитию современной и традиционной китайской медицины, поощряет и поддерживает создание различных медико-санитарных учреждений сельскими коллективными хозяйственными организациями, государственными предприятиями, учреждениями и квартальными организациями, а также содействует проведению санитарных мероприятий массового характера в целях охраны здоровья народа.

Обычно такие конституционные положения не толкуются судебными органами в качестве основы для признания правовых требований. Тем не менее они могут упоминаться в политических оценках и во время парламентских и общественных обсуждений. Наконец, эти положения также могут играть важную роль в толковании законов, включая акты

парламентов, регулирующие вопросы, связанные с правами человека. Таким образом, было бы целесообразно включить положения в этой форме, несмотря на то, что их юридическое содержание остается весьма расплывчатым.

ПРИМЕЧАНИЕ

С точки зрения исполнения билля о правах, крайне важно, когда это возможно, изложить индивидуальные права с конкретным юридическим содержанием, на которые можно ссылаться в судах или в других компетентных органах государства.

6. Осуществление и ограничения

Авторы билля о правах часто подвергаются давлению со стороны различных заинтересованных лиц, включая избирателей, и вынуждены обещать больше, чем реально можно осуществить на практике. Уступки такому давлению могут оказаться привлекательными по политическим соображениям. Хотя народная поддержка того или иного конкретного положения предлагаемого билля о правах может быть желательной, не следует стремиться заручиться такой поддержкой в ущерб авторитету конституции. Кроме того, провозглашение нереалистичных прав подрывает ценность не только билля о правах, но также и самой конституции.

Возникают два вопроса относительно возможности осуществления билля о правах. Первый касается нормативного содержания соответствующих конституционных положений, о чем говорилось выше. Второй касается допустимости ограничений или регламентации прав. Это один из самых деликатных вопросов в области прав человека, поскольку интересы общества в целом требуют должного признания и уважения. Данный факт означает, что в некоторых случаях ограничения на осуществление прав могут быть неизбежными. Кроме того, лишь небольшое число прав должно быть гарантировано без каких-либо ограничений, таких как запрещение пыток.

В этой связи следует проводить различие между ограничениями, которые присущи самим правам, и ограничениями на основе оценок со стороны государственных властей. Без таких присущих правам ограничений, как

обязанность уважать права других лиц или обязанность соблюдать закон при пользовании своими собственными правами, осуществление прав может легко привести к анархии, которая сделает эти права иллюзорными. Таким образом, даже если какое-либо положение международного договора или билля о правах не содержит прямой ссылки на такие присущие праву ограничения, они все же имплицитно присутствуют, поскольку осуществление прав одним лицом не может происходить за счет прав другого лица. Это вопрос личной ответственности.

Статья 29 Всеобщей декларации прав человека

2. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Ограничения, основанные на оценке государственных органов, представляют собой деликатный вопрос, поскольку при неверном толковании такие ограничения могут привести к злоупотреблению властью. Поэтому возможность введения таких ограничений, их масштабы и основания для них должны быть предусмотрены в самой конституции в отношении каждого отдельного права, о котором идет речь. В противном случае полномочия по введению ограничений будут полностью возложены на парламентские, правительственные или судебные органы, и нормативный характер конституционных прав может быть поставлен под сомнение (см. пункт 5 раздела С главы II).

Ограничение прав не должно быть произвольным, что зачастую является результатом неправильной оценки социальных реалий или интересов конкретных групп органами государственной власти. В этом отношении общим руководством служат международные документы по правам человека. Авторы билля о правах должны помнить, что готовность общества принять ограничения на осуществление прав может быть различной в зависимости от конкретных категорий прав. Например, ограничения в области осуществления социальных прав, обусловленные нехваткой ресурсов, могут быть более понятными, чем ограничения, установленные в отношении свободы выражения

мнений. Как правило споры может вызвать введение ограничений на гражданские и политические права, особенно если имеются признаки произвольности или создается общее впечатление ее наличия или же существует преимущественная защита таких прав или, наоборот, такая защита отсутствует. Поэтому важно, чтобы в самой конституции была упомянута приемлемость и перечислены условия ограничения прав или изложены критерии этого процесса.

Комитет по правам человека подробно остановился на этом вопросе в ряде своих замечаний общего порядка. Наиболее конкретный подход был разработан в замечании общего порядка № 22 о свободе мысли, совести и религии²⁰, но он может также применяться в отношении других прав, что позволяет вводить ограничения на конкретных основаниях.

Статья 18 Международного пакта о гражданских и политических правах

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

Комитет принял следующие принципы: а) ограничения должны устанавливаться законом; б) ограничения допускаются только, если это необходимо для охраны, по крайней мере, одного из следующих интересов: общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц; в) ограничения не разрешаются на основаниях, которые конкретно не предусмотрены Пактом, и они не могут устанавливаться в дискриминационных целях или применяться дискриминационным образом; г) ограничения должны быть прямо связаны с конкретной целью, достижение которой ими преследуется, и быть ей соразмерны; д) ограничения могут устанавливаться лишь для тех целей, для которых они предназначены; е) ограничения не должны наносить ущерба праву, о котором идет речь, т. е. ограничения не могут подрывать основное содержание соответствующего права; и г) при определении сферы применения ограничений государства-участники

²⁰ См. также замечание общего порядка № 10 (1983 год) о праве на свободное выражение своего мнения.

должны исходить из необходимости защиты прав, гарантированных в Пакте, включая право на равенство и свободу от дискриминации в какой бы то ни было форме, закрепленное в статьях 2, 3 и 26 Пакта.

Кроме того, Комитет пояснил, что понятие нравственности складывается на основе многих общественных, философских и религиозных традиций. Следовательно, установление ограничений в целях защиты нравственности не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из одной единственной традиции²¹.

7. Коммуникативность

Исторически билли о правах иногда рассматривались как политические манифесты и руководства для граждан. Преамбула французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года хорошо иллюстрирует это суждение.

Преамбула Декларации прав человека и гражданина 1789 года

Представители французского народа, образовав Национальное собрание и полагая, что лишь невежество, забвение прав человека и пренебрежение к ним являются единственными причинами общественных бедствий и пороков правительства, приняли решение изложить в торжественной декларации естественные, неотъемлемые и священные права человека, чтобы такая декларация, неизменно пребывая перед взорами всех членов общественного союза, постоянно напоминала им их права и обязанности; чтобы действия законодательной и исполнительной власти при возможном сопоставлении в любой момент с целями каждого политического учреждения встречали большее уважение; чтобы притязания граждан, основанные на простых непререкаемых началах, устремлялись к соблюдению конституции и всеобщему благополучию. Вследствие чего Национальное собрание признает и провозглашает перед лицом и под покровительством Верховного существа следующие права человека и гражданина...

Хотя на сегодняшний день такой торжественный язык используется не часто, просветительская функция билля о правах по-прежнему имеет важное значение. Правообладатели должны узнавать из конституции о своих правах и путях получения доступа к ним. Носители обязанностей должны получать инструкции относительно своих обязанностей,

²¹ Замечание общего порядка № 22 (1993 год), пункт 8.

обязательств и пределов своих полномочий. Билль о правах должен в целом служить руководством для общества и властей. Чтобы исполнить эту роль, билль о правах должен быть составлен в форме, которая будет четкой и понятной для всех заинтересованных сторон. Даже если намерение наполнить билль о правах четким нормативным содержанием следует приветствовать, авторы должны избегать, насколько это возможно, использование технического языка, понятного только юристам. Иначе билль о правах может утратить свою просветительскую функцию, и чувство заинтересованности не только в билле о правах, но и во всей конституции может оказаться под угрозой.

ПРИМЕЧАНИЕ

История билля о правах – это история свободы человека. Конституция Южной Африки 1996 года провозглашает:

Настоящий Билль о правах является краеугольным камнем демократии в Южной Африке. В нем закреплены положения, касающиеся прав всего народа Южной Африки, и утверждаются демократические ценности человеческого достоинства, равенства и свободы.

С. Содержание конституционного билля о правах

Точно так же, как и для разработки конституции в целом, выбор содержания и формы билля о правах является суверенным решением государства и его народа. Не существует какого-либо единого общего плана по разработке билля о правах, который может использоваться в качестве конечного критерия. Между тем, как подчеркивается в разделе II выше, принцип государственного суверенитета не предполагает отказ от обязательств государства в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека и договорами по правам человека, которые оно ратифицировало. Кроме того, включение международно признанных прав человека в конституцию не только способствует принятию международных договоров, но и содействует формированию общей культуры прав человека. Эти два взаимосвязанных фактора обеспечивают высокую степень унифицированности процессу разработки билля о правах. Даже если по форме они могут значительно различаться, имеется много схожих элементов в содержании целого ряда недавно принятых биллей о правах.

1. Правообладатели

Права человека и права граждан

При определении правообладателей современные билли о правах следуют принципам, лежащим в основе международного права. Таким образом, они призваны защищать всех людей, находящихся под юрисдикцией государства, будь то граждане или неграждане. Чисто технически в конституциях обычно используются такие понятия, как «все люди» или «все» или «каждый человек» в противовес терминам «каждый гражданин» или «граждане».

Опять же, как и в международных договорах, некоторые права могут быть закреплены только за гражданами государства. Традиционно права, связанные с ведением государственных дел, относятся к этой категории. Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 25) придерживается этой позиции. В этом же контексте в некоторых конституциях также упоминается, что свобода создания политических партий и право на получение информации о деятельности государственных органов являются правами, закрепленными только за гражданами. Однако следует отметить, что все чаще либо конституции либо избирательные законы предоставляют негражданам, которые на законных основаниях проживают в стране в течение определенного периода времени, возможность участвовать в местных выборах или референдумах. Другие права, которые, как правило, принадлежат к категории политических прав, закрепляются за каждым человеком, включая право на свободное выражение своего мнения и на свободу собраний.

К другим правам, которые различные конституции предоставляют только гражданам, относятся права, связанные с гражданством, такие как право на получение национального паспорта и на защиту в период пребывания за рубежом, право голосовать на национальных выборах, право избираться на государственную должность, а также право не подвергаться высылке и экстрадиции.

Статья 15 Конституции Монголии 1992 года

2. Запрещается лишение гражданства Монголии, высылка или экстрадиция монгольских граждан.

Что касается развивающихся стран, то ограничения в осуществлении прав человека негражданами в рамках определенных условий прямо признаются в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Статья 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

3. Развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав и свобод человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами.

Некоторые страны воспользовались этой возможностью, например, предоставив право на социальное обеспечение исключительно своим гражданам. Однако ничто в статье 9 Пакта не дает государствам-участникам возможность действовать произвольно в этом отношении. Важное уточнение по этому вопросу было сделано Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в его замечании общего порядка № 19 о праве на социальное обеспечение. Отмечая, что неграждане являются группами, «которые традиционно сталкиваются с трудностями в осуществлении этого права», Комитет обращает внимание на следующие моменты: а) Пакт запрещает дискриминацию по признаку гражданства; б) ссылаясь на концепцию равенства, Комитет подчеркивает: «Если неграждане, в том числе трудящиеся-мигранты, вносили взносы в программы социального обеспечения, то они должны иметь возможность воспользоваться преимуществами этих взносов или получить их обратно при выезде из страны. Право трудящегося-мигранта на получение пособия по социальному обеспечению не должно затрагиваться при смене места работы»; в) «Неграждане должны иметь возможность доступа к не требующим предварительных взносов программам по поддержанию уровня доходов, а также соответствующий их средствам доступ к медицинским услугам и программам помощи семье. Любые ограничения, в том числе установление какого-либо квалификационного периода, должны быть соразмерными и разумными. Все люди имеют право на первичную и экстренную медицинскую помощь независимо от их гражданства, места жительства или иммиграционного статуса»; и д) «Беженцы, лица без гражданства и просители убежища, а также другие обездоленные и маргинализованные лица и группы должны

иметь равный доступ к программам социального обеспечения, не требующим предварительной уплаты взносов, включая разумный доступ к медицинским услугам и программам помощи семье, соответствующим международным стандартам²². Хотя в данном замечании общего порядка конкретно рассматривается право на социальное обеспечение, аргументация Комитета может распространяться также и на другие экономические, социальные и культурные права.

В некоторых конституциях сфера применения прав распространяется на юридических лиц. Однако это делается с учетом характера подобных структур.

Статья 9 Конституции Эстонии 1992 года

2. Перечисленные в Конституции права, свободы и обязанности распространяются на юридических лиц настолько, насколько это согласуется с общими целями юридических лиц и сущностью таких прав, свобод и обязанностей.

В качестве примеров прав, применимых к юридическим лицам, можно привести право на защиту переписки, право на защиту репутации и право на собственность.

ПРИМЕЧАНИЕ

В свете положений международных договоров в области прав человека и как это отражено договорными органами и многими современными конституциями, все лица, находящиеся под юрисдикцией того или иного государства, в принципе должны быть обладателями прав, закрепленных в билле о правах. Закрепление доступа к некоторым правам только за гражданами страны следует рассматривать как исключение из этого общего правила.

Права отдельных лиц и групп лиц: меньшинства и коренные народы

Согласно традиционной точке зрения, несмотря на то, что права человека могут реализовываться на коллективной основе, в некоторых случаях лишь отдельное лицо может быть признано в качестве правообладателя. Существуют две основные причины такого подхода,

²² Пункты 31 и 36–38.

а именно: а) оригинальный смысл, приданный правам человека в качестве инструмента защиты человеческого достоинства, присущего каждому человеку, а не группе лиц, и б) тот факт, что определяющим элементом права группы лиц является его коллективный характер (право может осуществляться и быть востребованным по сути только группой), а это означает, что такое право не может быть предоставлено каждому человеку, что как раз и является отличительной чертой прав человека. В статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах и Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, 1992 года содержатся примеры последствий такого подхода. В обоих случаях используется формулировка «права лиц, принадлежащих к меньшинствам», а не права меньшинств как групп лиц.

Тем не менее в последние десятилетия групповой фактор некоторых прав человека получает все более широкое признание²³. Это происходит не только в отношении меньшинств и коренных народов, но также других групп, например в отношении групп лиц, находящихся в неблагоприятном положении, или маргинализованных групп. Однако при решении вопроса о ссылках на права групп авторам конституции следует в каждом конкретном случае анализировать то, что поставлено на карту. В частности, им следует тщательно рассмотреть вопрос о том, будет ли в каком-либо конкретном случае понятие «право» включать в себя правовые или политические требования, а также использовать соответствующие формулировки. Кроме того, важно помнить о том, что любая защита прав меньшинств должна быть сформирована таким образом, чтобы она не лишала подгруппы меньшинств права требовать пользование всем диапазоном прав человека.

²³ Одобрение Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов 2007 года ее четырьмя первоначальными противниками, а именно: Австралией, Канадой, Новой Зеландией и впоследствии Соединенными Штатами Америки, т. е. всеми теми, кто голосовал против этой Декларации на Генеральной Ассамблее в 2007 году, может рассматриваться как знаменательный шаг вперед в деле поддержки прав групп лиц.

Статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах

В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.

Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам

Статья 2

1. Лица, принадлежащие к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (в дальнейшем именуемые лицами, принадлежащими к меньшинствам), имеют право пользоваться достижениями своей культуры, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также использовать свой язык в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме.

2. Лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни.

3. Лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений, касающихся того меньшинства, к которому они принадлежат, или тех регионов, в которых они проживают, в порядке, не противоречащем национальному законодательству.

Статья 3

1. Лица, принадлежащие к меньшинствам, могут осуществлять свои права, в том числе права, изложенные в настоящей Декларации, как индивидуально, так и совместно с другими членами своей группы без какой бы то ни было дискриминации.

Статья 1 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов 2007 года

Коренные народы имеют право, коллективно и индивидуально, на полное осуществление всех прав человека и основных свобод, признанных в Уставе Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и в нормах международного права, касающихся прав человека.

Важные стандарты были также сформулированы в Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (№ 169), принятой в 1989 году Международной организацией труда.

То, каким образом в билле о правах обеспечивается защита меньшинств и коренных народов, зависит от структуры общества и национального опыта. Некоторые из этих биллей о правах выходят за рамки простого провозглашения защиты идентичности меньшинств или коренных народов и определяют конкретные права таких групп, а также структурные и процедурные механизмы, позволяющие обеспечить эту защиту.

Конституция Сербии 2006 года**Статья 75 («Права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам»)**

Лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, должны гарантироваться особые личные и коллективные права в дополнение к правам, гарантированным всем гражданам Конституцией. Личные права должны реализовываться индивидуально, а коллективные права – совместно с другими лицами, в соответствии с Конституцией, законом и международными договорами.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, участвуют в принятии решений или самостоятельно принимают решения по определенным вопросам относительно их культуры, образования, информации и официального использования языков и письменности, опираясь при этом на их коллективные права в соответствии с законом.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, могут избирать свои национальные советы для реализации права на самоуправление в сфере культуры, образования, информации и официального использования языков и письменности в соответствии с законом.

Статья 79 («Право на сохранение самобытности»)

Представители национальных меньшинств имеют право на: выражение, сохранение, поддержание, развитие и публичное выражение национальной, этнической, культурной, религиозной самобытности; использование своих символов в общественных местах; использование своего языка и письменности; осуществление процедур на их языках в государственных органах, организациях с делегированными государственными полномочиями, органах автономных краев и органах местного самоуправления, в регионах, где они составляют значительное большинство населения; образование на своих языках в государственных институтах и институтах автономных краев; создание частных образовательных учреждений; использование своих имен и фамилий на своем языке; традиционные местные названия, названия улиц, поселений и топографические названия, написанные на их языках, в регионах, где они составляют значительное большинство населения; полную, своевременную и объективную информацию на своем языке, включая право на свободу выражения мнений, получение, передачу и обмен информацией и идеями; создание своих собственных средств массовой информации в соответствии с Законом.

Интересный пример того, как решается вопрос о коренных народах, содержится в Конституции Бразилии.

Конституция Бразилии 1988 года

Статья 231 («Коренное население и его земли»)

За индейцами признаются социальная организация, обычаи, языки, верования и традиции, а также их исконные права на земли, которые они традиционно занимают; в обязанность Республики входит демаркация этих земель, защита и обеспечение неприкосновенности всей их собственности.

Статья 232 («Права индейцев»)

Индейцы, их общины и организации обладают искомой правоспособностью для защиты их прав и интересов; прокуратура должна участвовать во всех процессуальных действиях.

В некоторых конституциях, таких как Конституция Южной Африки, учитываются права общин, руководимых традиционными органами власти и соблюдающих систему обычного права.

Глава 12 («Традиционные лидеры») Конституции Южной Африки 1996 года

Статья 211 («Признание»)

- 1) *Институт, статус и роль традиционных лидеров согласно обычному праву признаются в соответствии с Конституцией.*
- 2) *Традиционные органы власти, соблюдающие систему обычного права, могут функционировать в соответствии с любым применимым законодательством и обычаями, что включает в себя поправки к такому законодательству или обычаям или их отмену.*
- 3) *Суды должны применять обычное право, когда такое право может быть применено при условии соблюдения Конституции и любого законодательного акта, конкретно касающегося обычного права.*

Статья 212 («Роль традиционных лидеров»)

- 1) *Национальное законодательство может предусматривать роль традиционных лидеров в качестве института на местном уровне по вопросам, затрагивающим местные общины.*
- 2) *Для решения вопросов, связанных с традиционными лидерами, ролью традиционных лидеров, обычным правом и обычаями общин, соблюдающих систему обычного права:*
 - a) *национальное или провинциальное законодательство может предусматривать учреждение палат традиционных лидеров; и*
 - b) *национальное законодательство может предусматривать учреждение совета традиционных лидеров.*

ПРИМЕЧАНИЕ

В тех случаях, когда государство предоставляет территориальную или культурную автономию меньшинствам или коренным народам, важно обеспечить, чтобы права человека отдельных членов таких групп были должным образом защищены, в том числе, при необходимости, в отношении автономных действий таких групп.

2. Носители обязанностей

В международных документах правительства фигурируют в качестве носителей обязанностей, связанных с правами человека, поскольку они представляют государства в международных отношениях.

Пункт 1 раздела 1 Венской декларации и Программы действий

Права человека и основные свободы являются правами, данными с рождения каждому человеку; их защита и поощрение являются первой обязанностью правительств.

Билли о правах прямо или косвенно идентифицируют государственные органы власти в качестве носителей обязанностей. Однако ответственность за осуществление конституционных прав представлена достаточно пространно, и в конституциях зачастую более подробно говорится о конкретных обязанностях различных государственных органов. Тем не менее действия всех государственных органов всегда осуществляются от имени государства.

То же самое можно сказать об ответственности за осуществление международных договоров по правам человека. Хотя в конституциях, как правило, не содержится каких-либо конкретных указаний на этот счет, общая координационная роль часто возлагается на министерство иностранных дел, министерство юстиции или другое министерство, отвечающее за данную тематическую область (например, за экономические, социальные и культурные права). Однако в международном плане правительство по-прежнему остается главным действующим лицом, ответственным за выполнение международных обязательств государства в области прав человека.

