

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

**КУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ
ПРАКТИКА В ОБЛАСТИ
ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ЕВРОПЕ**

Препринт WP18/2012/02

Серия WP18

Права человека в современном мире

Москва
2012

УДК 342.7(4)
ББК 67.400.7(4)
К90

Редактор серии WP18
«Права человека в современном мире»
А.Л. Рябинин

К 90 **Культурные аспекты и правоприменительная практика в области прав человека в Европе** : препринт WP18/2012/02 [Текст] ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – 40 с. – 150 экз.

В работе рассматривается основополагающий для концепции прав человека регион – Европа. Представлен анализ культурных аспектов прав человека, а также практики Европейского Суда по правам человека и иных правозащитных институтов Европейского союза и Совета Европы. Отдельный акцент сделан на этических и религиозных основах понимания прав человека в Европе. Также показана ситуация с правами человека в субрегионах Европы: в странах Восточной Европы, а также в Скандинавии.

УДК 342.7(4)
ББК 67.400.7(4)

Обсуждение данного препринта состоялось 1 декабря 2011 г. на семинаре «Культурные аспекты и правоприменительная практика в области прав человека» под руководством заведующего кафедрой всеобщей и отечественной истории проф. А.Л. Рябинина.

**Издание серии препринтов
«Права человека в современном мире»
осуществляется при поддержке
Фонда Фридриха Науманна (Германия)**

**Препринты Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» размещаются по адресу: <http://www.hse.ru/org/hse/wp>**

© Оформление. Издательский дом
Высшей школы экономики, 2012

Вступительное слово

А.Ю. Сунгуров

Это уже восьмая встреча проекта «Универсализация прав человека». Следует сказать несколько слов об идее проекта. Мы попытались в его рамках подойти к ответу на вопрос: как воспринимают понятие прав человека в различных регионах мира. Мы уже исследовали разные части света: Азию, Африку и, наконец, добрались до Европы. Фактически второй год работы нашего семинара мы приглашаем экспертов по определенным регионам мира, чтобы иметь возможность познакомиться с их представлением о том, как в этих регионах воспринимается концепция прав человека. Это далеко от традиционных подходов мониторинга прав человека, проводимых с целью выяснить, как соблюдаются те или иные универсальные нормы. Здесь иной подход – попытка понять, как в разных регионах мира воспринимают саму концепцию прав человека и каково отношение к их соблюдению или нарушению.

На выходе мы, инициаторы проекта, видим некую количественную форму, вариант сравнительного исследования. Вопрос в том, как рационализировать те исследования, которые мы получаем. Пока я призываю всех участников поделиться мнением о том, как в Европе воспринимается концепция прав человека. Европа очень большая и у каждого, наверное, свой взгляд на этот регион, свои особенности восприятия.

Мы далеки от каких-либо догм. Одна из задач нашего проекта – выяснить, как права человека воспринимаются, как интерпретируются в тех или иных регионах. Мы привлекаем специалистов по конкретным регионам, по культуре, экономике, политической науке. Еще одна наша сверхзадача: рассмотреть реальный концепт «права человека», который влияет на все происходящие процессы в регионе.

Глава 1. Защита культурных прав человека в Европе

М.В. Филимонова

Тема круглого стола поставлена очень симпатично, потому что каждый может высказать свою точку зрения о правах человека в Европе. Здесь собрались эксперты очень широкого профиля. Я юрист, и у меня свой взгляд на эту проблему. Возможно, это очередное «изобретение велосипеда», но для меня эта тема – совершенно новая. Я не буду говорить о существенности вопроса самой культуры и влиянии прав человека на культуру. Я бы обратила внимание на то, что понятийный аппарат этой концепции совершенно не разработан. Имеются лишь определения понятий «культура», «живопись», «скульптура» и т.д. Я попробовала найти общие для всех направлений развития культуры, для всех типов государств понятия, которыми мы можем пользоваться, когда говорим о культуре.

С известной степенью определенности ныне можно использовать следующие дефиниции: во-первых, «общечеловеческое достояние», которое должно признаваться всеми народами, однако признается только теми, кто может претендовать на понимание этого общечеловеческого достояния, знает ему цену и не покушается на него. Если мы возьмем концепцию коренных или «колыбельных» народов, то мы, наверное, поймем, что есть наше общечеловеческое достояние. Так, например, Собор Парижской Богоматери люди нехристианской культуры будут признавать за таковое только из вежливости или на основе взаимности.

Следующая дефиниция – это «культурная идентичность». Культурная идентичность – это нечто трудно определяемое, так же как само понятие «культура», но идентичность определяется и исторически, и экономически, потому что культуры без экономики не существует. Однако практика показала: недавно греческие анархисты в ходе беспорядков в Афинах сами сожгли свое общечеловеческое достояние, презрев свое прошлое.

Третья дефиниция – «национальная культура» – включает весьма широкий спектр объектов: и свой эпос, и свою литературу, и свой театр, и язык, и поведение, и даже национальную кухню.

Четвертая дефиниция – «права человека на культуру». Фактически это права на то, чего мы не знаем, потому что в каждом регионе мира своя культура. Но что-то общее должно