В своем замечании общего порядка № 31 Комитет по правам человека четко отражает этот принцип:

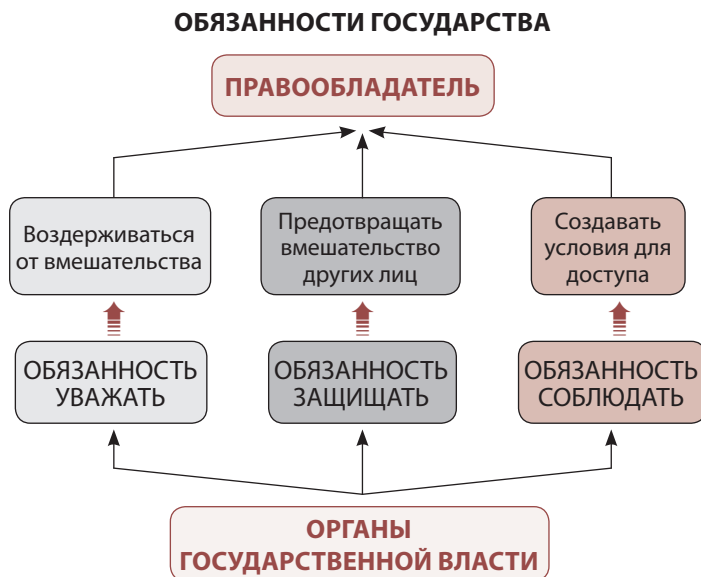
Обязательства по Пакту в целом и по статье 2 в частности являются юридически обязательными для каждого государства-участника в целом. Действия всех ветвей государственного управления (исполнительной, законодательной и судебной) и других органов государственной или правительственной власти любого уровня (национального, областного или местного) могут повлечь за собой ответственность государства-участника. Исполнительная ветвь государственной власти, которая обычно представляет государство-участник на международном уровне, в том числе и в Комитете, не может ссылаться на то обстоятельство, что действие, не совместимое

с положениями Пакта, было осуществлено другой ветвью власти в качестве оправдания для освобождения государства-участника от ответственности за указанное действие и имевшее в результате этого место нарушение Пакта²⁴.

Статья 14 Конституции Эстонии 1992 года

Обеспечение прав и свобод является обязанностью законодательной, исполнительной и судебной власти, а также местных самоуправлений.

В соответствии с толкованием договорных органов по правам человека и научных экспертов государство имеет три основные обязанности в том, что касается осуществления прав человека: уважать, защищать и соблюдать.



²⁴ Пункт 4.

Все эти обязанности должны выполняться надлежащим образом в рамках каждого государственного органа. Определение компетенций обычно достаточно для установления юридических обязанностей различных государственных субъектов в области прав человека. Однако конституции зачастую выходят за эти рамки. Учитывая важность таких прав, в некоторых конституциях осуществление этих прав описывается в качестве одной из основополагающих целей государства.

Статья 6 Конституции Тимора-Лешти 2002 года

Основные задачи государства заключаются в следующем:

...

b) Гарантировать и поощрять основные права и свободы граждан, а также уважение принципов демократического государства, основанного на верховенстве права.

В других конституциях осуществление конституционных прав напрямую формулируется как обязанность государства.

Статья 7 («Права») Конституции Южной Африки 1996 года

2) Государство должно уважать, защищать, поощрять и осуществлять права, закрепленные в Билле о правах.

В федеративном государстве билль о правах, закрепленный в конституции федерации, является обязательным на всей территории страны. Однако в некоторых конституциях содержится ссылка на структуру государства в контексте индивидуальных прав и свобод с требованием, чтобы субъекты федерации обеспечивали соответствие требованиям федеральной конституции.

Статья 28 («Конституции земель – автономия муниципалитетов») Основного закона Германии 1949 года

3) Федерация гарантирует, что конституционный порядок земель [части Федерации] соответствует основным правам [индивидуальные права и основные свободы] и положениям пунктов 1) и 2) настоящей статьи.

Поправка XIV к Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года

Раздел 1. Все лица, родившиеся или натурализованные в Соединенных Штатах и подчиненные юрисдикции оных, являются гражданами Соединенных Штатов и штата, в котором они проживают. Ни один штат не должен издавать или применять законы, которые ограничивают привилегии и льготы граждан Соединенных Штатов, равно как ни один штат не может лишить какое-либо лицо жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры либо отказать какому-либо лицу в пределах своей юрисдикции в равной защите закона.

Статья 211 Конституции Бразилии 1988 года

Союз, штаты, Федеральный округ и муниципалитеты сотрудничают в организации своих образовательных систем.

Параграф 1. Союз организует федеральную образовательную систему и образовательные системы территорий, финансирует федеральные государственные образовательные учреждения и обладает в области образования перераспределяющей и дополняющей функцией в форме предоставления гарантий по выравниванию образовательных возможностей и обеспечению минимальных стандартов качества образования посредством оказания технической и финансовой помощи штатам, Федеральному округу и муниципалитетам.

Параграф 2. Муниципалитеты в приоритетном порядке участвуют в мерах по обеспечению начального образования и воспитания детей.

Параграф 3. Штаты и Федеральный округ в приоритетном порядке участвуют в мерах по обеспечению начального и среднего образования.

Параграф 4. В рамках функционирования своих образовательных систем штаты и муниципалитеты устанавливают такие формы сотрудничества, которые позволяют гарантировать всеобщность обязательного образования.

Некоторые конституции также возлагают особые обязанности на конкретные органы. Примером может служить включение в компетенцию конституционного суда полномочий по рассмотрению жалоб на предполагаемые нарушения конституционных прав (часто называемых конституционными жалобами).

Основной закон Германии 1949 года

Статья 93 («Юрисдикция Федерального конституционного суда»)

Федеральный конституционный суд принимает решения:

...

4а. по конституционным жалобам, которые могут быть поданы любым лицом, утверждающим, что одно из его основных прав или одно из его прав, предусмотренных пунктом 4 статьи 20 или статьями 33, 38, 101, 103 и 104, было нарушено органом государственной власти.

Статья 94 («Состав Федерального конституционного суда»)

2) Вопросы организации и процедуры Федерального конституционного суда регулируются федеральным законом, в котором указывается, в каких случаях его решения имеют силу закона. Закон может требовать исчерпания всех других средств правовой защиты, прежде чем будет подана конституционная жалоба, а также может предусматривать отдельную процедуру для определения того, будет ли жалоба принята к рассмотрению.

Хотя главная ответственность за осуществление конституционных прав возлагается на органы государственной власти, но не только государственные органы, но и отдельные лица, группы лиц и юридические лица обязаны соблюдать конституционные права. Сфера охвата и содержание вытекающих из них обязательств зависят от статуса данного субъекта.

Статья 8 («Применение») Конституции Южной Африки 1996 года

2) Положения Билля о правах в той мере, в которой они применимы, обязывают физических или юридических лиц учитывать природу права и характер любых обязанностей, которые этим правом возлагаются.

Некоторые конституции устанавливают конкретные обязательства для негосударственных субъектов, которые предоставляют социальные услуги, таких как частные учебные заведения, возлагая на них обязанности, аналогичные обязанностям государственных учреждений.

Статья 29 («Образование») Конституции Южной Африки 1996 года

3) Каждый имеет право на создание и содержание за счет собственных средств независимых учреждений образования, которые:

- a) не проводят дискриминации по признаку расы;
- b) зарегистрированы государством; и
- c) придерживаются стандартов, которые не ниже стандартов, применяемых в сопоставимых государственных учебных заведениях.

Другая ситуация возникает в тех случаях, когда осуществление права требует определенного поведения со стороны негосударственных субъектов. Одним из примеров этого являются обязанности, устанавливаемые законом для работодателей в отношении прав профсоюзов, и право на забастовку.

Конституция Анголы 2010 года**Статья 50 («Профсоюзные свободы»)**

1. Признается, что все трудящиеся располагают свободой создания профсоюзных организаций для защиты своих коллективных и индивидуальных интересов.

2. Признается, что профсоюзные объединения имеют право защищать права и интересы трудящихся и осуществлять право на социальный диалог, который в соответствии с положениями закона должен надлежащим образом принимать во внимание основные права человека отдельных лиц и общин и реальные возможности экономики.

3. Закон регулирует вопросы учреждения, вступления в члены, создания федерации, организации и роспуска профсоюзных объединений и гарантирует их автономию и независимость от работодателей и государства.

Статья 51 («Право на забастовку и запрещение локаутов»)

1. Трудящиеся имеют право на забастовку.

2. Локауты запрещаются, и работодатели не могут полностью или частично останавливать работу компании, запрещая трудящимся доступ к рабочим местам или используя аналогичные средства, чтобы повлиять на результаты трудовых конфликтов.

3. Закон регулирует осуществление права на забастовку и устанавливает ограничения в отношении услуг и деятельности, которые считаются насущными и неотложными с точки зрения удовлетворения жизненно важных социальных потребностей.

В некоторых конституциях также четко обозначается обязанность отдельных групп людей на уважение прав других людей. Например, Конституция Колумбии предусматривает расширенное применение права на защитное предписание.

Пункт 4 статьи 86 Конституции Колумбии 1991 года

Закон определяет случаи издания защитных предписаний в отношении частных лиц, которым поручено нести государственную службу или поведение которых может серьезно и напрямую затронуть коллективные интересы или в отношении которых заявитель может чувствовать себя в состоянии подчинения или уязвимости.

ПРИМЕЧАНИЕ

Эффективная защита конституционных прав может потребовать, чтобы носители обязанностей могли быть легко идентифицированы с точки зрения обязанностей, установленных некоторыми правами.

3. Основополагающие принципы

В современных биллях о правах зачастую четко формулируются основополагающие принципы, на которых базируется свод прав. Эти принципы обычно берутся из схожих положений Всеобщей декларации прав человека и обоих Международных пактов о правах человека, и к их числу относятся принципы человеческого достоинства, свободы и равенства. Однако в биллях о правах могут содержаться принципы, заимствованные из других основных договоров по правам человека, как, например, принцип наилучших интересов ребенка из Конвенции о правах ребенка. Подбор принципов, изложенных в конституции, может отличаться в зависимости от страны и ее культурных и правовых традиций.

Человеческое достоинство

Многие билли о правах ссылаются на человеческое достоинство как на одну из главных ценностей, подлежащих защите конституционными правами на том основании, что обеспечение достоинства каждого человека само по себе является целью.

Статья 30 Конституции Польши 1997 года

Естественное и неотъемлемое достоинство человека образует источник свобод и прав человека и гражданина. Оно нерушимо, а его уважение и защита являются обязанностью органов государственной власти.

В конституционных текстах не дается более подробного описания принципа человеческого достоинства, хотя этот принцип иногда увязывается с контекстом, например, когда речь идет о лишенных свободы лицах. Несмотря на расплывчатость конституционного положения с призывом к уважению достоинства, присущего всем людям, его включение в билль о правах может обеспечить значительную защиту на практике.

Таким образом, человеческое достоинство рассматривается как:

- одно из основополагающих условий неотъемлемости прав человека, в силу того, что оно внутренне присуще каждому человеку;
- одна из базовых ценностей, лежащих в основе билля о правах, которая должна приниматься во внимание в процессе применения конституционных прав;
- один из принципов, позволяющих толковать конкретные права в случае нормативных пробелов.

ПРИМЕЧАНИЕ

Человеческое достоинство, как одно из внутренних свойств каждого человека, является исходной основой универсальности прав человека и, следовательно, источником восприятия конституционных прав в качестве прав каждого человека, находящегося под юрисдикцией данного государства.

Свобода

Билль о правах детализирует принцип свободы в основном путем установления «конкретных» свобод, таких как свобода мнений и их выражения, свобода мысли, совести и религии, свобода собраний или свобода ассоциации. Кроме того, в ряде конституций формулируется общий принцип свободы.

Статья 31 Конституции Польши 1997 года

- 1) Свобода человека подлежит правовой защите.*
- 2) Каждый обязан уважать свободы и права других. Никого нельзя заставлять делать то, что не предписывается ему законом.*

Нет сомнений в том, что свобода является одной из фундаментальных ценностей, лежащих в основе международных договоров в области прав человека и биллей о правах в демократических странах. По сути ни один билль о правах не может быть признан соответствующим международным стандартам, если он не основан на этом принципе. Хотя будет трудно обосновать мнение о том, что принцип свободы должен быть четко сформулирован в конституции в дополнение к перечню конкретных свобод, имеются некоторые важные преимущества этого варианта, из которых три особенно важны: а) принцип свободы подает четкий сигнал того, что в свете конституции люди являются свободными и что любая правовая норма, ограничивающая свободу, является исключением из правил и должна быть обоснована с точки зрения положений конституции; б) принцип свободы фактически исключает системы регулирования, которые требуют от правообладателя получения предварительного согласия или разрешения на пользование своей свободой путем конкретных действий или бездействия, если только такое согласие или разрешение не является неотъемлемым элементом демократического общества (см. пункт 6 раздела В главы II в отношении замечаний об ограничениях конституционных прав); и с) наконец, принцип свободы может быть важным аргументом для того или иного отдельного лица, требующего свободы действий в областях, напрямую не охваченных законом.

Равенство и недискриминация

Принципы равенства и недискриминации всегда были основными компонентами международного права прав человека и отражены во всех основных договорах по правам человека. Они также закреплены в той или иной форме в большинстве национальных конституций.

Всеобщая декларация прав человека 1948 года

Статья 1

Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах.

Статья 2

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

Международный пакт о гражданских и политических правах

Статья 2

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Статья 3

Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми гражданскими и политическими правами, предусмотренными в настоящем Пакте.

Статья 26

Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

В свете этих положений можно выделить следующие компоненты принципа равенства:

- признание всех равными перед законом. Для всех международных и национальных органов, как законодательных, так и исполнительных при применении законов судами и государственной администрацией обязательным является признание всех равными и с равным статусом во всех областях права;
- право всех лиц пользоваться равными правами, провозглашенными правовыми документами без каких-либо различий на запрещенных основаниях;
- право на равное обращение – закон должен применяться ко всем одинаково;
- право на равную защиту закона – все лица должны иметь равный доступ к органам и процедурам, созданным для отправления правосудия или иной защиты прав и интересов людей, и иметь равный статус при обращении к ним.

Запрещение дискриминации является одним из основополагающих компонентов принципа равенства. Поэтому в международных документах и, как правило, в конституциях запрещение дискриминации определяется как отдельный принцип наравне с принципом равенства. Международное право прав человека является четким и недвусмысленным по отношению к стандартам, которые должны быть соблюдены. «Дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека.

Статья 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации

Выражение «расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.

Базовые элементы основанного на определениях подхода, используемого в процитированном положении, были применены в ряде принятых впоследствии договоров по правам человека²⁵. Два комитета, действующие в рамках своих соответствующих пактов, приняли схожий подход. Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 18 о недискриминации считает, что выражение «дискриминация», как оно используется в Международном пакте о гражданских и политических правах, «следует понимать как означающее любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства и которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод»²⁶. Хотя во многих случаях необходимость включения положений, касающихся равенства и недискриминации, в национальную конституцию не будет оспариваться, конкретный характер и точные формулировки этих положений являются предметом, требующим особого внимания. Принцип равенства является одной из основ современных конституций, который напрямую провозглашается либо в одной из глав конституции, посвященной общим принципам государства, либо в билле о правах.

Организация Объединенных Наций должна рассмотреть вопрос о правах, которые были созданы в соответствии с международным правом для групп, которые могут подвергаться маргинализации и дискриминации в стране, включая женщин, детей, меньшинства, коренные народы, беженцев, апатридов и перемещенных лиц. Например, принцип равенства между мужчинами и женщинами должен быть закреплен в конституциях, и государствам следует поощрять рассматривать специальные положения о детях, признавая их статус субъектов права человека.

Директивная записка Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций (апрель 2009 года), стр. 4.

²⁵ Например, см. статью 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (см. текстовую вставку в настоящей публикации).

²⁶ Пункт 7. См. также: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009 год) о недискриминации экономических, социальных и культурных прав.

Статья 14 Конституции Грузии 1995 года

Все люди от рождения свободны и равны перед законом независимо от расы, цвета кожи, языка, пола, религии, политических и иных взглядов, национальной, этнической и социальной принадлежности, происхождения, имущественного и сословного положения, места жительства.

Статья 27 («Равенство и свобода от дискриминации») Конституции Кении 2010 года

- 1) Все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона и равное пользование им.*
- 2) Равенство предполагает полное и равное пользование всеми правами и основными свободами.*

Принцип недискриминации означает, что, для того чтобы государства могли гарантировать надлежащую защиту, дискриминация должна быть запрещена как формально, так и по существу. Для ликвидации формальной дискриминации необходимо обеспечить, чтобы в государственной конституции не допускалась дискриминация на запрещенных основаниях. Например, конституции не должны предоставлять женщинам меньше прав, чем мужчинам. Ликвидация дискриминации по существу требует запрещения дискриминации на практике. Государства должны взять на себя обязательства по принятию мер, необходимых для ликвидации стереотипов, условий и взглядов, которые создают дискриминационные условия жизни людей или способствуют их сохранению.

В некоторых конституциях также содержится определение дискриминации.

Статья 16 («Защита от дискриминации») Конституции Маврикия 1968 года

3) В настоящем разделе термин «дискриминационный» означает применение неодинакового обращения к различным лицам по причинам, полностью или в основном объясняемым их соответствующими признаками, такими как расовая принадлежность, каста, место происхождения, политические взгляды, цвет кожи, вероисповедание или пол, когда к лицам, имеющим один из таких признаков, применяется такое ущемление или ограничение в правах, которое не распространяется на лиц, не имеющих таких признаков, или когда привилегии или преимущества предоставляются лицам, имеющим другие такие признаки.

Другие конституции ограничиваются запрещением дискриминации.

Статья 16 («Универсальность и равенство») Конституции Тимора-Лешти 2002 года

2. Никто не может подвергаться дискриминации по признаку цвета кожи, расы, гражданского состояния, пола, этнического происхождения, языка, социального или экономического положения, политических или идеологических убеждений, религии, образования и физического или психического состояния.

Статья 27 («Равенство и свобода от дискриминации») Конституции Кении 2010 года

4) Государство не должно прямо или косвенно осуществлять дискриминацию в отношении любого лица по каким-либо признакам, включая расу, пол, беременность, гражданское состояние, состояние здоровья, этническое или социальное происхождение, цвет кожи, возраст, инвалидность, религию, совесть, веру, культуру, одежду, язык или место рождения.

5) Какое-либо лицо не должно прямо или косвенно осуществлять дискриминацию другого лица на любых основаниях, указанных в пункте 4) или предусматриваемых им.

Как и в международных документах по правам человека, в конституционных положениях обычно перечисляются «запрещенные основания для дискриминации». В довольно редких критических замечаниях в отношении этого подхода указывается на риск того, что перечень запрещенных оснований может дать повод для такого толкования, согласно которому дискриминация на основаниях, помимо тех, которые включены в список, является приемлемой. Исходя из этого допущения, в некоторых странах было решено воздержаться от указания в конституции оснований для запрета дискриминации.

Статья 32 Конституции Польши 1997 года

2) Никто ни по какой причин не может подвергаться дискриминации в политической, социальной или экономической жизни.

Сторонники включения в конституцию перечня запрещенных оснований для дискриминации приводят два главных аргумента. Во-первых, такой перечень способствует ликвидации дискриминации по конкретным признакам, известным из правовой или общественной практики. Таким образом, он является прямым ответом на существующие

потребности. Во-вторых, перечень должен всегда толковаться только с точки зрения образца и, следовательно, быть открытым для внесения изменений, независимо от того, разъясняется ли этот факт напрямую соответствующим положением или нет. В статье 2 обоих Пактов эта проблема решается путем добавления фразы «или иного обстоятельства». В некоторых случаях авторы конституций последовали этому примеру, а в других нет. Однако в обоих случаях приемлемое толкование с точки зрения принципа равенства является таким же. Тем не менее самый четкий способ обеспечения всесторонней конституционной защиты заключается в составлении перечня запрещенных оснований и во включении фразы «или иного обстоятельства».

Важно подчеркнуть, что, если страна хочет иметь реальное воздействие на условия неравенства, ее конституция должна содержать определение «недискриминации» с точки зрения прав человека в его полном смысле. По этой причине Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин регулярно рекомендует государствам-участникам включать в свои конституции определение, содержащееся в Конвенции.

Статья I Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

Для целей настоящей Конвенции понятие «дискриминация в отношении женщин» означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области.

В большинстве случаев в современных конституциях не только устанавливается право на равенство и недискриминацию в общем плане, но также уточняются элементы этих принципов, либо на основе положений по конкретным аспектам равенства (например, равенство между мужчинами и женщинами), либо в контексте различных конституционных вопросов (например, по вопросу о равном обращении в связи с отправлением правосудия, трудовыми отношениями или этнической принадлежностью)²⁷.

²⁷ В отношении последнего см. пункт 1 раздела С главы II настоящей публикации.

Статья 19 Конституции Российской Федерации 1993 года

3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

Статья 48 Конституции Китая 1982 года

1. Женщины в Китайской Народной Республике пользуются равными с мужчинами правами во всех областях политической, экономической, культурной, общественной и семейной жизни.

2. Государство защищает права и интересы женщин, применяет принцип равной оплаты за равный труд для мужчин и женщин и обеспечивает подготовку и выдвижение кадровых работников из числа женщин.

В некоторых случаях конституционные положения направлены на искоренение обычаев и практики, которые являются дискриминационными по отношению к женщинам.

Статья 24 Конституции Малави с поправками, внесенными в 2010 году

- Любой закон, дискриминирующий женщин на основании гендерного или семейного статуса, не имеет законной силы, и необходимо принять закон об отмене обычаев и практики, дискриминирующих женщин, особенно такой практики, как:
 - a) сексуальное надругательство, запугивание и насилие;
 - b) дискриминация в области труда и при осуществлении предпринимательской и общественной деятельности; и
 - c) лишение имущества, включая имущество, полученное в результате наследования.

Многие конституции также основаны на общем современном толковании принципа равенства, в соответствии с которым государству следует принимать меры для обеспечения и расширения возможностей всех людей в деле пользования своими правами. Договорные органы по правам человека подчеркивают, что государства обязаны принимать законы и стратегии, которые могли бы устранить неравенство в плане осуществления прав человека. Для достижения реального равенства государства нередко предоставляют временные преимущества группам, которые исторически находились в неблагоприятном положении, а также другим лицам, которые без такой поддержки будут страдать от

последствий фактического неравенства. Это делается для того, чтобы ликвидировать условия, которые увековечивают отсутствие равного осуществления прав человека такими группами, и ускорить достижение равенства. Такие положения нередко называют «временными специальными мерами» или «позитивными мерами».

Статья 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации

4. Принятие особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация, при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены.

Договорные органы в области прав человека также предоставляют полезные разъяснения в этой связи, в частности Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) (общая рекомендация № 32), Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (замечание общего порядка № 20) и Комитет по правам человека (замечание общего порядка № 18). В общей рекомендации № 32 КЛРД указывается: «Концепция особых мер основана на принципе, в соответствии с которым законы, политика и практика, принимаемые и осуществляемые с целью выполнения обязательств по Конвенции, в определенных обстоятельствах требуется подкреплять принятием временных особых мер, направленных на обеспечение полного и равного использования прав человека и основных свобод группами, находящимися в неблагоприятном положении».

Статья 27 («Равенство и свобода от дискриминации») Конституции Кении 2010 года

б) Для обеспечения полного осуществления прав, гарантированных в соответствии с настоящей статьей, государство должно принимать законодательные и другие меры, включая программы и политику позитивных действий, направленные на устранение любых неблагоприятных условий, от которых страдают отдельные лица или группы лиц по причине дискриминации в прошлом.

Некоторые государства могут устанавливать квоты в своих конституциях для практического достижения цели обеспечения равенства.

Статья 10 Конституции Руанды 2003 года с поправками, внесенными в 2015 году

Государство Руанда обязуется соблюдать следующие основополагающие принципы и обеспечивать их уважение:

4. Построение правового государства, управляемого демократическим правительством, при обеспечении равенства всех руандийцев и равноправия женщин и мужчин, находящего свое подтверждение в представленности женщин, когда по меньшей мере тридцать процентов (30%) постов в директивных органах занимают женщины.

Некоторые государства могут предпочесть содействовать реализации целей, которые имеют широкую формулировку.

Статья 100 («Содействие представительству маргинализированных групп») Конституции Кении 2010 года

Парламент принимает законы, содействующие представительству в парламенте... инвалидов.

ПРИМЕЧАНИЕ

С практической точки зрения, несмотря на то, что формулировки принципов равенства и недискриминации должны определяться опытом и правовыми традициями соответствующего общества, перечень запрещенных оснований, перечисленных во Всеобщей декларации прав человека, может служить руководящим ориентиром.

4. Категории прав и свобод

Опыт разработки современных биллей о правах показал, что рамки защиты прав человека в значительной степени зависят от таких параметров, как:

- соответствие международным стандартам в области прав человека и другим имеющим к этому отношение правовым обязательствам данного государства;
- опыт, накопленный за последнее время обществом – многие современные билли были разработаны в контексте исторических

процессов, включая переход к демократии, разрешение конфликтов, переустройство в постконфликтных ситуациях или появление новых государств;

- правовые, политические и культурные традиции страны.

Всеобщая декларация прав человека и основные международные договоры по правам человека нередко играют ключевую роль в ориентации национальных законодательных органов. Однако конституционное собрание необязательно должно следовать перечню прав, закрепленных в договорах, участником которых является данное государство, с учетом того, что некоторые из этих прав могут не иметь отношения к данной стране в силу исторических причин, например запрет рабства, подневольного труда или лишения свободы только на основании неспособности выполнить договорное обязательство.

Среди недавно принятых биллей о правах наблюдается значительный уровень общности, и они отражают многие права человека, закрепленные в международных документах. Тем не менее в конечном счете именно государства должны решать, каким образом общепризнанные права человека будут сформулированы и получают защиту в их конституциях.

Авторы конституционных реформ могут извлечь большую пользу из богатого опыта, содержащегося в замечаниях общего порядка, принятых договорными органами, учрежденными в соответствии с основными договорами по правам человека. В значительном большинстве замечаний общего порядка толкуются права и принципы, изложенные в соответствующих договорах, и обобщается опыт, накопленный соответствующими комитетами в ходе рассмотрения периодических докладов, представленных государствами-участниками. Как правило, комитеты обстоятельно рассматривают, среди прочего, нормативное содержание прав и свобод, обязательства государства-участника, способы осуществления, вопросы нарушений, средства правовой защиты и вопросы подотчетности²⁸.

²⁸ Что касается Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, то замечания общего порядка № 3–7 и 9–21 могут быть особенно полезными в ходе разработки конституционного билля о правах. Авторы части конституционного билля, посвященной гражданским и политическим правам, могут, в частности, воспользоваться замечаниями общего порядка Комитета по правам человека № 5–9, 11, 14, 16, 19, 20–22, 27, 29 и 31–33.

Гражданские права и свободы

Эта категория охватывает такие права, которые защищают жизнь, свободу, личную жизнь, физическую безопасность и личную неприкосновенность отдельных лиц, а также права, устанавливающие доступ к процессуальной защите. Хотя в нем не отражены все права, провозглашенные во Всеобщей декларации прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах охватывает самый широкий диапазон таких прав.

Права, закрепленные в Международном пакте о гражданских и политических правах

- Запрещение дискриминации при осуществлении гражданских и политических прав
- Равное для мужчин и женщин право пользования гражданскими и политическими правами
- Право на эффективное средство правовой защиты
- Право на жизнь
- Запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания
- Право не подвергаться без свободного согласия медицинским или научным опытам
- Запрещение рабства и содержания в подневольном состоянии
- Запрещение принудительного или обязательного труда
- Право на свободу и личную неприкосновенность
- Все лица, лишены свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности
- Никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство
- Право на свободное передвижение и право покидать свою собственную страну и возвращаться в нее
- Право иностранцев на защиту от произвольной высылки
- Право на равенство перед судами и трибуналами
- Право на надлежащую правовую процедуру и справедливое судебное разбирательство
- Права обвиняемых в уголовном преступлении

- Право каждого человека на признание его правосубъектности
- Право на личную жизнь и невмешательство в семейную жизнь или тайну корреспонденции, а также право на защиту от незаконных посягательств на честь и репутацию
- Право на свободу мысли, совести и религии
- Право на свободное выражение своего мнения и право беспрепятственно придерживаться своих мнений
- Право на собрания
- Право на свободу ассоциации
- Право на вступление в брак и право основывать семью
- Право на равенство прав и обязанностей супругов в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и при его расторжении
- Право каждого ребенка на надлежащую защиту

Кроме того, во Всеобщей декларации прав человека закреплено право на имущество, право на убежище и право на гражданство; однако их включение в Международный пакт о гражданских и политических правах оказалось невозможным в ходе переговорного процесса по причине сильно расходящихся мнений относительно их содержания и функции. Тем не менее с учетом последних изменений в области международного и конституционного права тем, кто несет ответственность за конституционные реформы, следует рассмотреть вопрос о включении этих прав. Кроме того, некоторые права, такие как право на защиту интеллектуальной собственности, могут содержаться в международных договорах, не являющихся международными договорами по правам человека, и авторы конституций, возможно, пожелают включить в них и такие права.

В соответствии с правами, закрепленными в Международном пакте, гражданские права обычно формулируются как:

- конкретная свобода, защищаемая законом, иногда с указанием мотивов, на основании которых могут быть наложены ограничения на пользование ею, как например, свобода передвижения (статья 12);
- защита определенной ценности, такой как право на жизнь (статья 6) и право на личную жизнь (статья 17);

- запрещение конкретного посягательства на достоинство или посягательства на свободу лица, как, например, запрещение пыток (статья 7) и запрещение рабства (статья 8).

Авторы Международного пакта и многих биллей о правах позаботились о том, чтобы сделать гражданские права самоисполнимыми (см. пункт 5 раздела В главы II настоящей публикации).

Статья 4 («Свобода вероисповедания, совести и убеждений») Основного закона Германии 1949 года

- 1) Свобода вероисповедания, свобода совести и свобода религиозных и мировоззренческих убеждений неприкосновенны.
- 2) Гарантируется беспрепятственное исповедание религии.
- 3) Никто не может быть против своей совести принужден к военной службе с оружием. Подробности регулируются федеральным законом.

Поправка XIII к Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года

Раздел 1. В Соединенных Штатах или в каком-либо месте, подчиненном их юрисдикции, не должно существовать ни рабство, ни подневольное услужение, кроме тех случаев, когда это является наказанием за преступление, за которое лицо было надлежащим образом осуждено.

Статья 18 Конституции Ганы 1992 года

2) Никто не может подвергаться вмешательству в неприкосновенность его жилища, имущества, переписки или сообщений, кроме как в соответствии с законом и в случае необходимости в свободном и демократическом обществе в интересах общественной безопасности, экономического благосостояния страны, защиты прав и свобод других лиц.

Статья 23 («Право на судебную защиту») Конституции Словении 1991 года

Каждый имеет право на то, чтобы любое решение в отношении его прав и обязанностей, а также выдвинутых против него обвинений принималось без необоснованной задержки независимым, беспристрастным, учрежденным в соответствии с законом судом.

Осуществлять правосудие может только судья, избранный в соответствии с правилами, предварительно установленными законом и судебным регламентом.

Некоторые гражданские права идентифицируются в качестве абсолютных в том смысле, что от них не допускается никаких отступлений даже во время чрезвычайного положения (см. пункт 6 раздела С главы II настоящей публикации).

Политические права и свободы

Различие между гражданскими и политическими правами иногда представляется неясным, поскольку некоторые права содержат признаки обоих этих прав. Так, свобода ассоциации и свобода собраний обычно воспринимаются как политические права, но они могут использоваться и не в политических целях, например для организации социальных групп или групп лиц с общими увлечениями. Аналогичным образом право на свободное выражение своего мнения и право беспрепятственно придерживаться своих мнений зачастую рассматриваются как политические права, но они могут также использоваться в других контекстах, например при проведении культурных или спортивных мероприятий. Вместе с тем, отмечая это соображение, в настоящем разделе рассматриваются те права, которые сосредоточены на свободе принимать участие в ведении государственных дел.

Что касается прав, относящихся исключительно к политической сфере (политические права в узком смысле этого слова), то право принимать участие в управлении страной и право равного доступа к государственной службе закреплены в статье 21 Всеобщей декларации прав человека. Международный пакт о гражданских и политических правах является более конкретным в этом отношении.

Статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах

Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность:

- а) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей;*
- б) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей;*
- с) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.*

Неудивительно, что Пакт не допускает никаких ограничений в отношении права на участие в ведении государственных дел по причинам, применимым в отношении некоторых других свобод, таких как ограничения, налагаемые на свободу выражения мнений, право на мирные собрания и право на свободу ассоциации, поскольку они могут поставить под вопрос принцип суверенной власти народа. В частности, ограничения, которые могут привести к исключению определенных слоев общества из политического процесса, являются неприемлемыми (см. пункт 5 раздела С главы II настоящей публикации).

Права, изложенные в статье 25 Пакта, главным образом закреплены за гражданами, хотя государства могут предоставлять их также негражданам. Это все чаще происходит на местном уровне, и речь идет об иммигрантах, проживающих в стране в течение определенного периода времени. Другие права, которые имеют отношение к политической жизни, толкуются как доступные для всех, когда гражданство не играет никакой роли (см. пункт 1 раздела С главы II настоящей публикации). Комитет по правам человека неоднократно упоминал в этой связи свободу ассоциации, свободу собраний и свободу выражения мнений, включая свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

Гораздо чаще, чем в прошлом, в современных конституциях специально устанавливаются свободы, относящиеся к политическим партиям. Принимая во внимание роль политических партий в политическом механизме государства, свобода создавать политические партии, вступать в них и выходить из них, а также право партий действовать свободно должны быть гарантированы конституцией страны. Как правило, конституции не позволяют политическим партиям проводить деятельность, которая несовместима с демократическим порядком.

Статья 13 Конституции Буркина-Фасо 1991 года

Политические партии и организации создаются свободно.

Они принимают участие в политической жизни, информировании и просвещении населения, а также в осуществлении избирательного права.

Они свободно осуществляют свою деятельность в соответствии с законами.

Все политические партии и организации равны в своих правах и обязанностях.

Однако трайбалистские, регионалистские, конфессиональные или расистские политические партии и организации запрещены.

Статья 48 («Право на объединение») Конституции Эстонии 1992 года

1. Каждый имеет право вступать в некоммерческие общества и союзы. В политических партиях могут состоять только граждане Эстонии.

...

3. Запрещаются общества, союзы и политические партии, цели или деятельность которых направлены на насильственное изменение конституционного строя Эстонии, или которые нарушают уголовное законодательство.

4. Только суд вправе прекратить или приостановить деятельность общества, союза или политической партии за совершение правонарушения, а также наложить на них штраф.

Политические права, изложенные в международных документах, как правило, составляют основу этой категории прав, закрепленных в биллях о правах. Однако последние зачастую выходят за рамки международного образца, который должен истолковываться как минимальный перечень прав, представляющих собой связующее звено в политически многообразном мире. В некоторых конституциях предпринимаются попытки решения проблем, лежащих в основе политических конфликтов между различными социальными и этническими группами. Например, иногда концепция разделения властных полномочий в рамках демократического процесса рассматривается подробно вместе с мерами, направленными на эффективное участие различных групп в правительстве в целях обеспечения стабильности. Эти дополнительные права на представительство конкретных групп носят политический характер, который выходит за рамки политических прав, выраженных в Пакте.

ПРИМЕЧАНИЕ

Многообразные политические формы и исторический опыт современных государств побудили многие конституционные собрания на поиск страновой структуры политических прав. Однако важно, чтобы эти попытки обеспечивали признание и осуществление международных стандартов в области прав человека в этой сфере.

Экономические, социальные и культурные права и свободы

Международное обсуждение характера и статуса экономических, социальных и культурных прав достигло переломной точки на Всемирной конференции по правам человека в 1993 году, когда принцип равной ценности всех категорий прав – гражданских, культурных, экономических, политических и социальных – был подтвержден при поддержке всех государств-членов Организации Объединенных Наций²⁹.

Перечень прав, закрепленных в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, выходит за рамки Всеобщей декларации прав человека.

Права, закрепленные в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах

- Запрещение дискриминации при осуществлении экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2)
- Равное для мужчин и женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами (статья 3)
- Право на труд (статья 6)
- Право каждого на справедливые и благоприятные условия труда (статья 7)
- Право каждого человека создавать профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору (подпункт а) пункта 1 статьи 8)
- Право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно (подпункт с) пункта 1 статьи 8)

²⁹ См. также: Yash Ghai and Jill Cottrell, *The Millennium Declaration, Rights, and Constitutions* (New Delhi, Oxford University Press, 2011).

- Право на забастовки (подпункт d) пункта 1 статьи 8)
- Право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование (статья 9)
- Обязанность государства предоставлять семье охрану и помощь (пункт 1 статьи 10)
- Право на свободное согласие вступающих в брак (пункт 1 статьи 10)
- Обязанность государства по предоставлению особой охраны матерям в течение разумного периода до и после родов (пункт 2 статьи 10)
- Обязанность государства по принятию особых мер охраны и помощи в отношении всех детей и подростков (пункт 3 статьи 10)
- Право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище (пункт 1 статьи 11)
- Право на свободу от голода (пункт 2 статьи 11)
- Право на здоровье (статья 12)
- Право на образование (статья 13)
- Право на участие в культурной жизни (подпункт a) пункта 1 статьи 15)
- Право на пользование результатами научного прогресса и их практического применения (подпункт b) пункта 1 статьи 15)
- Право каждого человека на пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является (подпункт c) пункта 1 статьи 15)

Следует отметить, что в дополнение к вышеуказанному перечню Комитет по экономическим, социальным и культурным правам толкует статью 11 о праве на достаточный жизненный уровень и статью 12 о праве на здоровье как статьи, устанавливающие право на воду.

В некоторых странах, даже если они приняли международные обязательства в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, сохраняется нежелание включать эту категорию прав в свое конституционное право. Поэтому конкретные права изложены в законодательстве. В других странах экономические, социальные и культурные права не излагаются в конституции, но вопросы социального положения населения решаются

на основе конституции, в которой провозглашаются соответствующие обязанности государства. В принципе это ослабляет положение отдельных лиц, поскольку в рамках такого рода норм они являются лишь получателями социальных льгот, предоставляемых государством, а не обладателями прав, имеющих исковую силу.

Различия в правовых системах и разнообразных доктринальных подходах способствуют созданию этой мозаики конституционных подходов. Однако наиболее распространенным выбором авторов многих недавних конституций является билль о правах, который охватывает все категории прав.

При подготовке билля о правах, включающего экономические, социальные и культурные права, необходимо учитывать некоторые дополнительные соображения в отличие от подготовки положений, где речь идет о гражданских и политических правах³⁰. Поскольку права, касающиеся экономических, социальных или культурных преимуществ, в значительной степени зависят от возможностей государства, конституционные собрания проявляют особую осторожность при установлении норм в этой области. Необходимо найти правильные формулы для решения конкретных экономических, социальных и культурных вопросов, исключив нереалистичные и, следовательно, вводящие в заблуждение обещания (см. пункт 5 раздела В главы II настоящей публикации).

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, а также в нескольких биллях о правах проводится различие между декларированием прав и декларированием обязанностей, о чем свидетельствуют примеры, приводимые ниже.

Право или свобода, которые являются самоисполнимыми и могут осуществляться немедленно:

³⁰ См.: УВКПЧ, *Изложение фактов № 33: Часто задаваемые вопросы относительно экономических, социальных и культурных прав* (Нью-Йорк и Женева, 2008 год); и УВКПЧ, *Изложение фактов № 16 (Rev. 1): Комитет по экономическим, социальным и культурным правам* (Нью-Йорк и Женева, 1996 год).

Статья 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить:
 - а) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других.

Статья 27 Конституции Бахрейна 1973 года

Свобода создавать ассоциации и профсоюзы на национальной основе для достижения законных целей при помощи мирных средств гарантируется в соответствии с оговоренными законом условиями и процедурами. Никто не может принуждаться к вступлению в какую-либо ассоциацию или профсоюз или к сохранению членства.

Право на пособия по социальному обеспечению:

Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.
2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают мероприятия, необходимые для:
 - а) обеспечения сокращения мертворождаемости и детской смертности и здорового развития ребенка;
 - б) улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности;
 - в) предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними;
 - д) создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

Статья 41 («Право на охрану здоровья») Конституции Азербайджана 1995 года

Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Государство принимает необходимые меры по развитию всех видов здравоохранения, функционирующего на основе различных видов собственности, гарантирует санитарно-эпидемиологическое благополучие, создает возможности для различных форм медицинского страхования. Должностные лица, скрывающие факты и случаи, которые создают угрозу для жизни и здоровья людей, привлекаются к ответственности в соответствии с законом.

Статья 45 («Социальное обеспечение») Конституции Китая 1982 года

1. Граждане Китайской Народной Республики имеют право на материальную помощь со стороны государства и общества в случае старости, болезни или инвалидности. Государство развивает систему социального страхования, социальной помощи и медико-санитарных услуг, которые необходимы гражданам для реализации этого права.

Обязанность государства:

Статья 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

2. Участвующие в настоящем Пакте государства, признавая основное право каждого человека на свободу от голода, должны принимать необходимые меры индивидуально и в порядке международного сотрудничества, включающие проведение конкретных программ, для того чтобы:

- a) улучшить методы производства, хранения и распределения продуктов питания путем широкого использования технических и научных знаний, распространения знаний о принципах питания и усовершенствования или реформы аграрных систем таким образом, чтобы достигнуть наиболее эффективного освоения и использования природных ресурсов;
- b) обеспечить справедливое распределение мировых запасов продовольствия в соответствии с потребностями и с учетом проблем стран как импортирующих, так и экспортирующих пищевые продукты.

Статья 48 Конституции Эквадора 2008 года

Государство принимает в интересах инвалидов меры, обеспечивающие:

- 1. Социальную интеграцию посредством скоординированных государственных и частных планов и программ, которые способствуют их политическому, социальному, образовательному и экономическому участию.*
- 2. Получение налоговых льгот и скидок или льгот, которые позволяют им начать и вести производительную деятельность, и получение стипендий на всех уровнях образования.*
- 3. Разработку программ и политики, направленных на содействие их досугу и отдыху.*
- 4. Участие в политической жизни, обеспечивающее их должную представленность в соответствии с законом.*
- 5. Разработку специальных программ по комплексному уходу за лицами с тяжелыми и сложными формами инвалидности, с тем чтобы достичь максимального развития их личности, содействовать их самостоятельности и уменьшению зависимости.*
- 6. Стимулирование и поддержку производственных проектов в интересах родственников лиц, страдающих тяжелыми формами инвалидности.*
- 7. Создание гарантий полного осуществления прав инвалидов.*

Политическая директива:

Статья 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами в целях полного осуществления этого права [права на труд], включают программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека.

Статья 21 («Здоровье») Конституции Китая 1982 года

1. Государство развивает медицинские и санитарные услуги, содействует развитию современной и традиционной китайской медицины, поощряет и поддерживает создание различных медико-санитарных учреждений сельскими коллективными хозяйственными организациями, государственными предприятиями, учреждениями и квартальными организациями, а также содействует проведению санитарных мероприятий массового характера в целях охраны здоровья народа.
2. Государство развивает физическую культуру и поощряет массовые спортивные мероприятия, с тем чтобы улучшить физическую форму населения.

Статья 16 Конституции Нигерии 1999 года

- 2) Государство направляет свою политику на обеспечение:

...

d) всех граждан приемлемым и достаточным жилищем, приемлемым и достаточным питанием, разумной национальной минимальной заработной платой, уходом и пенсиями в пожилом возрасте, пособиями по безработице, болезни и инвалидности.

Авторы биллей о правах должны иметь в виду возможное многообразие нормативных подходов к экономическим, социальным и культурным правам и руководствоваться им. Следует отдавать предпочтение созданию обладающих исковой силой прав и свобод, если возможности государства позволяют это сделать. Вместе с тем было бы неразумно оставить без внимания определенный вопрос исключительно по той причине, что существующие возможности не допускают создание необходимого права. Например, если в конкретной ситуации невозможно провозгласить право на достаточное жилище, обладающее исковой силой, конституционному собранию следует изучить другие варианты, которые могут способствовать решению этого вопроса в рамках конституции, в частности сформулировав обязанность государства или государственную политику. Это помогло бы сориентировать изменения, связанные с этим вопросом, и возложить ответственность на компетентные органы власти. Кроме того, использование таких конституционных формулировок может проложить путь к созданию обладающего исковой силой права в

будущем, когда уровень имеющихся и требуемых ресурсов будет достаточным.

Осуществление многих экономических, социальных и культурных прав может действительно регулироваться постепенным процессом, как это предусмотрено в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Статья 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер.

В этом отношении толкование Пакта Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам служит авторам билля о правах необходимым руководством³¹.

По мнению Комитета, содержащаяся в статье 2 оговорка о постепенном осуществлении прав не может использоваться в качестве предлога для оправдания несоблюдения стандартов, закрепленных в Пакте. Из этого анализа можно извлечь следующие элементы:

- Пакт содержит права и другие положения, которые требуют немедленного осуществления, такие как ликвидация дискриминации (пункт 2 статьи 2), право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые и право на забастовки (статья 8), право на защиту детей и подростков от экономической и социальной эксплуатации (пункт 3 статьи 10), право на равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия (подпункт i) пункта а) статьи 7),

³¹ См. замечание общего порядка № 3 КЭСКП (1990 год) о природе обязательств государств-участников.

предоставление бесплатного и обязательного начального образования для всех (подпункт а) пункта 2 статьи 13), свобода родителей выбирать школы для своих детей (пункт 3 статьи 13), свобода отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими (пункт 4 статьи 13), свобода, безусловно необходимая для научных исследований и творческой деятельности (пункт 3 статьи 15), и разработка плана мероприятий для обеспечения обязательного бесплатного всеобщего начального образования (статья 14);

- Пакт устанавливает обязательство результата – принять меры «к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых [в нем] прав» (пункт 1 статьи 2);
- поскольку многие государства не смогут в полной мере реализовать все экономические, социальные и культурные права в короткий период времени, оговорка о постепенном осуществлении должна толковаться как предоставление необходимой гибкости, отражающей реальности, а также вновь подтверждающей общую цель Пакта (пункт 1 статьи 2).

Наконец, следует отметить, что экономические, социальные и культурные права рассматриваются не только в основных договорах в области прав человека, но и в других договорах, в том числе в конвенциях Международной организации труда и Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, которые также следует принимать во внимание в процессе конституционной реформы, когда это целесообразно.

Другие международные договоры, имеющие отношение к экономическим, социальным и культурным правам

1962 год Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков

Международная организация труда

1930 год Конвенция о принудительном или обязательном труде (№ 29)

1948 год Конвенция о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы (№ 87)

1949 год Конвенция о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров (№ 98)

1951 год Конвенция о равном вознаграждении (№ 100)

1957 год Конвенция об упразднении принудительного труда (№ 105)

1958 год Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (№ 111)

1964 год Конвенция о политике в области занятости (№ 122)

1973 год Конвенция о минимальном возрасте (№ 138)

1989 год Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (№ 169)

1999 год Конвенция о наихудших формах детского труда (№ 182)

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

1960 год Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования

5. Допустимость ограничений

Как отмечалось выше в пункте 6 раздела В главы II, ограничения (регламентации) допускаются международными документами в целом ряде ситуаций. Статья 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах содержит общий принцип о том, что «в отношении пользования теми правами, которые то или иное государство обеспечивает в соответствии с настоящим Пактом, это государство может устанавливать только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе». Например, как

об этом говорится в Пакте, право создавать профессиональные союзы содержит ссылки на возможные ограничения и право на забастовки гарантируется только в рамках внутреннего законодательства, однако эти ограничения по-прежнему регулируются общим принципом, сформулированным в статье 4.

Статья 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить:
 - a) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;
 - ...
 - c) право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;
 - d) право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны.
2. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этими правами для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства.
3. Ничто в настоящей статье не дает права государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям.

Статья 37 Конституции Словакии 1992 года

- 1) Каждый имеет право свободно объединяться с другими лицами для защиты своих экономических и социальных интересов.
- 2) Профсоюзы независимы от государства. Недопустимо ограничивать количество профсоюзов, а также создавать некоторым из них более благоприятные условия в определенных компаниях или отраслях.
- 3) Деятельность профессиональных союзов и других объединений, созданных для защиты экономических и социальных интересов, может ограничиваться законом только в тех случаях, когда, в демократическом обществе, такие меры могут быть необходимыми для защиты национальной безопасности, общественного порядка, прав и свобод других лиц.
- 4) Право на забастовку гарантируется. Условия устанавливаются законом. Судьи, прокуроры, военнослужащие и члены пожарных бригад не могут пользоваться этим правом.

Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает возможность ограничений в положениях, касающихся конкретных прав, в частности свободы передвижения, права на публичное судебное разбирательство, свободы исповедовать свою религию или убеждения, свободы выражения мнений, свободы собраний и свободы ассоциации. Это означает, что такие ограничения не разрешаются в отношении других прав, за исключением отступления от прав в случае чрезвычайного положения, как это предусмотрено в статье 4 Пакта (см. пункт 6 раздела С настоящей публикации). В соответствующих положениях Пакта указываются основания для допустимых ограничений, и их формулировки приводятся в соответствии с содержанием права и могут иметь незначительные различия. При подготовке билля о правах желательно проконсультироваться с соответствующими положениями международных договоров, с тем чтобы избежать конституционных положений, допускающих ограничения прав в ситуациях или на основаниях, не допускаемых международными стандартами.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Статья 12

- 1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства.*
- 2. Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную.*
- 3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами.*

Статья 19

- 1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.*
- 2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.*
- 3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:*
 - а) для уважения прав и репутации других лиц;*
 - б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.*

Статья 21

Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

В нескольких национальных биллях о правах делается ссылка на схожие ограничения.

Статья 24 Конституции Грузии 1995 года

4. Осуществление прав, перечисленных в пунктах первом и втором данной статьи [свобода мнений, средств массовой информации, право на свободное получение и распространение информации], может ограничиваться законом при условии, что это необходимо в демократическом обществе для обеспечения государственной или общественной безопасности, территориальной целостности, предотвращения преступности, защиты прав и достоинства других лиц, предотвращения распространения информации, признанной конфиденциальной, или для обеспечения независимости и беспристрастности правосудия.

Статья 24 («Ограничительные законы») Конституции Тимора-Лешти 2002 года

1. Ограничение прав, свобод и гарантий может быть введено только на основании закона в целях сохранения других защищаемых Конституцией прав или интересов и в случаях, четко оговоренных в Конституции.

2. Законы, ограничивающие права, свободы и гарантии, обязательно носят общий и абстрактный характер и не могут сокращать объем и сферу охвата основного содержания конституционных положений и не имеют обратной силы.

Особые основания для ограничений упоминаются в статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, который провозглашает право на участие в ведении государственных дел «без необоснованных ограничений». Простое толкование этого положения означает, что допускаются «обоснованные ограничения». В своем замечании общего порядка № 25 Комитет по правам человека не определяет, что означают эти термины, содержащиеся в статье 25. Однако в качестве примера разумного ограничения он упоминает установление минимального возраста для получения права голоса. В этом замечании общего порядка также содержится несколько примеров возможных «необоснованных ограничений», включая дискриминационные требования от кандидатов на выборах (например, требования, связанные с образованием, оседлостью, происхождением или принадлежностью к конкретной партии) или порядок определения границ избирательных

участков и метод учета численности избирателей, которые необоснованно ограничивают право граждан свободно выбирать своих представителей. Можно сказать, что «необоснованный» в этом контексте означает несовместимый с существом данного права или нарушающий другие права, закрепленные в Пакте.

Введение ограничений на права является очень деликатным вопросом и может оказать значительное воздействие на осуществление прав. Поэтому важно, чтобы билль о правах, особенно в странах переходного периода, которые не имеют полностью установленной правовой доктрины в этом отношении, содержал принципы для принятия таких ограничений.

Статья 31 Конституции Польши 1997 года

- 1) *Свобода человека подлежит правовой защите.*
- 2) *Каждый обязан уважать свободы и права других. Никого нельзя заставлять делать то, что не предписывается ему законом.*
- 3) *Ограничение на осуществление конституционных прав и свобод может быть введено только на основании законодательного акта и только в случае, когда это необходимо в демократическом государстве для защиты его безопасности или общественного порядка, охраны окружающей среды, здоровья или общественной морали, свобод и прав других лиц. Такие ограничения не должны нарушать сущность свобод и прав.*

ПРИМЕЧАНИЕ

Ограничения прав могут быть необходимыми, однако, чтобы быть обоснованными, они должны соответствовать строгим критериям, установленным международными документами. Чтобы ограничения стали приемлемыми, необходимо их четко сформулировать и установить надлежащие критерии в билле о правах. Вместе с тем, следует учитывать следующее мнение Комитета по правам человека: «Несколько раз Комитет выражал беспокойство в связи с тем, что вследствие недостатков в правовом режиме государства-участника права, не подлежащие отступлениям в соответствии с пунктом 2 статьи 4, либо оказывались предметом отступлений, либо находились под угрозой таковых». (Замечание общего порядка № 29 (2001 год), пункт 7)

6. Защита прав и чрезвычайное положение

Могут иметь место чрезвычайные ситуации природного или техногенного характера, которые требуют приостановки действия некоторых прав или их элементов, т.е. ситуации, которые предусмотрены в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах: клаузула об отступлениях

- 1. Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.*
- 2. Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18.*

К правам и запретам, которые не могут быть отменены в соответствии с настоящим положением, относятся: право на жизнь (статья 6); запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство наказания или проведения медицинских или научных опытов без согласия (статья 7); запрещение рабства, работорговли и подневольного состояния (статья 8); запрет на лишение свободы на основании неспособности выполнить какое-либо договорное обязательство (статья 11); запрет на признание виновным в совершении какого-либо уголовного преступления, если деяние не являлось уголовным преступлением в момент его совершения (статья 15); право на повсеместное признание правосубъектности (статья 16); и право на свободу мысли, совести и религии (статья 18). Меры по отступлению не должны приводить к дискриминации на основаниях, указанных в пункте 4 статьи 2 Пакта.

Государство-участник, которое объявляет чрезвычайное положение, обязано немедленно информировать Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах введения этих мер. Дальнейшее сообщение должно быть направлено государством-участником Генеральному секретарю в день окончания такого отступления.

Комитет по правам человека разъяснил, что клаузула об отступлениях позволяет государству-участнику в одностороннем порядке отменить часть своих обязательств по Пакту, но делает любое отступление зависимым от правового режима, а также объектом процедуры пересмотра со стороны международного сообщества. Комитет выделяет два основных условия для отступления от прав, которые должны быть выполнены, а именно: чрезвычайное положение в государстве должно обуславливаться угрозой жизни нации, и должно быть сделано вышеупомянутое уведомление. Кроме того, Комитет подчеркивает, что меры в отступление от обязательств по Пакту «надлежит принимать только в той степени, в какой это требуется остротой положения»³².

В замечании общего порядка № 29, откуда были взяты эти мнения, приводится еще более широкий перечень прав, отступление от которых невозможно, на том основании, что категория императивных норм международного права выходит за рамки приведенного в пункте 2 статьи 4 перечня положений, не допускающих отступлений. В качестве примеров Комитет перечисляет нарушения положений гуманитарного права, взятие заложников, применение коллективных наказаний, произвольное лишение свободы или отход от основных принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности³³. Кроме того, по мнению Комитета, элементы положений, помимо тех, которые перечислены в статье 4, не могут быть предметом отступлений, и в этом контексте он ссылается на следующее: а) все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности; б) запрет в отношении взятия заложников, похищений или тайных задержаний; в) элементы международной защиты прав лиц, принадлежащих к меньшинствам; г) запрет на депортацию или насильственное перемещение населения, т.е. насильственное перемещение лиц, ставших объектом выселения или других принудительных действий, из района, в котором они законно проживают, без каких бы то ни было оснований, допускаемых международным правом; д) запрет на ведение государством-участником в нарушение статьи 20 пропаганды войны

Императивные нормы: нормы международного права, от которых государства не могут отступать (*jus cogens* – отступление недопустимо).

³² Замечание общего порядка № 29 (2001 год), пункт 4.

³³ Там же, пункт 11.

или на организацию выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию; f) право на средства правовой защиты от нарушений прав, не допускающих отступлений, включая процессуальные и судебные гарантии.

При разработке конституции важно учитывать статью 4 Пакта, а также руководящие указания, содержащиеся в замечании общего порядка № 29, независимо от того, рассматривается ли вопрос о чрезвычайном положении в билле о правах или в какой-либо иной части конституции, например в отдельной главе. Фактически, современные конституции зачастую действительно следуют концепции, принятой в Международном пакте о гражданских и политических правах, когда перечисляются права, отступление от которых невозможно, или права, допускающие отступления. Оба решения представляются приемлемыми.

Статья 25 («Чрезвычайное положение») Конституции Тимора-Лешти 2002 года

- 1. Действие основных прав, свобод и гарантий может быть приостановлено лишь в случае введения осадного или чрезвычайного положения в порядке, предусмотренном Конституцией.*
- 2. Осадное или чрезвычайное положение может объявляться лишь в случае фактической или неизбежной агрессии со стороны иностранных сил, серьезного нарушения или угрозы серьезного нарушения демократического конституционного порядка, а также в случае общественного бедствия.*
- 3. Объявление осадного или чрезвычайного положения должно быть обосновано с указанием прав, свобод и гарантий, осуществление которых должно быть приостановлено.*
- 4. Приостановление не может длиться более 30 дней, что не исключает возможности оправданного продления этого срока в случае крайней необходимости на такие же периоды времени.*
- 5. Ни при каких обстоятельствах объявление осадного положения не может затрагивать право на жизнь, право на физическую неприкосновенность, право на гражданство, принцип отсутствия обратной силы уголовного законодательства, право на защиту в уголовных делах и право на свободу совести и религии, право не подвергаться пыткам, право быть свободным от рабства или подневольного состояния, право не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, а также гарантии недискриминации.*
- 6. Власти обязаны восстановить нормальный конституционный порядок в кратчайшие сроки.*

ПРИМЕЧАНИЕ

Чрезвычайное положение, включая отступление от прав и свобод, может быть введено только в порядке исключения и в качестве временной меры. В конституции должно быть четко указано, что подобная мера должна быть отменена, как только исчезнут чрезвычайные обстоятельства. Крайне важно, чтобы исключительные правовые меры в отступление от прав и свобод были отменены не позднее прекращения действия чрезвычайного положения.

7. Юридические обязанности отдельных лиц

Концепция ответственности заложена в права человека. Как указывается в пункте 6 раздела В и в пункте 2 раздела С настоящей главы, свобода не означает анархию и имеет свои ограничения в связи с обязанностью уважать права и свободы других лиц. Это означает, что пользование индивидуальными правами и свободами должно осуществляться хотя бы с минимальной степенью ответственности. Кроме того, едва ли можно сомневаться в том, что каждый человек является не только правообладателем, но и носителем обязанностей, что отражает императивность ответственности человека по отношению, например, к семье, обществу, государству и его институтам. Многие из этих обязанностей имеют этический характер, как, например, обязанность по поддержке членов семьи в определенных ситуациях. Некоторые из них были признаны настолько значимыми для общества, что были сформулированы в законодательстве ряда государств и стали юридическими обязанностями. Например, в соответствии с законами большинства государств на родителях лежит юридическая обязанность по уходу за своими детьми до достижения ими совершеннолетия, а в некоторых государствах существует юридическая обязанность взрослых детей по уходу за своими престарелыми родителями.

Всеобщая декларация прав человека признает обязанности каждого человека перед обществом и роль общества в развитии личности.

Статья 29 Всеобщей декларации прав человека

1. Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности.

Конвенция о правах инвалидов 2006 года ссылается на обязанности каждого отдельного человека в схожей формулировке.

Преамбула Конвенции о правах инвалидов

Принимая во внимание, что каждый отдельный человек, имея обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит, должен добиваться поощрения и соблюдения прав, признаваемых в Международном билле о правах человека...

Конвенция о правах ребенка предусматривает, что родители или законные опекуны несут ответственность за воспитание и развитие ребенка, а также за обеспечение в пределах своих способностей условий жизни, необходимых для развития ребенка (пункт 1 статьи 18 и пункт 2 статьи 27). Однако в целом в международных договорах по правам человека обычно не выделяются конкретные индивидуальные обязанности.

Интересно отметить, что как в африканских, так и в межамериканских документах по правам человека упоминаются индивидуальные обязанности как в общих, так и в конкретных формулировках. Во-первых, делается попытка достичь увязки между индивидуальными правами и обязанностями.

Преамбула Африканской хартии прав человека и народов 1981 года

Считая, что права и свободы означают также обязанности со стороны каждого...

Преамбула Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 года

Выполнение обязанностей каждым человеком является предпосылкой обеспечения прав всех людей. Права и обязанности взаимосвязаны в каждом виде социальной и политической деятельности человека. Тогда как права возвышают личную свободу, обязанности выражают достоинство этой свободы.

Во-вторых, в этих документах излагается ряд конкретных индивидуальных обязанностей³⁴.

Африканская хартия прав человека и народов 1981 года

Статья 27

1. Каждый человек имеет обязанности перед своей семьей и обществом, государством, другими законно признанными обществами и международным сообществом.

Статья 28

Каждый человек обязан относиться к своим согражданам с уважением, без дискриминации и поддерживать отношения, направленные на развитие, защиту и укрепление взаимного уважения и терпимости.

Статья 29

Человек также обязан:

- 1. поддерживать гармоничное развитие семьи и содействовать ее укреплению и уважению, неизменно уважать своих родителей, материально поддерживать их в случае нужды;*
- 2. служить своей нации, предоставляя в ее распоряжение свои физические и интеллектуальные способности;*
- 3. не подрывать безопасность государства, чьим гражданином или постоянным жителем он является;*
- 4. сохранять и укреплять социальную и национальную солидарность, особенно когда она находится под угрозой;*
- 5. сохранять и укреплять национальную независимость и территориальную целостность своей страны, а также содействовать ее обороне в соответствии с законом;*
- 6. трудиться с полной отдачей своих способностей и знаний и уплачивать налоги, предусмотренные законом, в интересах общества;*
- 7. сохранять и укреплять позитивные африканские культурные ценности в своих отношениях с другими членами общества в духе терпимости, диалога и консультаций и в целом содействовать укреплению моральных устоев общества;*
- 8. максимально, постоянно и на всех уровнях содействовать достижению и укреплению африканского единства.*

³⁴ См. также статьи 29–38 Американской декларации прав и обязанностей человека.

Ряд стран включил в свои конституционные тексты, т. е. либо в билль о правах, либо в другие части конституции, некоторые основные обязанности отдельных лиц перед государством или обществом. Индивидуальные обязанности, которые чаще всего встречаются в конституционных текстах, касаются уважения права, уплаты налогов и обороны страны. Однако в некоторых случаях конституционные обязанности выходят за рамки этого типового перечня, который зависит от традиций и опыта конкретного общества. Кроме того, подобные тексты содержат перечни обязанностей как юридического, так и преимущественно этического характера. Похоже, что страны переходного периода, которые в известном смысле восстанавливают свою государственность, зачастую придают большое значение конституционному декларированию обязанностей граждан перед государством. С другой стороны, в ряде государств правовое оформление индивидуальных обязанностей производится в рамках обычного законодательства, и конституционные тексты хранят молчание по этому вопросу.

Статья 24 Конституции Нигерии 1999 года

Каждый гражданин обязан:

- a) соблюдать настоящую Конституцию, уважать ее идеалы и институты, национальный флаг, национальный гимн, национальную клятву и законные власти;*
- b) содействовать укреплению мощи, авторитета и доброго имени Нигерии, защищать Нигерию и нести такую национальную службу, которая может потребоваться;*
- c) уважать достоинство других граждан, а также прав и законных интересов других лиц и жить в единстве, гармонии и в духе общего братства;*
- d) вносить конструктивный и полезный вклад в развитие, прогресс и благосостояние общины своего проживания;*
- e) оказывать помощь надлежащим и законным органам в деле поддержания законности и правопорядка; и*
- f) честно декларировать свои доходы надлежащим и законным органам и без промедлений платить налоги.*

Статья 67 («Обязанности и обязательства») Конституции Мальдивских Островов 2008 года

Осуществление и реализация основных прав и свобод неотделимы от исполнения обязанностей и обязательств, и каждый гражданин обязан:

- a) уважать и защищать права и свободы других лиц;*
- b) поощрять терпимость, взаимное уважение и дружбу между всеми людьми и группами;*
- c) вносить вклад в обеспечение благосостояния и прогресса общества;*
- d) содействовать суверенитету, единству, безопасности, целостности и достоинству Мальдивских Островов;*
- e) уважать Конституцию и верховенство права;*
- f) содействовать демократическим ценностям и практике в той мере, в какой это не противоречит столпам ислама;*
- g) сохранять и защищать государственную религию ислам, культуру, язык и культурное наследие страны;*
- h) сохранять и защищать окружающую среду, биологическое разнообразие, ресурсы и красоту страны и воздерживаться от всех форм загрязнения и деградации окружающей среды;*
- i) уважать национальный флаг, государственный герб и национальный гимн.*

Любой человек на Мальдивских Островах также должен выполнять эти обязанности.

В конституциях также часто проводится различие между обязанностями всех людей, находящихся под юрисдикцией государства, и обязанностями его граждан. В случае такого разграничения конституция может налагать только на граждан данного государства обязанности, относящиеся к конкретным связям между гражданином и государством.

Конституция Афганистана 2004 года

Статья 42

Каждый афганец обязан платить государству налоги и пошлины в соответствии с положениями закона.

Статья 49

Активное участие во время войны, бедствий и других ситуаций, которые угрожают жизни и общественному благополучию, находится в числе национальных обязанностей каждого афганца.

Статья 55

Защита страны является обязанностью всех граждан Афганистана. Условия обязательной военной службы регулируются законом.

Статья 56

Соблюдение положений Конституции, подчинение законам и соблюдение общественного порядка и безопасности является обязанностью всех граждан Афганистана.

D. Институциональные и процедурные гарантии прав

1. Осуществление Конституции и прав человека

Полное осуществление прав человека требует как благоприятного социального порядка, так и ряда гарантий, специально предназначенных для их защиты. Всеобщая декларация прав человека содержит права, способствующие стабильному социальному порядку, и предусматривает процессуальные гарантии для обеспечения того, чтобы ее положения, касающиеся прав человека, были защищены.

Всеобщая декларация прав человека 1948 года

Статья 8

Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

Статья 10

Каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Статья 28

Каждый человек имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены.

Демократическая конституция играет ключевую роль в создании такого благоприятного социального порядка. Поэтому крайне важно обеспечить, чтобы конституционные реформы усиливали защиту демократического управления и прав человека и были предусмотрены меры, необходимые для того, чтобы конституционные реформы, как только они будут приняты, реализовывались на практике. Решимость со стороны политических элит и гражданского общества предоставить всему обществу новые основы не должна иссякнуть после церемонии подписания. Осуществление конституции требует принятия, с одной стороны, институциональных гарантий (см. раздел 2 ниже) и, с другой стороны, программы законодательных мер и мер по наращиванию потенциала, а также обеспечения постоянной вовлеченности и бдительности со стороны гражданского общества.

Тем не менее ответственность за соблюдение и осуществление конституции, включая билль о правах, лежит на всех государственных органах как на центральном, так и на местном уровне. В зависимости от конституционной роли, определенной для различных субъектов, будь то законодательные, исполнительные или судебные органы, их конкретные задачи и функции различаются. В разделе 2 ниже представлен ряд основополагающих институциональных и

процедурных гарантий прав и свобод, которые должны приниматься во внимание в ходе процесса разработки конституции. Однако следует помнить, что отдельные лица или группы лиц, заявляющие о своих правах или защищающие их от нарушений, главным образом находятся в контакте с органами государственной власти на местном уровне. Именно на этом уровне осуществляется водоснабжение, обеспечивается соблюдение общественного порядка и безопасности, предоставляются социальные услуги, а также реализуется свобода собраний и ассоциации. Поэтому крайне важно включать в конституции положения, устанавливающие обязанность всех субъектов на уровне всего государства и на уровне территориального самоуправления в интересах защиты и осуществления билля о правах.

**Статья 21 («Осуществление прав и основных свобод»)
Конституции Кении 2010 года**

1) *Основополагающей обязанностью государства и каждого государственного органа является соблюдение, уважение, защита, поощрение и реализация всех прав и основных свобод, установленных в Билле о правах.*

2) *Государство принимает законодательные, политические и другие меры, включая установление стандартов, в целях обеспечения постепенной реализации прав, гарантируемых статьей 43.*

3) *Все государственные органы и государственные должностные лица обязаны учитывать потребности уязвимых групп населения, включая женщин, пожилых членов общества, инвалидов, детей, молодежь, представителей меньшинств или маргинализированных общин, а также членов конкретных этнических, религиозных или культурных общин.*

4) *Государство принимает и применяет законодательство для выполнения своих международных обязательств в области прав человека и основных свобод.*

Примечание: См. также статьи 10, 19 и 20 настоящей Конституции.

ПРИМЕЧАНИЕ

Разработка новой Конституции является лишь первым этапом конституционной реформы. Ее добросовестное соблюдение является проверкой в реальных условиях усилий по проведению реформы.

2. Институциональные гарантии

Существует нераздельная связь между правами человека и демократией. Права человека не могут быть полностью защищены в рамках авторитарного правления, поскольку действия государства реально не подлежат контролю со стороны судебных, законодательных или административных органов. Институты демократии, а также соблюдение надлежащей правовой процедуры, присущей судебным и административным процессам, играют особенно важную роль в создании рамочной основы для поддержки прав человека конституцией.

Демократия – это универсальная ценность, основанная на свободном волеизъявлении народа, который определяет свои политические, экономические, социальные и культурные системы, и на его активном участии в решении вопросов, касающихся всех аспектов его жизни.

Резолюция 62/7 Генеральной Ассамблеи.

Демократическая форма правления: разделение властей

Разделение властей в государстве (см. пункт 2 раздела А главы I настоящей публикации) гарантирует центральную роль парламента в качестве представителя народа и легитимного института, способного принимать законы. Подобное разделение также предусматривает независимость судебной власти, которая, как об этом говорится ниже, является наивысшим средством защиты отдельных лиц или групп лиц, отстаивающих свои конституционные права и свободы. Наконец, этот принцип разделения властей призван обеспечить, чтобы каждая из ветвей власти – исполнительная, законодательная и судебная – вела свою деятельность в соответствии со своим конституционным мандатом, ограничивая тем самым сосредоточение власти, которое может привести к неконтролируемым и произвольным действиям со стороны государства. Разделение властей как таковое редко отражается в конституциях, однако порядок расположения законодательных, исполнительных и судебных органов в структуре государства и наделение их компетенциями обеспечивают необходимую автономию различным ветвям власти и препятствуют сосредоточению власти в их руках. Тем не менее население стран, находящихся в процессе демократических преобразований, зачастую хочет видеть более четкую

формулировку, провозглашающую элементы нового политического и социального порядка, и может пожелать включить эти принципы в текст конституции.

Статья 49 («Разделение ветвей власти») Конституции Мексики 1917 года

Верховная власть Федерации делится для своего осуществления на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Две и более этих ветвей власти никогда не могут быть объединены в руках одного лица или одной корпорации, а законодательная власть не может предоставляться одному лицу, кроме случаев предоставления чрезвычайных полномочий исполнительной власти в соответствии с положениями статьи 29.

Роль парламента

Парламенты выполняют ряд функций, которые имеют важное значение для защиты прав человека. В первую очередь они принимают законы для осуществления конституционных прав и свобод. В некоторых конституциях указывается, что речь идет об исключительной компетенции парламента, и, таким образом, на орган, представляющий суверенное государство путем выборов (а не на исполнительную власть), возлагается задача по принятию подробных правовых норм, обеспечивающих осуществление конституционных прав. Во все большем числе конституций также предусматривается необходимость получения согласия парламента для ратификации важнейших международных соглашений, включая договоры по правам человека.

Статья 34 Конституции Франции 1958 года

Закон устанавливает нормы, относящиеся к:

- гражданским правам и основным гарантиям, предоставляемым гражданам для осуществления публичных свобод; свободе, плюрализму и независимости средств массовой информации; обязанностям, касающимся граждан лично и их имущества и обусловленным задачами национальной обороны;*
- гражданству, гражданскому состоянию и правоспособности лиц, семейно-имущественным отношениям, наследованию и дарению;*
- определению тяжких преступлений и других серьезных правонарушений, а также налагаемых за них наказаний; уголовному судопроизводству, амнистии; созданию новых категорий судебных органов и статусу судей.*

**Статья 95 («Полномочия Национального парламента»)
Конституции Тимора-Лешти 2002 года**

2. Национальный парламента имеет исключительные полномочия на принятие законов по вопросам:

...

d) гражданства;

e) прав, свобод и гарантий;

f) статуса и правоспособности физических лиц, семейного права и наследственного права;

...

l) основ системы образования;

m) основ системы здравоохранения и социального обеспечения;

n) приостановления действия конституционных гарантий и объявления осадного и чрезвычайного положения.

Во многих странах парламента играют роль центральной платформы для разработки политики, которая должна служить делу осуществления прав и свобод. Они также вносят важный вклад в создание правозащитной инфраструктуры. В частности, парламента поддерживают тесные связи с национальными правозащитными учреждениями. Парламентская поддержка часто имеет решающее значение для эффективности таких учреждений. Контрольные функции дают парламентам еще одну возможность содействовать соблюдению конституционных прав и свобод. В целях выполнения этих задач многие парламента создали специальные парламентские комитеты по правам человека, которые также открыты для представления материалов правообладателями³⁵.

Это лишь примеры, иллюстрирующие потенциал парламента по защите прав человека. Субъектам, участвующим в конституционных реформах, следует обратить внимание на возможную необходимость дать ссылки в конституции на некоторые аспекты парламентских функций в области защиты прав человека.

³⁵ Полезную информацию и рекомендации можно найти в публикации: Inter-Parliamentary Union and OHCHR, *Human Rights: Handbook for Parliamentarians No. 26* (Geneva, 2016).

Независимость судебных органов

Как правило, независимость судебных органов от других государственных органов гарантируется в той или иной форме конституцией. Этот принцип занимает особое место в концепции разделения властей. Хотя формы взаимоотношений между законодательными и исполнительными органами могут значительно различаться в зависимости от страны, ее традиций, а также в результате преднамеренного выбора формы управления, судебные органы не могут выполнять свои функции, не будучи полностью независимыми от других носителей власти. Это является основным требованием для обеспечения беспристрастности судебных решений, справедливости разбирательства и равного положения сторон, которое должно лежать в основе системы отправления правосудия.

В некоторых случаях в конституциях упоминаются два взаимосвязанных принципа, а именно: независимость судебной системы как комплекса органов, занимающихся отправлением правосудия (суды), и независимость судей, выполняющих свои судебные функции. Хотя эти два аспекта являются частью одного общего принципа – принципа независимости судебной власти, может быть предпочтительнее сформулировать эти конституционные гарантии отдельно.

Статья 24 Конституции Индонезии 1945 года

1) Судебная власть является независимой и располагает полномочиями по организации судебных органов в целях обеспечения исполнения законов и отправления правосудия.

Статья 97 («Независимость судей») Основного закона Германии 1949 года

1) Судьи независимы и подчиняются только закону.

2) Судьи, назначенные на постоянной основе на полную ставку, могут быть уволены в принудительном порядке, окончательно или временно освобождены от должности, переведены на другое место или отправлены в отставку до истечения срока их полномочий только по решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом. Законодательный орган может установить возрастные ограничения для выхода в отставку судей, назначаемых пожизненно. При изменении структуры судов или судебных округов судьи могут быть переведены в другой суд или освобождены от должности, но лишь с сохранением полного должностного оклада.

Статья 120 Конституции Гвинеи-Бисау 1984 года

4. При исполнении своих судебных функций суды остаются независимыми и подчиняются только закону.

Создание специальных судов и процедур, в том числе военных, может при определенных обстоятельствах создавать угрозу для независимого, беспристрастного и справедливого отношения к представшим перед ними обвиняемым. В своем замечании общего порядка № 32³⁶ Комитет по правам человека отмечает, что в принципе военные суды не должны разбирать дела гражданских лиц, хотя он также признает, что могут возникать исключительные ситуации в рамках строго определенных обстоятельств, когда подобные судебные разбирательства могут иметь место. Поэтому важно, чтобы на случай, когда подобные судебные органы или процедуры должны быть созданы, в конституции должна быть четко оговорена такая возможность, поскольку тем самым уменьшается риск нарушения принципов независимости, беспристрастности и справедливости.

Статья 130 («Военные суды») Конституции Тимора-Лешти 2002 года

1. Военные суды обязаны в первую очередь судить преступления военного характера.
2. Компетенция, организация, состав и функционирование военных судов устанавливаются законом.

Статья 175 Конституции Польши 1997 года

- 1) Отправление правосудия в Республике Польша осуществляется Верховным судом, общими судами, административными судами и военными судами.
- 2) Чрезвычайные суды и упрощенное судопроизводство могут вводиться в действие исключительно в военное время.

Контроль конституционности законов

Только когда законы страны находятся в соответствии с конституцией, билль о правах может осуществляться надлежащим образом. Следовательно, другой институциональной гарантией является

³⁶ Замечание общего порядка № 32 (2007 год) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство.

создание механизма, который позволил бы контролировать конституционность законов. В некоторых странах с традицией общего права суды имеют право изучить вопрос о конституционности законов, на основании которых должно рассматриваться то или иное дело. Во многих других странах создаются специальные суды, часто называемые конституционными судами, для осуществления такого контроля, а в ряде еще некоторых стран такая компетенция возлагается на верховный суд. Авторам конституции необходимо проконсультироваться в отношении целесообразности принятия того или другого решения.

Статья 87 Конституции Чехии 1992 года

- 1) Конституционный суд принимает решения:
 - a) об отмене законов или их отдельных положений, если они противоречат конституционному порядку;
 - b) об отмене иных правовых актов или их отдельных положений, если они противоречат конституционному порядку или действующему законодательству.
- 2) Конституционный суд также принимает решения о соответствии международных соглашений, подпадающих под статью 10а и статью 49, конституционному порядку до их ратификации. До принятия решения Конституционным судом соглашение не может быть ратифицировано.

Статья 167 («Конституционный суд») Конституции Южной Африки 1996 года

- 4) Только Конституционный суд может:
 - ...
b) выносить решения относительно конституционности любого законопроекта, принимаемого парламентом или органами власти провинций, но это может быть сделано только при наличии обстоятельств, изложенных в статье 79 или 121;
 - ...
d) принимать решения о конституционности любых поправок к Конституции;
- 5) Конституционный суд выносит окончательное решение о конституционности того или иного закона парламента, закона, принятого на уровне провинции, а также действий Президента, и должен подтверждать любое постановление о недействительности, вынесенное Верховным апелляционным судом, Высоким судом или судом подобного статуса, прежде чем такое постановление приобретет какую-либо силу.

В целях обеспечения стабильности текста конституции и во избежание ранних поправок, страны переходного периода могут, в частности, применять так называемое «положение об истечении срока действия», в соответствии с которым ряд правовых актов или постановлений, содержащихся в нем, прекратят свое действие после определенной даты или события, если новое законодательство не предусматривает иного. Например, в Конституции Непала закреплено несколько таких положений.

Временная конституция Непала 2007 года

Статья 162 («Положения, касающиеся судебной власти»)

1) Верховный суд, Апелляционный суд и окружные суды, существующие на момент вступления в силу настоящей Конституции, считаются созданными в соответствии с настоящей Конституцией, и настоящая Конституция не препятствует принятию решений соответствующими судами по делам, возбужденным до вступления настоящей Конституции в силу.

2) Судьи, работающие в Верховном суде, апелляционных судах и окружных судах, после вступления в силу настоящей Конституции принимают присягу на верность настоящей Конституции в порядке, определяемом правительством Непала. Любой судья, который отказывается принять присягу *ipso facto*, прекращает занимать эту должность.

3) Необходимые правовые механизмы создаются на основе демократических норм и ценностей для проведения постепенных реформ в судебном секторе, с тем чтобы добиться его независимости, чистоты, беспристрастности и компетентности.

Статья 164 («Существующие законы, которые продолжают оставаться действующими»)

1) Решения и действия воссозданной Палаты представителей, не противоречащие настоящей Конституции, продолжают действовать и исполняться в соответствии с настоящей Конституцией.

2) Все законы, действовавшие на момент вступления в силу настоящей Конституции, остаются в силе до их отмены или изменения. Предусматривается, что законы, противоречащие настоящей Конституции, *ipso facto* перестают действовать через три месяца после вступления в силу настоящей Конституции.

3. Конкретные гарантии

Исходя из международного права прав человека, эффективные гарантии осуществления прав человека должны в первую очередь устанавливаться внутренним законодательством. Хотя международное право прав человека не предрешает законодательных актов, посредством которых эти гарантии должны устанавливаться, в современных демократических государствах наиболее важные гарантии прав человека, как ожидается, должны иметь статус конституционной нормы. Это вытекает из требования о гарантировании прав человека на уровне, обеспечивающем их наиболее эффективную защиту и предоставляющем им соответствующие средства такой защиты.

В принципе международные договоры о правах человека не предусматривают никакой конкретной системы институциональных или процедурных гарантий и не устанавливают каких-либо предпочтений в том, что касается конкретных гарантий прав. Необходимо обеспечить наличие эффективных средств правовой защиты для каждого лица, чьи права подверглись или подвергаются существенному риску нарушения.

Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах

3. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется:

- a) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;
- b) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;
- c) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

Положения Международного пакта о гражданских и политических правах указывают на то, что решения, влияющие на право на жизнь, личную свободу какого-либо лица или на судебное разбирательство и вынесение уголовного наказания, должны приниматься компетентным, независимым и беспристрастным судом или трибуналом.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Статья 6

2. В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Это наказание может быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом.

Статья 9

3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

Статья 14

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

С учетом современной доктрины прав человека, включая ее дальнейшую разработку договорными органами по правам человека, имеет место широко поддерживаемое концептуальное представление о том, что институциональные и процедурные гарантии прав человека должны устанавливаться на национальном уровне. Тексты недавно принятых конституций поддерживают это наблюдение. Перечень наиболее часто признаваемых институциональных и процедурных гарантий, содержащихся в современных конституциях, включает право на доступ к судам, право на обжалование, право на подачу конституционных жалоб, право на подачу петиций, право на компенсацию и принцип привлечения к ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека. В этом контексте также следует упомянуть создание независимых национальных правозащитных учреждений.

Право на доступ к судам, право на обжалование, право на подачу конституционной жалобы и судебное разбирательство дел о защите общественных интересов

Судебные органы составляют основу гарантий прав человека. Во-первых, они защищают отдельные лица или группы лиц от произвольных действий со стороны государства, таких как лишение свободы, экспроприация без законных оснований и/или без справедливой компенсации или необоснованное лишение социальных услуг. Во-вторых, судебные органы дают отдельным лицам или имеющим на это право группам лиц возможность пересмотра их дел независимым, компетентным и беспристрастным органом. В-третьих, решения судебных органов, в частности тех, которые были приняты высшими апелляционными или конституционными судами, могут влиять на государственную политику и законодательство, например, при рассмотрении вопроса о конституционности законов или решений или во время судебных разбирательств дел о защите общественных интересов. Таким образом, международное право прав человека и современный конституционализм придают большое значение праву на доступ к судам, праву на обжалование и праву на подачу конституционных жалоб.

Право на доступ к судам

В международных договорах по правам человека содержатся ссылки на право на рассмотрение дела судьей в некоторых конкретных случаях,

в том числе в области уголовного судопроизводства и в гражданском процессе. Значение, придаваемое уголовному судопроизводству, понятно, поскольку любое покушение на личную свободу или жизнь рассматривается как особо жесткое ограничение прав и как таковое не должно в принципе передаваться на усмотрение исполнительной власти.

Право на доступ к судам предполагает нечто большее, гарантируя отдельному лицу возможность обращаться в судебные органы всякий раз, когда нарушаются его или ее права. Доступ в суд может предоставляться в ситуациях, когда суды обладают исключительной компетенцией (в частности, в делах, относящихся к гражданскому и уголовному праву). Кроме того, право на доступ к судам распространяется на органы, компетентные рассматривать вопросы легитимности, и в некоторых случаях на основные элементы административных решений.

Право на доступ к судам по широкому признанию является высшей формой институциональной защиты прав человека. В недавно принятых конституциях это право зачастую провозглашается в прямой форме. Во многих конституциях это право не просто провозглашается, но также указываются его элементы, в частности, относящиеся к статусу судов и судей и к надлежащей правовой процедуре по всем вопросам, имеющим отношение к обеспечению справедливого судебного разбирательства по уголовным или гражданским делам.

Статья 45 Конституции Польши 1997 года

1) Каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство его дела без неоправданной задержки компетентным, независимым и беспристрастным судом.

Право на доступ к судам требует полной независимости судей при принятии ими решений и не только от сторон судебного процесса, но также и от любого другого внешнего влияния. Чтобы гарантировать независимость судей, в конституциях зачастую, среди прочего, провозглашается личный иммунитет судей, принцип их несменяемости за исключением случаев совершения серьезных проступков, а также различные формы автономии судебных органов.

В целом надлежащая правовая процедура означает, что государственные органы власти должны использовать справедливые процедуры при принятии мер, затрагивающих интересы конкретных лиц или групп лиц. Надлежащая правовая процедура в ходе судебного разбирательства базируется на том понимании, что решение, затрагивающее отдельное лицо (или группу лиц), будет основано на действующих процессуальных и материально-правовых нормах и будет выноситься компетентным, независимым и беспристрастным судом или трибуналом и что слушание будет строиться на справедливой и равноправной основе с учетом фактов и обстоятельств дела. Процессуальные гарантии, лежащие в основе надлежащей правовой процедуры, часто подробно разъясняются в парламентских актах, нормах уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права и в правовой практике судов. Эти процессуальные гарантии в значительной степени способствуют правовой безопасности отдельных лиц и групп лиц, и, следовательно, их значение для осуществления прав человека и функционирования конституционного государства нельзя недооценивать. Права в рамках надлежащей правовой процедуры изложены, в том числе, в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Конституция Соединенных Штатов Америки 1787 года

Поправка V

Никто не должен привлекаться к ответственности за караемое смертью или иным образом позорящее преступление иначе, как по представлению или обвинительному заключению Большого жюри, за исключением дел, возбуждаемых в сухопутных или военно-морских силах либо в народном ополчении, когда оно призвано на действительную службу во время войны или угрожающей обществу опасности; никто не должен за одно и то же преступление дважды подвергаться угрозе нарушения телесной неприкосновенности или лишения жизни; никто не должен принуждаться в каком-либо уголовном деле давать показания в качестве свидетеля против самого себя; никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры; частная собственность не должна изыматься для общественного пользования без справедливого возмещения.

Поправка VI

При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты.

Право на обжалование

Важной гарантией защиты от произвола является принцип, согласно которому каждое решение по делу, связанному с отдельным лицом, в суде первой инстанции должно подлежать пересмотру судом более высокой инстанции. Право на обжалование касается как административных, так и судебных разбирательств.

Хотя этот принцип признается в качестве одного из составных элементов верховенства права, в некоторых конституциях он формулируется отдельно. В некоторых случаях судебный пересмотр административных решений также охватывается понятием права на обжалование (как решений административных органов, так и судов).

Статья 33 Конституции Ганы 1992 года

1) Когда какое-либо лицо утверждает, что то или иное положение настоящей Конституции об основных правах и свободах человека было нарушено, нарушается или может быть нарушено по отношению к нему, то без ущерба для любых других допускаемых законом мер это лицо может обратиться в Высокий суд с ходатайством о восстановлении нарушенных прав.

...

3) Лицо, которому Высокий суд своим постановлением отказал в удовлетворении жалобы, может обжаловать это постановление в Апелляционном суде, имея при этом право подать затем еще одну апелляционную жалобу в Верховный суд.

Статья 78 Конституции Польши 1997 года

Каждая из сторон имеет право на обжалование судебных постановлений и решений, принятых первой инстанцией. Исключения из этого принципа и процедуры такого обжалования определяются законом.

Конституционная жалоба (ампаро)³⁷ и приказ habeas corpus

Многие современные конституции государств в рамках системы гражданского права обеспечивают право отдельных лиц на подачу конституционных жалоб, то есть возможность отстаивать свои конституционные права в компетентном суде. Эта процедура имеет крайне важное значение для обеспечения защиты прав, закрепленных в билле о правах. В целом существуют два варианта таких жалоб – расширенный и сокращенный.

В первом случае отдельное лицо может претендовать на конституционную защиту, если окончательное решение после его обжалования по-прежнему является нарушением его/ее конституционных прав – например, если применялся противоречащий конституции закон или решение по существу дела явилось нарушением одного или нескольких прав, закрепленных в билле о правах. В случае сокращенного варианта жалоба может быть подана в связи с несоответствием применяемого закона какому-либо положению билля о правах. Конституционная жалоба обычно рассматривается либо конституционным судом, уполномоченным рассматривать вопросы конституционности законов, либо верховным судом, если это относится к его компетенции.

Статья 48 Конституции Коста-Рики 1949 года (с поправками, внесенными в 2011 году)

Каждый человек имеет право запросить применение процедуры habeas corpus, чтобы гарантировать свое право на свободу и личную неприкосновенность, а также процедуры ампаро для сохранения или восстановления возможности пользования другими правами, провозглашенными в настоящей Конституции, и правами основополагающего характера, закрепленными в международных документах по правам человека, применимыми в Республике. Обе процедуры подпадают под юрисдикцию Палаты, упомянутой в статье 10.

³⁷ Ампаро: средство правовой защиты конституционных прав, применяемое в различных государствах Латинской Америки.

Статья 87 Конституции Чехии 1992 года

1) Конституционный суд принимает решения:

...

d) по конституционным жалобам на окончательные решения и иные действия органов государственной власти, нарушающие конституционно гарантированные основные права и свободы.

Страны, в которых используется система общего права, обычно не имеют такой процедуры, поскольку каждый судья компетентен рассматривать вопрос о соответствии закона, который должен применяться в конкретном случае, конституции и исходить из этой оценки при принятии решений.

Статья 38 («Обеспечение соблюдения прав») Конституции Южной Африки 1996 года

Любое лицо, указанное в настоящей статье, имеет право обратиться в компетентный суд с заявлением о нарушении или угрозе нарушения того или иного права из Билля о правах, и суд может предоставить надлежащее возмещение, включая провозглашение прав. В суд могут обращаться следующие лица:

- a) любое лицо, действующее в своих собственных интересах;*
- b) любое лицо, действующее от имени другого лица, которое не может действовать от своего собственного имени;*
- c) любое лицо, действующее в качестве члена группы или в интересах группы или категории лиц;*
- d) любое лицо, действующее в интересах общества; и*
- e) ассоциация, действующая в интересах своих членов.*

Многие страны включили в свои конституции еще одну важную процедуру защиты отдельных лиц от незаконного лишения свободы (арест или содержание под стражей), а именно: издание приказа хабеас корпус. Исходя из этого, какое-либо задержанное лицо, ставящее под сомнение законность своего ареста или содержания под стражей, может просить суд издать приказ о его освобождении. Это право также отражено в пункте 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Статья 5 Конституции Малайзии 1957 года

- 1) Никто не может быть лишен жизни или личной свободы, за исключением случаев, предусмотренных законом.
- 2) В тех случаях, когда в Высокий суд или какому-либо из его судей подается жалоба о том, что какое-либо лицо содержится под стражей незаконно, суд должен рассмотреть жалобу, и если он не найдет обоснований законности задержания, то он принимает решение о доставке такого лица в суд и освобождает его.

Статья 31 Конституции Португалии 1976 года

- 1) Средство правовой защиты хабеас корпус может использоваться в суде или военном трибунале, в зависимости от конкретного случая, в отношении любого неправомерного применения силы в форме незаконного содержания под стражей.
- 2) Применение процедуры хабеас корпус может быть потребовано заключенным или любым гражданином при осуществлении своих политических прав.
- 3) Суд выносит решение по ходатайству о применении процедуры хабеас корпус в течение восьми дней в ходе слушаний в присутствии обеих сторон.

Судебное разбирательство дел о защите общественных интересов

В общем плане судебное разбирательство дел о защите общественных интересов позволяет рассматривать в судебном порядке не только вопросы, связанные с интересами отдельных лиц, но и вопросы, касающиеся общественных интересов. Для отстаивания в суде общественных интересов заявителю (например, отдельное лицо, группа или организация) нет необходимости демонстрировать прямую заинтересованность в исходе судебного разбирательства по данному делу (иногда называемой «постоянными» или «законными интересами»). Существенное значение имеет доказывание того, что данный вопрос охватывает важные общественные интересы и что его благоприятное решение зависит от постановления суда. Эта процедура успешно применяется в Индии в последние три десятилетия, в том числе в связи со статьей 39А Конституции Индии, и она применяется во все большем числе стран.

Статья 39А Конституции Индии 1949 года

Государство обеспечивает, чтобы функционирование правовой системы способствовало правосудию на основе равных возможностей, и, в частности, предоставляет бесплатную правовую помощь за счет соответствующих законодательных актов или программ или каким-либо иным образом в целях создания условий для того, чтобы ни один гражданин не был лишен возможности добиваться правосудия по причине экономических или иных препятствий.

Цель судебного разбирательства дел о защите общественных интересов заключается в том, чтобы получить судебное заключение по вопросу, который затрагивает общественные интересы, особенно в тех случаях, когда применимое право может толковаться по-разному. Оно часто используется организациями в попытке получить благоприятное судебное решение по конкретным вопросам, которые касаются лиц, находящихся в уязвимом или маргинальном положении. В таких ситуациях те, кого непосредственно касается данное дело, могут отстаивать свои интересы в соответствующем суде, или же их интересы могут быть представлены другими лицами. В ходе судебных разбирательств дел о защите общественных интересов суд может принимать решения по конкретным вопросам и выносить постановления как и по любым другим рассматриваемым судом делам, или в сложных вопросах он может принимать одно или несколько временных постановлений и, возможно, назначать уполномоченных для анализа ситуации, контроля за выполнением одного или нескольких временных постановлений и отчета перед судом. Например, Верховный суд Индии предоставил защиту конституционных прав и свобод лицам, страдающим от нищеты или находящимся в каком-либо ином уязвимом положении, в рамках процедуры судебного разбирательства дел о защите общественных интересов³⁸.

³⁸ См., например: *Народный союз защиты гражданских свобод против Индийского союза и др.*, ходатайство о вынесении судебного приказа (гражданский процесс) № 196 от 2001 года, широко известное как «дело о праве на питание».

В случае неправомерного решения или юридического вреда, затрагивающего какое-либо лицо или какую-либо определенную категорию лиц по причине нарушения любого конституционного или юридического права [...], и в случае, когда такое лицо или определенная категория лиц по причине нищеты, беспомощности, инвалидности или социально или экономически неблагоприятного положения не способны обратиться в суд с каким-либо требованием о защите прав, любой представитель общественности может подать ходатайство в Высокий суд с просьбой об издании надлежащего указания, предписания или приказа [...], а также в случае нарушения любого из основных прав такого лица или категории лиц [...], добывающихся судебного возмещения [...].

С.П. Гупта против Президента Индии и др., 30 декабря 1981 года, пункт 17.

Национальные правозащитные учреждения

Национальные правозащитные учреждения, созданные в соответствии с Парижскими принципами³⁹, получили широкое признание как одна из важных гарантий прав человека. В число этих учреждений входит ряд органов, чей правовой статус, членский состав, структура, функции и мандаты могут различаться. Наиболее типичными из них являются управления омбудсмена и национальные комиссии по правам человека. Все национальные учреждения должны действовать независимо от государственных властей, особенно от исполнительной власти. Они, как правило, компетентны: направлять рекомендации и предложения в государственные органы; представлять свои оценки и заключения относительно фактов нарушения и осуществления прав

Конституция Малави 1994 года

Статья 123

1) Управление Омбудсмена уполномочено рассматривать любые случаи, где утверждается, что в отношении физического лица была совершена несправедливость и у этого лица, по всей видимости, нет средств правовой защиты в виде обращения в суд или обжалования решения суда, а также иных возможных средств правовой защиты.

³⁹ Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений (Парижские принципы), принятые Генеральной Ассамблеей в ее резолюции A/RES/48/134 от 20 декабря 1993 года.

Статья 126

В тех случаях, когда в результате расследования Омбудсмена выявляется достаточно доказательств для того, чтобы убедиться в имевшей место несправедливости, Омбудсмен:

- a) распоряжается о принятии надлежащих административных мер по удовлетворению жалобы;*
- b) обязует соответствующий орган власти обеспечить, чтобы в будущем были выработаны в разумной степени применимые средства правовой защиты для удовлетворения подобных жалоб;*
- c) направляет дело в суд для вынесения решения по данному вопросу или определения размера компенсации; или*
- d) передает дело Генеральному прокурору с рекомендацией возбудить преследование, а в случае отказа Генерального прокурора в рассмотрении дела Омбудсмен имеет право затребовать причины такого отказа.*

Статья 130

Комиссия по правам человека, в том что касается заявлений отдельных лиц или категорий лиц или ее собственной инициативы, обладает такими полномочиями по проведению расследований и внесению рекомендаций, которые в разумной мере необходимы для эффективного поощрения прав, предусмотренных настоящей Конституцией, однако она не может выполнять судебные или законодательные функции и не может быть наделена полномочиями для этого.

человека на основе собственных расследований; и принимать меры по индивидуальным или коллективным жалобам на нарушения прав человека. В некоторых странах был создан ряд органов такого профиля (например, управления генерального омбудсмена или омбудсмена по делам детей, комиссии с общим мандатом и специальные комиссии по делам национальных меньшинств или по правам женщин). Однако важно, чтобы мандаты национальных правозащитных учреждений, действующих в данной стране, охватывали все права человека.

В знак признания их роли национальные правозащитные учреждения были упомянуты в ряде конституций. Этот шаг является решающим для предоставления им надлежащего статуса по отношению к государственным властям и обществу. Конституция должна гарантировать независимость национального учреждения, в ней

должны быть установлены его основные компетенции, необходимые для выполнения стоящей перед ним миссии, а также определен транспарентный и основанный на широком участии процесс назначения его руководства. В случае национальной комиссии по правам человека конституция также должна обеспечить ее представительный характер, делая ее открытой для представителей всех слоев общества.

Статья 27 («Омбудсмен») Конституции Тимора-Лешти 2002 года

- 1. Управление Омбудсмана является независимым органом, ответственным за рассмотрение и улаживание жалоб граждан в отношении государственных органов, а также подтверждает законность совершаемых действий, занимается вопросами предупреждения и инициирует весь процесс устранения несправедливости.*
- 2. Граждане могут подавать жалобы на действия или бездействие государственных органов Омбудсмену, который рассматривает их без права принятия решений и направляет рекомендации компетентным органам по мере необходимости.*
- 3. Омбудсмен назначается Национальным парламентом на основе абсолютного большинства голосов на четырехлетний срок.*
- 4. Деятельность Омбудсмана не зависит от каких-либо средств неправовой и правовой защиты, предусмотренных Конституцией и законодательством.*
- 5. Административные органы и государственные служащие обязаны сотрудничать с Омбудсменом.*

Право на подачу петиций

Во многих странах право граждан обращаться с просьбами, предложениями или требованиями в государственные органы, в частности в парламент или органы центральной или местной администрации, называется правом на подачу петиций⁴⁰. Пользуясь этим правом, правообладатели получают еще одно преимущество – в дополнение к доступу к судам и национальным правозащитным

⁴⁰ Название «петиция» иногда дают правовому документу, направляемому в суд с ходатайством о возбуждении разбирательства (например, петиции в Европейский суд по правам человека). Однако этот вопрос здесь не рассматривается.

учреждениям – возможность влиять на действия государства в области борьбы с нарушениями прав человека.

Поправка I к Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 года

Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии или запрещающего свободное исповедание оной, либо ограничивающего свободу слова или печати либо право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб.

Статья 18 Хартии основных прав и свобод Чехии 1992 года

- 1) Право петиций гарантируется; каждый имеет право индивидуально или совместно с другими лицами обращаться в государственные органы и органы территориального самоуправления с просьбами, предложениями и жалобами по вопросам, представляющим публичный или иной общий интерес.*
- 2) Петиция не должна нарушать принцип независимости судов.*

Петиции обычно не подпадают под подробную процедуру, и положение автора петиции слабее, чем правообладателя как стороны процедур в независимых государственных органах, поскольку петиционер оказывается один на один с государственной структурой, чьи действия оспариваются. Тем не менее во многих странах адресаты петиций по закону обязаны предоставлять ответ петиционеру в установленные сроки и сообщать информацию о любых принятых или планируемых мерах.

Право на подачу петиций может использоваться отдельными лицами, неправительственными организациями и более широкими слоями гражданского общества, чтобы отстаивать принятие правовых и политических решений, способствующих осуществлению прав человека. Интернет и мобильные телефоны открывают новые возможности для мобилизации общественного мнения и, таким образом, представляют собой дополнительные средства, позволяющие воспользоваться правом на подачу петиций.

Ответственность и компенсация

Ответственность за нарушения прав человека является одним из основополагающих принципов права прав человека, следствием которого является неприятие безнаказанности лиц, виновных в их

совершении⁴¹. Кроме того, право прав человека предусматривает, что жертвы нарушений прав человека имеют право на правовую защиту и возмещение ущерба, которое часто принимает форму компенсации⁴². Жертвы также имеют право на установление истины. Организация Объединенных Наций подчеркивает важность принципа ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека, который был четко сформулирован в резолюциях Генеральной Ассамблеи, Комиссии по правам человека и ее преемника – Совета по правам человека. В некоторых международных документах по правам человека содержится прямая ссылка на привлечение виновных к ответственности, исходя из обязанностей государств-участников.

Статья 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

- 1. Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пыток рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством. То же относится к попытке подвергнуть пытке и к действиям любого лица, представляющего собой соучастие или участие в пытке.*
- 2. Каждое Государство-участник устанавливает соответствующие наказания за такие преступления с учетом их тяжкого характера.*

Статья 3 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений

Каждое государство-участник принимает соответствующие меры для расследования действий, определенных в статье 2, которые совершаются лицами или группами лиц, действующими без разрешения, поддержки или согласия государства, и для предания правосудию ответственных за это лиц.

⁴¹ См.: Доклад независимого эксперта Дианы Орендличер об обновленном своде принципов борьбы с безнаказанностью, добавление, E/CN.4/2005/102/Add.1.

⁴² Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (A/RES/60/147, приложение).

Договорные органы в области прав человека также подчеркивают обязанность государств по привлечению виновных к ответственности и право жертв на правовую защиту и возмещение ущерба.

Безнаказанность лиц, виновных в нарушениях прав человека, может служить важным фактором, ведущим к их повторению.

Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004 год), пункт 18.

Например, в пункте 15 своего замечания общего порядка № 31 Комитет по правам человека указывает: «Непринятие государством-участником мер для проведения расследования утверждений об имевших место нарушениях само по себе может стать отдельным нарушением Пакта». В пункте 18 Комитет далее отмечает:

В тех случаях, когда в результате расследований, о которых говорится в пункте 15, вскрываются нарушения некоторых признаваемых в Пакте прав, государства-участники обязаны обеспечить привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушении указанных прав. Как и в случае непроведения расследования, непривлечение к ответственности лиц, виновных в совершении таких нарушений, может само по себе стать отдельным нарушением Пакта. Эти обязательства возникают, в частности, в случае нарушений, признаваемых уголовными, будь то по внутреннему или международному праву, таких как пытки и сходное с ними жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение (статья 7), казни без надлежащего судебного разбирательства и произвольные казни (статья 6) и насильственные исчезновения (статьи 7 и 9 и зачастую статья 6).

Безнаказанность является одним из вопросов, который часто конкретно рассматривается в конституциях государств, находящихся на этапе перехода от насильственного или авторитарного прошлого к установлению демократии. Способ решения этого вопроса зависит от специфики страны, но он должен соответствовать нормам международного права и принципам, принятым Организацией Объединенных Наций в этой связи. Страны могут выбирать различные институциональные решения в этих рамках.

Глава 16 («Национальное единство и примирение») Временной конституции Южной Африки 1993 года

В целях содействия такому примирению и восстановлению предоставляется амнистия в отношении действий, бездействия и преступлений, связанных с политическими целями, которые были совершены в ходе конфликтов прошлых лет. С этой целью парламент в соответствии с настоящей Конституцией должен принять закон, устанавливающий твердые предельные сроки, то есть после 8 октября 1990 года и до 6 декабря 1993 года, и предусматривающий механизмы, критерии и процедуры, включая трибуналы, если таковые понадобятся, в рамках которого будут рассматриваться вопросы такой амнистии в любое время после его принятия.

Конституция Тимора-Лешти 2002 года

Статья 160 («Тяжкие преступления»)

Деяния, совершенные в период с 25 апреля 1974 года по 31 декабря 1999 года, которые могут рассматриваться в качестве преступлений против человечности, таких как геноцид и военные преступления, подлежат уголовному преследованию в национальных или международных судах.

Статья 161 («Незаконное присвоение имущества»)

Незаконное присвоение движимого и недвижимого имущества, которое имело место до вступления в силу настоящей Конституции, считается преступлением и должно преследоваться в соответствии с Конституцией и законодательством.

Статья 162 («Примирение»)

- 1. В обязанности Комиссии по приему беженцев, установлению истины и примирению входит выполнение функций, возложенных на нее в соответствии с постановлением ВАООНВТ № 2001/10.*
- 2. Компетенции, мандат и цели Комиссии при необходимости могут быть пересмотрены парламентом.*

Некоторые международные документы по правам человека устанавливают обязательство государств-участников обеспечивать компенсацию в конкретных случаях – главным образом в тех, которые связаны с нарушением права на личную неприкосновенность и свободу⁴³.

⁴³ См. также статью 24 Конвенции о правах инвалидов.

Право на компенсацию в некоторых конституциях закреплено в общем плане в связи с какими-либо незаконными действиями государственных органов. В настоящее время ведется обсуждение вопроса о том, применимо ли это право также в отношении парламентских актов, которые нарушают права и свободы, закрепленные в билле о правах, но пока это еще не нашло свое отражение в современных конституциях.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Статья 9

5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой.

Статья 14

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

Статья 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

1. Каждое Государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации. В случае смерти жертвы в результате пытки право на компенсацию предоставляется его иждивенцам.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любого права жертвы или других лиц на компенсацию, которое может существовать согласно национальному законодательству.

Статья 77 Конституции Польши 1997 года

- 1) Каждый имеет право на компенсацию за любой ущерб, причиненный ему любыми действиями какого-либо органа государственной власти в нарушение закона.
- 2) Законы не могут никому запрещать обращаться в суды с жалобами на нарушение своих свобод или прав.

В некоторых других конституциях содержатся ссылки на право на компенсацию в контексте конкретных ситуаций.

Конституция Тимора-Лешти 2002 года**Статья 31 («Применение уголовного законодательства»)**

6. Каждый незаконно осужденный имеет право на справедливую компенсацию в соответствии с законом.

Статья 54 («Право на частную собственность»)

3. Реквизиция и экспроприация собственности для государственных нужд допускается только после выплаты справедливой компенсации в соответствии с законом.

4. Доступ к органам и процедурам, установленным в соответствии с международным правом

Важная гарантия прав человека обеспечивается беспрепятственным доступом к органам и процедурам, установленным в соответствии с международным правом. К сожалению, законы, и в особенности практика на национальном уровне, зачастую служат примером нарушений права отдельных лиц обращаться за международной помощью, если национальные средства защиты не обеспечивают удовлетворительных результатов⁴⁴. В этом контексте конституционная гарантия беспрепятственного доступа к такой помощи может играть важную роль. Однако немногие конституции признают право доступа

⁴⁴ См.: Доклад Генерального секретаря о сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, ее представителями и механизмами в области прав человека (A/HRC/14/19). В настоящем документе содержится информация о случаях, доведенных до сведения Генерального секретаря.

к международным органам. Причиной этого возможно является лишь недавнее признание того, что защита прав человека требует доступа к международным органам, в дополнение к национальным судам.

Статья 2 Конституции Боснии и Герцеговины 1995 года

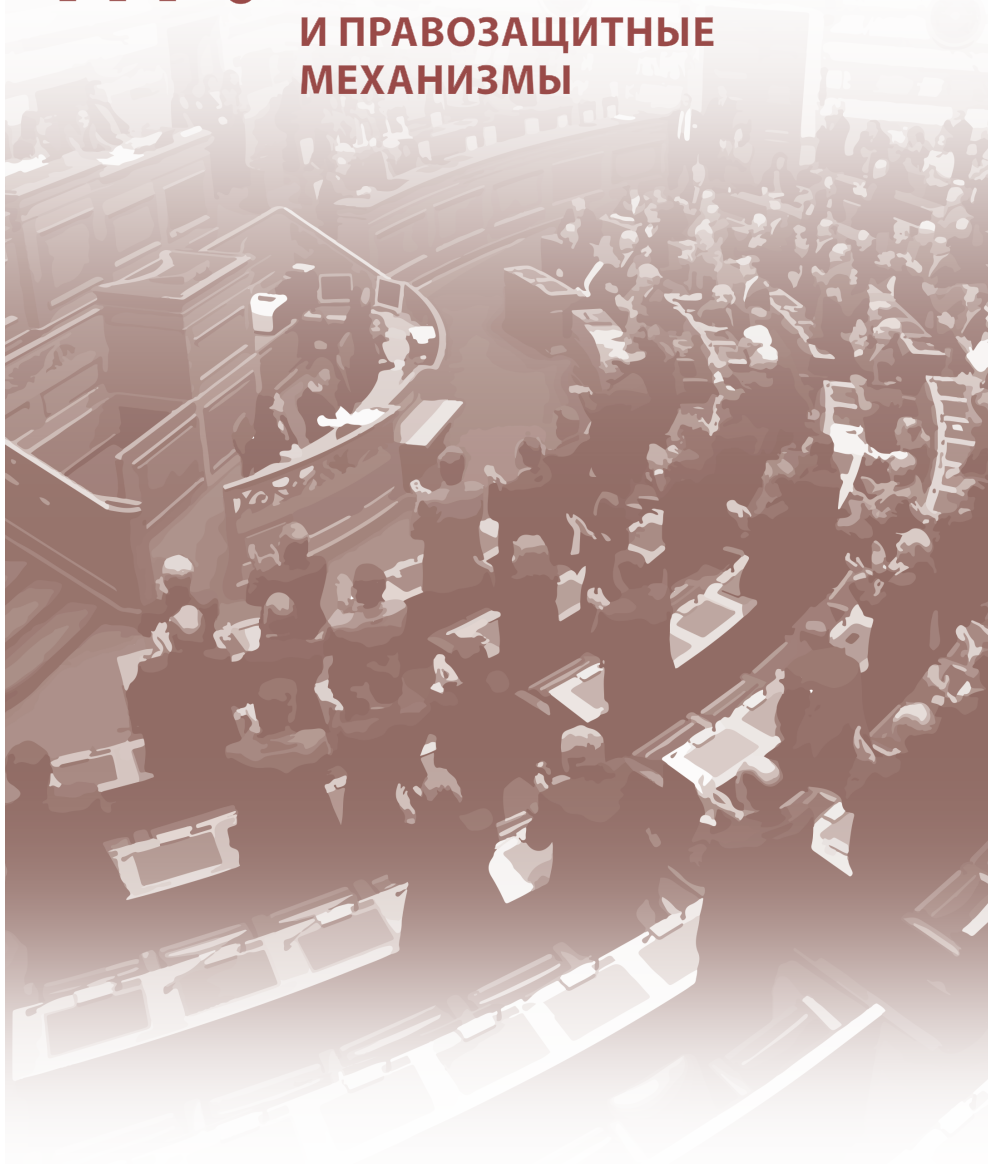
Раздел 8 («Сотрудничество»)

Все компетентные органы Боснии и Герцеговины сотрудничают со следующими структурами и обеспечивают неограниченный доступ к ним: любыми международными механизмами по наблюдению за осуществлением прав человека, созданными для Боснии и Герцеговины; надзорными органами, созданными в соответствии с любыми международными соглашениями, перечисленными в приложении I к настоящей Конституции; Международным трибуналом по бывшей Югославии (и, в частности, исполняют решения, принимаемые в соответствии со статьей 29 Устава Трибунала); и любыми другими организациями, разрешенными Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, с мандатом в области прав человека или гуманитарного права.

Следует отметить что в «приложении I», которое упоминается в процитированном выше положении, перечислены все основные международные договоры по правам человека, Женевские конвенции 1949 года и другие международные договоры, касающиеся прав человека, включая Европейскую хартию региональных языков или языков меньшинств 1992 года и Рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств 1994 года.



УВКПЧ И ПРАВАЗАЩИТЕ МЕХАНИЗМЫ



А. Вклад правозащитных механизмов

Договорные органы в области прав человека, специальные процедуры Совета по правам человека и универсальный периодический обзор способны оказывать влияние на конституционные реформы государств. Эти правозащитные механизмы часто дают рекомендации государствам в отношении их конституций самым различным образом. Рекомендации касаются характера применения права прав человека на национальном уровне, а также защиты прав человека по существу.

Авторам национальной конституции было бы целесообразно ознакомиться с рекомендациями правозащитных механизмов в ходе процесса разработки конституции для обеспечения надлежащего учета вопросов прав человека. Эти рекомендации могут помочь авторам сформулировать четкие и подробные конституционные положения по защите и поощрению соблюдения прав человека⁴⁵.

1. Применение международного права прав человека государствами

Вопросы, касающиеся применения международного права прав человека на национальном уровне, зачастую затрагивают статус международных договоров в области прав человека во внутреннем праве. Международные договоры превалируют над внутренним правом, хотя некоторые государства не в полной мере признают это. Если в общем и целом государства и признают, что международные договоры превалируют над внутренним правом, некоторые государства придерживаются той позиции, что это не включает в себя конституции государства⁴⁶.

⁴⁵ Универсальный указатель по правам человека содержит резюме рекомендаций различных правозащитных механизмов (доступен по ссылке <http://uhri.ohchr.org>). Примеры, приведенные в тексте, не являются исчерпывающими и были выбраны, чтобы проиллюстрировать некоторые из вопросов, которые могут возникнуть при разработке конституции.

⁴⁶ ССРР/С/КАЗ/СО/1 (2011 год). Решением Конституционного совета установлен приоритет Конституции перед правом международных договоров, и объявлено не имеющим исковой силы любое положение договора, которое находится в коллизии с Конституцией. См. также CERD/C/NIC/CO/14 (2008 год). Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации имеет статус нормы обычного права и не значится в числе международных договоров, указанных в соответствующей статье Конституции государства-участника, которые обладают конституционным статусом.

Тем не менее международные договоры действительно превалируют над положениями национальной конституции⁴⁷, а когда государство-участник делает оговорку в отношении международного договора в области права человека касательно той или иной конкретной статьи или положения до ратификации договора или присоединения к нему, это происходит в соответствии с международным правом, т. е. оговорка не является несовместимой с объектом и целями данного договора⁴⁸.

Другой аспект, касающийся применения международного права прав человека государствами, заключается в вопросе о том, придерживается ли государство монистической или дуалистической традиции международного права. Монистическая традиция предусматривает прямое применение международного права в судах при условии, что соответствующее право может быть самоисполнимым, а это означает, что данное положение может применяться напрямую без принятия какого-либо закона об имплементации на национальном уровне⁴⁹. Монистическая традиция часто используется в государствах с континентальной системой права. Дуалистическая традиция наоборот требует, чтобы все права, предусмотренные каким-либо международным договором, были имплементированы во внутреннее законодательство, прежде чем положения этого договора станут обязательными и на них можно будет ссылаться в судах⁵⁰. Дуалистической традиции следуют в большинстве государств с системой общего права⁵¹.

⁴⁷ A/56/44. Конституция государства-участника устанавливает преимущественную силу международных договоров по правам человека по отношению к внутригосударственному праву, включая конституцию данного государства. См. также CERD/C/60/CO/3 (2002 год).

⁴⁸ Подпункт d) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров; замечание общего порядка № 24 (1994 год) по вопросам, касающимся оговорок, сделанных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), пункт б.

⁴⁹ CAT/C/KGZ/CO/2 (2013 год). Государство-участник предусмотрело в своей Конституции, что международные договоры имеют прямое применение во внутреннем праве.

⁵⁰ CEDAW/C/PNG/CO/3 (2010 год). Была выражена озабоченность по поводу того, что, когда международная конвенция по правам человека была ратифицирована государством-участником в 1995 году, ей затем не был предоставлен статус внутреннего закона, поскольку государство-участник, которое следует дуалистической традиции, не приняло имплементирующего законодательства и не внесло поправки в свою Конституцию.

⁵¹ Benedetto Conforti and Francesco Francioni, eds., *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997), p. 9.

Дуалистическая традиция может приводить к появлению необычной ситуации, когда какое-либо государство ратифицировало договор по правам человека или присоединилось к нему, однако часть или все его положения не являются обязательными с точки зрения внутреннего права и на них нельзя ссылаться в судах государства. Это объясняется тем, что не было принято или принято лишь частично внутреннее законодательство для включения договора во внутреннее право⁵².

Однако различия между монистической и дуалистической традициями не столь велики, как это может показаться с первого взгляда. В государствах, где соблюдается монистическая традиция, зачастую значительное число положений какого-либо договора по правам человека не являются самоисполнимыми. Поэтому государству необходимо принять внутреннее законодательство для имплементации положений договора по правам человека, чтобы их можно было применять в судах. Даже когда какое-либо положение является самоисполнимым, государствам может быть настоятельно предложено также принять законодательство в качестве средства содействия реализации того или иного конкретного права человека⁵³. Хотя Комитет по правам человека выразил свое предпочтение, чтобы государства следовали принципу прямого применения, он признал, что Международный пакт о гражданских и политических правах не налагает обязательства поступать таким образом⁵⁴.

⁵² CRC/C/ERI/CO/4 (2015 год). Учитывая, что в государстве-участнике применяется дуалистическая система, была выражена озабоченность в связи с тем, что в отсутствие эффективного применения Конституции и осуществления законодательных реформ положения Конвенции о правах ребенка не будут иметь обязательной юридической силы в рамках внутреннего законодательства.

⁵³ CAT/C/LIE/CO/3 (2010). Отмечая, что поправки к Конституции наложили запрет на пытки и бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания и что этот запрет носит абсолютный характер и не может быть ослаблен каким-либо законом или чрезвычайным постановлением и что в соответствии с монистической правовой системой государства-участника положения Конвенции стали частью внутригосударственного права, государству-участнику по-прежнему рекомендуется включить во внутреннее законодательство отдельное преступление «пытки» на основе определения, содержащегося в Конвенции против пыток, с тем чтобы способствовать достижению главной цели Конвенции – предупреждению пыток и жестокого обращения.

⁵⁴ Замечание общего порядка № 31 (2004 год), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

Возникает еще один основополагающий вопрос, касающийся права на средства правовой защиты от нарушений прав человека, сформулированных в международных договорах. Договорные органы по правам человека пришли к выводу о том, что государства-участники должны обеспечивать средства правовой защиты от таких нарушений, с тем чтобы права человека были действительно применимыми на национальном уровне, и случаи, когда право на правовую защиту провозглашается в конституции какого-либо государства-участника, необходимо приветствовать⁵⁵.

2. Защита основных прав человека

Гражданские и политические права

Правозащитные механизмы выносят рекомендации по широкому кругу вопросов, которые должны быть включены в Конституцию. Что касается гражданских и политических прав, то государствам было предложено, например, обеспечить конституционной защитой права на свободу выражения мнений, ассоциации и мирных собраний⁵⁶. Государствам было также предложено обеспечить конституционную защиту свободы

⁵⁵ CERD/C/63/CO/10 (2003 год). Государство-участник имеет конституционное положение о том, что любое лицо, утверждающее, что его или ее конституционные права были нарушены, может ходатайствовать перед Высоким судом о восстановлении своих прав. См. также CAT/C/TUR/CO/3 (2011 год). Государство-участник внесло поправки в свою Конституцию, с тем чтобы обеспечить право на обращение в Конституционный суд в связи с предполагаемыми нарушениями основных прав и свобод.

⁵⁶ CRC/C/CUB/CO/2 (2011 год). Государству-участнику было рекомендовано рассмотреть возможность внесения поправок в Конституцию, с тем чтобы расширить защиту прав на свободу выражения мнений, ассоциации и мирных собраний. A/HRC/15/16 (2010 год). Государству было настоятельно предложено добиваться осуществления в полном объеме положений Конституции, касающихся свободы выражения мнений, защищать всех журналистов от притеснений и создать благоприятные условия для деятельности свободных средств массовой информации, в частности за счет упрощения процедур регистрации и аккредитации. A/HRC/10/71 (2009 год). Государству было рекомендовано отменить все ограничения в отношении политической деятельности и собраний и разрешить регистрацию политических партий согласно соответствующим положениям Конституции.

религии или убеждений⁵⁷, включая нетрадиционные вероисповедания⁵⁸. Также приветствуется признание в статье конституции отказа от военной службы по соображениям совести в рамках свободы религии или убеждений⁵⁹.

Были также приняты рекомендации в отношении конституционной защиты ограничений по досудебному содержанию под стражей⁶⁰, запрещения пыток⁶¹, независимости судебных органов⁶² и права

⁵⁷ A/HRC/7/10/Add.4 (2008 год). Законодательство государства имеет дискриминационный характер по отношению к религиозным меньшинствам и не соответствует международным стандартам и Конституции государства.

⁵⁸ A/HRC/13/23/Add.1 (2010 год). Была выражена озабоченность в связи с тем, что, тогда как государство признает традиционные конфессии на основе свободы религии, оно не предоставляет те же свободы представителям вероисповеданий, которые считаются нетрадиционными, например свидетелям Иеговы, баптистам, евангелистам и сайентологам.

⁵⁹ ССРР/С/ПР/У/СО/2 (2006 год). В Конституции государства-участника признается отказ от военной службы по соображениям совести и принятые Палатой депутатов временные меры для гарантирования соблюдения отказа от военной службы по соображениям совести в отсутствие конкретных предписаний, регламентирующих это право.

⁶⁰ CAT/C/CR/34/UGA (2005 год). Было выражено беспокойство по поводу досудебного содержания под стражей, превышающего 48-часовой предел, установленный в Конституции, и возможность содержания под стражей лиц, подозреваемых в государственной измене и терроризме, в течение 360 дней без права освобождения под залог. A/HRC/25/6 (2013 год). Государству было настоятельно рекомендовано обеспечить, чтобы все задержанные лица, содержащиеся под стражей до суда, представляли перед судьей в пределах крайнего срока, предусмотренного его Конституцией, и в соответствии с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах.

⁶¹ A/HRC/21/5 (2012 год). Государству, находящемуся в процессе разработки новой конституции, было предложено рассмотреть возможность включения положений о запрете пыток и об обеспечении эффективного возмещения жертвам пыток.

⁶² ССРР/СО/72/ПРК (2002 год). Конституционные и законодательные положения создают серьезную угрозу беспристрастности и независимости судебных органов в государстве-участнике, в частности положения Конституции, ограничивающие срок полномочий судей пятью годами, предусматривающие подотчетность Центрального суда Верховному народному собранию и допускающие привлечение судей к уголовной ответственности за «несправедливые решения». CAT/C/QAT/CO/2 (2013 год). Несмотря на положения Конституции и национального законодательства, предусматривающие независимость судебных органов, наблюдается отсутствие независимости судебных органов в основном вследствие отсутствия долгосрочных гарантий статуса судей.

адвокатов свободно осуществлять свою профессиональную деятельность без запугиваний или преследований⁶³.

Кроме того, были сформулированы рекомендации, касающиеся права на жизнь⁶⁴, запрещения рабства⁶⁵ и не допускающем отступлений характере конкретных прав, определенных в качестве таковых в Международном пакте о гражданских и политических правах⁶⁶.

Экономические, социальные и культурные права

Благодаря правозащитным механизмам были также сформулированы рекомендации, касающиеся экономических, социальных и культурных прав, в частности в тех случаях, когда конституция какого-либо государства не содержит ссылок на такие права⁶⁷ или когда ограничения на толкование этих прав закреплены в конституции⁶⁸.

⁶³ CAT/C/BLR/CO/4 (2011 год). Была выражена озабоченность по поводу того, что адвокаты подвергаются запугиваниям и вмешательству в выполнение ими своих профессиональных обязанностей и что коллегии адвокатов, хотя и независимые по закону, на практике подчиняются Министерству юстиции, и несколько адвокатов, представляющих лиц в связи с акцией протеста, были исключены из коллегии адвокатов.

⁶⁴ ССРР/CO/79/LKA (2003 год). Была выражена озабоченность по поводу того, что право на жизнь не упоминается в Конституции государства-участника. ССРР/C/SLE/CO/1 (2014 год). Приветствуя действующий в государстве-участнике мораторий на смертную казнь и проявленную готовность отменить ее, было выражено сожаление по поводу медленного прогресса в деле отмены смертной казни и исключения соответствующего положения из Конституции государства-участника.

⁶⁵ A/HRC/17/15 (2011 год). Было рекомендовано, чтобы государство предприняло все возможные усилия для того, чтобы гарантировать в новой Конституции соблюдение запрета на рабство.

⁶⁶ ССРР/C/79/Add.120 (2000 год). Государству-участнику было рекомендовано внести поправки в свою Конституцию и в Закон о чрезвычайных ситуациях для полной защиты не допускающих отступлений прав, перечисленных в Международном пакте о гражданских и политических правах.

⁶⁷ CERD/C/63/CO/10 (2003 год). Была выражена озабоченность по поводу того, что Конституция государства-участника не содержит ссылок на экономические, социальные и культурные права.

⁶⁸ E/C.12/VNM/CO/2-4 (2014 год). Поскольку Конституция государства-участника содержит статью, вводящую ограничения на осуществление экономических, социальных и культурных прав, государству-участнику было настоятельно рекомендовано пересмотреть такие ограничения, предусмотренные Конституцией, а также имплементирующими нормативными актами и законодательством, с тем чтобы привести их в соответствие с положениями Пакта.

Что касается основных прав, то зачастую упоминаются следующие, причем этот список отнюдь не исчерпывающий: право на образование⁶⁹, право на здоровье⁷⁰, право на питание и на доступ к воде⁷¹ и право на жилище⁷².

Дискриминация на запрещенных основаниях

Как уже отмечалось, конституции обычно содержат запрет на дискриминацию, основанную на широком круге оснований, изложенных во Всеобщей декларации прав человека и двух Международных пактах о правах человека, а также на других запрещенных основаниях для дискриминации, содержащихся в последующих международных договорах по правам человека или сформулированных на основе толкований, принятых договорными органами в области прав человека (см. пункт 1 раздела В главы II настоящей публикации). Между тем договорные органы всесторонне рассмотрели вопросы дискриминации в тех случаях, когда имеется договор в области прав человека, уделяющий особое внимание конкретным аспектам дискриминации, как, например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов.

Что касается расовой дискриминации, то возникают спорные вопросы в случаях, когда конституции некоторых государств содержат

⁶⁹ CRC/C/NGA/CO/3-4 (2010 год). Было рекомендовано включить право на бесплатное и обязательное начальное образование в Конституцию в контексте пересмотра Конституции государства-участника и отменить плату за обучение в школе для обеспечения того, чтобы начальное образование было действительно бесплатным. E/C.12/POL/CO/5 (2009 год). Несмотря на то, что Конституция государства-участника гарантирует бесплатное образование, высшее образование в государственных университетах не является в полной мере бесплатным, и такое положение оказывает диспропорционально негативное воздействие на находящиеся в неблагоприятном и маргинальном положении группы населения, в особенности в сельских районах.

⁷⁰ A/HRC/14/20/Add.4 (2010 год). Было рекомендовано, чтобы государство-участник включило право на наивысший достижимый уровень здоровья в свою Конституцию.

⁷¹ E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014 год). Государству-участнику было рекомендовано, чтобы его парламент завершил процесс утверждения конституционных поправок с целью гарантировать в Конституции право на питание и на доступ к воде.

⁷² E/C.12/KEN/CO/1 (2008 год). Государству-участнику было рекомендовано добавить в свой проект конституции положение о том, что выселения могут производиться лишь в качестве крайней меры.

определения расовой дискриминации, которые не в полной мере соответствуют определению, данному в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁷³; или когда детям, рожденным в том или ином государстве, гражданство предоставляется по признаку цвета кожи или расового происхождения⁷⁴; или когда права определенных этнических или расовых групп ограничиваются⁷⁵; или когда подстрекательство к расовой, религиозной или этнической ненависти не запрещается на практике⁷⁶.

В отношении дискриминации по признаку пола или гендерной принадлежности Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рекомендовал государствам-участникам включить в их конституции и законодательство положения о запрещении всех форм прямой и косвенной дискриминации в отношении женщин, предусмотреть меры наказания за такую дискриминацию и отменить все дискриминационные законы⁷⁷. Он также рекомендовал отменить конституционные положения, допускающие дискриминацию по признаку пола в вопросах, касающихся усыновления, вступления в брак, расторжения брака, захоронения, наследования имущества, смерти и в связи с другими вопросами, подпадающими под действие норм личного права⁷⁸. Кроме того, Комитет по правам человека отметил позитивные изменения, такие как включение статьи в Конституцию государства-

⁷³ CERD/C/63/CO/6 (2003 год); CERD/C/PER/CO/18-21 (2014 год); CERD/C/JPN/CO/7-9 (2014 год).

⁷⁴ CRC/C/LBR/CO/2-4 (2012 год). Государство-участник продолжает ограничивать предоставление гражданства детям, рожденным в государстве-участнике, по признаку цвета кожи или расового происхождения в соответствии с положениями Конституции, которые являются несовместимыми с положениями Конвенции о правах ребенка.

⁷⁵ CERD/C/TCDD/CO/16-18 (2013 год). Положение Конституции государства-участника, в котором указывается, что «запрещается любая пропаганда этнического, племенного, регионального или религиозного характера, которая направлена на подрыв национального единства или светского характера государства», может толковаться таким образом, который удерживал бы членов этнических или расовых групп от отстаивания прав, гарантированных Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

⁷⁶ A/HRC/7/19/Add.4 (2008 год). Государству было настоятельно рекомендовано в полной мере применять запрещение подстрекательства к расовой, религиозной или этнической ненависти, предусмотренное Конституцией.

⁷⁷ CEDAW/C/PAK/CO/4 (2013 год).

⁷⁸ CEDAW/C/LSO/CO/1-4 (2011 год).

участника, запрещающую обычаи или традиции, не совместимые с достоинством, благополучием или интересами женщин⁷⁹.

Были также поставлены под сомнение конституционные положения, которые способствуют увековечиванию первостепенной роли женщин в качестве матери и домашней хозяйки⁸⁰, а также положения, которые не позволяют женщине передавать свое гражданство мужьям-иностранцам на том же основании, на каком это разрешено мужчинам⁸¹. Получили одобрение конституционные положения и законы о выборах в ряде стран, в которых были установлены количественные квоты или целевые показатели в отношении занятия женщинами политических и директивных должностей⁸².

Также ряду государств было рекомендовано пересмотреть свои конституции и законодательство с целью обеспечить запрещение дискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности⁸³.

В отношении прав инвалидов внимание в рекомендациях было сосредоточено на включении запрещения дискриминации по признаку инвалидности в конституции и законодательство государств⁸⁴. Была также выражена озабоченность по поводу препятствий на пути преодоления дискриминации в отношении детей-инвалидов, включая зачастую плохие условия их жизни, отсутствие интеграции в школьную и общественную жизнь, а также сохранение в обществе дискриминационного отношения к ним⁸⁵. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что инвалиды сталкиваются с дискриминацией в отношении полного осуществления своих избирательных прав⁸⁶.

⁷⁹ CCPR/CO/80/UGA (2004 год).

⁸⁰ A/57/38 (2002 год).

⁸¹ CEDAW/C/NGA/CO/6 (2008 год); CEDAW/C/SWZ/CO/1-2 (2014 год).

⁸² CEDAW/C/IRQ/CO/4-6 (2014 год); CEDAW/C/RWA/CO/6 (2009 год).

⁸³ CCPR/C/BLZ/CO/1 (2013 год); CEDAW/C/MKD/CO/4-5 (2013 год).

⁸⁴ CRC/C/15/Add.168 (2001 год); CRC/C/15/Add.213 (2003 год).

⁸⁵ CRC/C/15/Add.241 (2004 год).

⁸⁶ CCPR/C/AGO/CO/1 (2013 год).

Права защищаемых групп

Отдельные защищаемые группы, такие как дети, мигранты, коренные народы и меньшинства имеют конкретные права исходя из права прав человека. В Конвенции о правах ребенка, Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, а также в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов сформулированы конкретные права этих групп. В Международном пакте о гражданских и политических правах и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации содержатся положения о защите меньшинств. В конституциях зачастую имеются статьи, касающиеся прав этих групп, и с помощью правозащитных механизмов были представлены рекомендации о том, какие виды защиты должны быть предусмотрены в конституциях для этих групп.

Что касается прав ребенка, то Комитет по правам ребенка с удовлетворением отметил случаи отражения в конституции государства принципа наилучших интересов ребенка⁸⁷, а также случаи, когда имеются конституционные положения о защите детей, включая внебрачных детей⁸⁸. Комитет выразил обеспокоенность в связи с конституционным положением, предусматривающим, что при необходимости все трудоспособные граждане могут быть призваны на военную службу, поскольку это может привести к ничем не ограниченному снижению призывного возраста⁸⁹. В отношении другого государства было отмечено, что, хотя Конституция запрещает детский труд, что является положительным моментом, никакое положение трудового законодательства не запрещает использование труда детей моложе 18 лет на вредных и опасных производствах⁹⁰.

Что касается трудящихся-мигрантов и членов их семей, то была выражена озабоченность по поводу тех случаев, когда конституция какого-либо государства предусматривает, что исполнительная власть обладает исключительными полномочиями высылать за пределы территории

⁸⁷ CRC/C/NAM/CO/2-3 (2012 год); CRC/C/GHA/CO/2 (2006 год); CRC/C/15/Add.241 (2004 год).

⁸⁸ CRC/C/TLS/CO/1 (2008 год).

⁸⁹ CRC/C/OPAC/SLV/CO/1 (2006 год).

⁹⁰ CRC/C/PRK/CO/4 (2009 год).

страны незамедлительно и без предварительного судебного решения любого иностранца, чье присутствие в стране может быть сочтено нежелательным⁹¹. Одно из государств было положительно отмечено, поскольку в его новой Конституции были закреплены права национальных и иностранных трудящихся-мигрантов, и миграция была признана как право⁹². Кроме того, в случаях, когда конституция государства предусматривает, что все дети, родившиеся на его территории, являются гражданами по рождению независимо от гражданства родителей, была выражена озабоченность по поводу того, что многие должностные лица реестра актов гражданского состояния отказываются регистрировать рождение детей трудящихся-мигрантов, не имеющих документов⁹³.

В рекомендации, касающиеся коренных народов, был включен настоятельный призыв к государствам вносить поправки в свои конституции, с тем чтобы обеспечить юридическое и политическое признание коренных народов⁹⁴. В тех случаях, когда государство-участник включило положение о том, что государство обязано принимать меры для защиты прав и интересов коренных народов, особенно связанных с землями и лесами в местах их поселения, это было встречено с одобрением⁹⁵. Аналогичным образом приветствовались случаи, когда статьей конституции предусматривалось право коренных народов избирать своих собственных представителей, хотя и было отмечено, что это право не должно чрезмерно ограничиваться⁹⁶.

Что касается прав меньшинств, то была отмечена статья в Конституции государства-участника, поскольку она и Закон о государственном языке гарантируют право лиц, принадлежащих к меньшинствам, на обучение на их языках⁹⁷. В случае, когда речь идет о признании Конституцией государства-участника трех основных языковых общин, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рекомендовал государству-участнику также обеспечить

⁹¹ CAT/C/MEX/CO/4 (2007 год).

⁹² CMW/C/ECU/CO/2 (2010 год).

⁹³ CMW/C/MEX/CO/2 (2011 год).

⁹⁴ E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014 год); E/CN.4/2006/78/Add.2 (2005 год).

⁹⁵ CERD/C/HND/CO/1-5 (2014 год).

⁹⁶ CERD/C/MEX/CO/16-17 (2012 год).

⁹⁷ CERD/C/KGZ/CO/5-7 (2013 год).

защиту культурного многообразия всех групп меньшинств⁹⁸. Кроме того, в том случае, когда в Конституции государства-участника предусматривается представительство двух национальных меньшинств в парламенте, Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил обеспокоенность по поводу представительства других меньшинств в парламенте и в региональных выборных органах⁹⁹.

В. Цели, формы и методологии программ помощи

Авторы билля о правах могут воспользоваться богатством международного и сравнительного национального опыта, и на практике они обычно так и делают. Это происходит в более или менее институционализированных формах. Институционализированная помощь обычно оказывается в рамках различных видов сотрудничества системой Организации Объединенных Наций, региональными организациями, правительствами, специализированными учреждениями и неправительственными организациями. В иных случаях помощь отдельных международных экспертов запрашивается правительствами или другими сторонами процесса конституционной реформы.

Существует ряд общих принципов, которые должны служить руководством при оказании международной помощи в деле проведения конституционных реформ, которые во многом созвучны общим рамкам технического сотрудничества. Хотя некоторые из них уже рассматривались выше, представляется целесообразным кратко изложить здесь соответствующие принципы политики, как они изложены в директивной записке Генерального секретаря о разработке конституций:

1. Использование возможности для миростроительства в конфликтных и постконфликтных странах – разработка конституции может открыть новые возможности для устранения коренных причин конфликтов и выработки устойчивых решений. Во многих ситуациях разработка основанных на правах человека конституций является одним из процессов, которые делают возможным урегулирование конфликтов.

⁹⁸ E/C.12/BEL/CO/3 (2008 год).

⁹⁹ CERD/C/SVN/CO/6-7 (2010 год).

2. Поощрение соблюдения международных норм и стандартов – в рамках международного сотрудничества должны поощряться международные стандарты в области прав человека в качестве важного справочного материала для конституционных реформ и учитываться права, которые были созданы в соответствии с международным правом для групп, подвергающихся дискриминации и маргинализации.
3. Обеспечение национального авторства – основным требованием для успеха является обеспечение авторства самих стран в ходе процесса разработки конституции и проведения реформ. Международные субъекты должны предоставлять имеющиеся международные знания и опыт и воздерживаться от навязывания их национальным партнерам, а также должны продемонстрировать понимание как национальных приоритетов, так и национальных правовых систем и традиций.
4. Поддержка инклюзивности, участия и транспарентности – это требование может иметь существенное значение для обеспечения легитимности конституционных реформ. В процессе реформ должны участвовать не только государственные органы, но и все слои общества, включая коренные народы и меньшинства, организации, представляющие интересы женщин, неправительственные организации, научные круги, политические партии, организации средств массовой информации, профессиональные организации юристов и другие структуры.
5. Мобилизация и координация деятельности широкого круга экспертов – эффективная помощь требует вклада со стороны широкого круга участников. В этой связи всем сторонам необходимо прилагать усилия по согласованию помощи в деле разработки конституций.
6. Поощрение надлежащих последующих мер – конституционные реформы не прекращаются с принятием новой конституции и должны подкрепляться последующими усилиями в области государственного образования, профессиональной подготовки и других форм наращивания потенциала.

7. Обеспечение транспарентности и подотчетности международной помощи – это одно из основных предварительных условий для установления доверия к внешней консультативной помощи.

Общая цель оказания помощи в разработке билля о правах заключается в расширении возможностей национальных партнеров по разработке своих проектов конституции или конституционных поправок в полном соответствии с международными стандартами в области прав человека, принимая во внимание их толкование договорными органами в области прав человека, а также другими правозащитными механизмами. Международные стандарты в области прав человека должны не только обеспечить национальным законодателям вдохновение и общее руководство, но они также должны рассматриваться в качестве критерия для оценки правовых, политических и практических решений, принимаемых на национальном уровне. Как отмечается в директивной записке: «Требуемая помощь может быть самой разной, начиная с технических заключений экспертов по юридическим вопросам и кончая содействием в проведении переговоров между заинтересованными сторонами по структуре процесса и ключевым конституционным принципам. Сюда также можно отнести помощь в организации кампаний по просвещению общественности и оказанию консультативных услуг, предоставление административной, финансовой и юридической поддержки органу по разработке конституции и содействие реализации процедур окончательного принятия».

Предоставление международной помощи является сложной задачей. У некоторых национальных субъектов может вызвать недовольство присутствие международных советников, поскольку они рассматривают процесс разработки конституции как суверенный акт, который они способны осуществить сами. Кроме того, на предоставление международной помощи часто негативно влияет отсутствие координации. Крайне важно, чтобы международные субъекты понимали национальных субъектов, приводящих в действие процесс разработки конституции, и уважали их позиции и чаяния. Благодаря такому пониманию международные субъекты могут получить признание за роль, которую они играют в качестве посредников, советников или источников специализированного опыта по конкретной теме. Например, позитивные меры могут включать в себя: проведение практикумов,

нацеленных на конкретные вопросы, которые должны рассматриваться в проекте конституции; предоставление справочной литературы и других документов, которые могли бы служить в качестве комплекта материалов для национальных субъектов, участвующих в данном процессе; и оказание поддержки в плане подготовки документов и других материалов, которые могут, например, быть использованы для гражданского просвещения по процессу разработки конституции, а также по содержанию проекта конституции после завершения работы над ним.

В числе прочих примеров позитивного опыта можно привести предоставление информации об опыте других государств по разработке конституции. Например, это может быть: предоставление информации о том, каким образом другие страны решают вопрос об ответственности за преступления в рамках этнических конфликтов; предоставление информации о комиссиях по установлению истины и примирению; предоставление информации о международных стандартах и механизмах; и, на стадии осуществления, оказание технической помощи по созданию учреждений или разработке имплементирующего законодательства. При предоставлении помощи международные субъекты должны быть уверены в том, что они понимают внутренние политические условия с учетом того, что в конечном счете и прежде всего разработка конституции является национальным политическим процессом.

Страновые группы Организации Объединенных Наций (СГООН) в сотрудничестве с УВКПЧ играют чрезвычайно важную роль в обеспечении международной помощи. Права человека, гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин составляют один из четырех ключевых основополагающих принципов, вытекающих из норм и стандартов, которые Организация Объединенных Наций призвана поддерживать и поощрять и которые должны учитываться в рамках всех программ на страновом уровне¹⁰⁰. Эти принципы в

¹⁰⁰ Тремя другими ключевыми основополагающими принципами являются: устойчивое развитие и сопротивляемость, призыв «никто не будет забыт» и подотчетность. См.: Группа Организации Объединенных Наций по вопросам развития, *Временные руководящие принципы подготовки рамочной программы Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в целях развития* (2016 год), стр. 7. Документ доступен по ссылке <https://undg.org/wp-content/uploads/2016/09/Interim-UNDAF-Guidance-2016.pdf>.

области прав человека создают основу для включения необходимости проведения конституционных реформ в общую страновую оценку и в рамочные программы Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в целях развития. В зависимости от страны и конкретной ситуации в том или ином государстве Программа развития Организации Объединенных Наций, Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Структура Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин («ООН-женщины»), Департамент Организации Объединенных Наций по политическим вопросам и Департамент операций по поддержанию мира могут играть особенно важную роль в процессе разработки конституции и в этой связи могут просить УВКПЧ о сотрудничестве в вопросах, связанных с правами человека.

С. Партнерство

Как подчеркивается во Временных руководящих принципах подготовки рамочной программы Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в целях развития, страновое авторство и национальные приоритеты должны рассматриваться в контексте партнерства. Придерживаясь национальных приоритетов, СГООН должна помогать в деле придания им такой формы, которая будет отражать среди прочего обязательства правительства в рамках международных документов в области прав человека и прочих международных документов. Для придания своей помощи наиболее эффективного и действенного характера все международные партнеры по проведению конституционных реформ должны прилагать усилия к тому, чтобы сотрудничать друг с другом и содействовать активному участию национальных партнеров. От СГООН также ожидается налаживание сотрудничества с региональными организациями, которые приобрели свой собственный экспертный опыт по конституционным вопросам, зачастую тесно связанный с национальными подходами в соответствующих регионах. Такие партнерские отношения являются важной гарантией как успешного процесса разработки, так и эффективного осуществления билля о правах.

ИСТОЧНИКИ И ССЫЛКИ

Основные международные договоры по правам человека

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года

Конвенция о правах ребенка 1989 года

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года

Конвенция о правах инвалидов 2006 года

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года

С основными международными договорами можно ознакомиться по ссылке www2.ohchr.org/english/law/index.htm#core.

Замечания общего порядка, упоминаемые в настоящей публикации

Комитет по правам человека

Замечание общего порядка № 18 (1989 год) о недискриминации

Замечание общего порядка № 22 (1993 год) о праве на свободу мысли, совести и религии (статья 18)

Замечание общего порядка № 24 (1994 год) по вопросам, касающимся оговорок, сделанных при ратификации Пакта и Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта

Замечание общего порядка № 25 (1996 год) о праве на участие в ведении государственных дел, праве голосовать и праве на равный доступ к государственной службе (статья 25)

Замечание общего порядка № 29 (2001 год) об отступлениях от обязательств в связи с чрезвычайным положением (статья 4)

Замечание общего порядка № 31 (2004 год) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта

Замечание общего порядка № 32 (2007 год) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство (статья 14)

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам

Замечание общего порядка № 3 (1990 год) о природе обязательств государств-участников (пункт 1 статьи 2)

Замечание общего порядка № 9 (1998 год) о применении Пакта во внутреннем праве

Замечание общего порядка № 19 (2007 год) о праве на социальное обеспечение (статья 9)

Замечание общего порядка № 20 (2009 год) о недискриминации экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2)

Комитет по ликвидации расовой дискриминации

Общая рекомендация № 32 (2009 год) о значении и сфере применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации

Все замечания общего порядка доступны по ссылке www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx.

Директивные записки Генерального секретаря, упоминаемые в настоящей публикации

Директивная записка Генерального секретаря об оказании содействия процессам разработки конституций со стороны Организации Объединенных Наций

Директивная записка Генерального секретаря: подход Организации Объединенных Наций к оказанию содействия в области обеспечения верховенства права

Директивная записка Генерального секретаря по демократии

Национальные конституции, упоминаемые в настоящей публикации

Азербайджан – Конституция 1995 года

Ангола – Конституция 2010 года

Андорра – Конституция 1993 года

Аргентина – Конституция 1994 года

Афганистан – Конституция 2004 года

Бахрейн – Конституция 1973 года

Бенин – Конституция 1990 года

Болгария – Конституция 1991 года

Боливия (Многонациональное Государство) – Конституция 2009 года

Босния и Герцеговина – Конституция 1995 года

Бразилия – Конституция 1988 года

Буркина-Фасо – Конституция 1991 года

Бурунди – Конституция 2005 года

Венесуэла (Боливарианская Республика) – Конституция 2009 года

Гана – Конституция 1992 года

Гвинея-Бисау – Конституция 1984 года

- Германия – Основной закон 1949 года
- Грузия – Конституция 1995 года
- Индия – Конституция 1949 года
- Индонезия – Конституция 1945 года
- Кабо-Верде – Конституция 1992 года
- Камбоджа – Конституция 1993 года
- Кения – Конституция 2010 года
- Китай – Конституция 1982 года
- Колумбия – Конституция 1991 года
- Коста-Рика – Конституция 1949 года (с поправками, внесенными в 2011 году)
- Маврикий – Конституция 1968 года
- Малави – Конституция 1994 года; Конституция с поправками, внесенными в 2010 году
- Малайзия – Конституция 1957 года
- Мальдивские Острова – Конституция 2008 года
- Мексика – Конституция 1917 года
- Монголия – Конституция 1992 года
- Непал – Временная конституция 2007 года
- Нигерия – Конституция 1999 года
- Нидерланды – Конституция 2002 года
- Польша – Конституция 1997 года
- Португалия – Конституция 1976 года
- Российская Федерация – Конституция 1993 года
- Руанда – Конституция 2003 года с поправками, внесенными по 2015 год включительно
- Сербия – Конституция 2006 года

Словакия – Конституция 1992 года

Словения – Конституция 1991 года

Соединенные Штаты Америки – Конституция 1787 года

Тимор-Лешти – Конституция 2002 года

Украина – Конституция 1996 года

Фиджи – Конституция 2013 года

Франция – Конституция 1958 года

Чехия – Конституция 1992 года

Швейцария – Конституция 1999 года

Эквадор – Конституция 2008 года

Эстония – Конституция 1992 года

Эфиопия – Конституция 1994 года

Южная Африка – Временная конституция 1993 года; Конституция 1996 года

С полными текстами конституций можно ознакомиться на страницах самих государств в Интернете или на следующих веб-сайтах:

Проект «Constitute»

www.constituteproject.org

Международное конституционное право

www.servat.unibe.ch/icl

Международный институт по оказанию помощи в деле демократизации и проведения выборов: веб-сайт «ConstitutionNet»

www.constitutionnet.org

Веб-сайт «Refworld»

www.refworld.org

Всемирная организация интеллектуальной собственности

<http://wipo.int/wipolex>

Примеры веб-сайтов по правам человека, дающих доступ к международным и региональным документам и юриспруденции

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека
www.ohchr.org

Универсальный указатель по правам человека
<http://uhri.ohchr.org>

Юриспруденция
<http://juris.ohchr.org>

Совет Европы – Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия)
<http://www.venice.coe.int/>

Европейский суд по правам человека
www.echr.coe.int

Межамериканский суд по правам человека
www.corteidh.or.cr

Библиотека по правам человека Университета Миннесоты
<http://hrlibrary.umn.edu>

Университет Претории – Центр по правам человека
База данных по африканской судебной практике в области прав человека
www.chr.up.ac.za/index.php/documents/african-human-rights-case-law-database.html

База данных по правам коренных народов
www.chr.up.ac.za/chr_old/indigenous/

Договоры Организации Объединенных Наций в области прав человека
www.bayefsky.com

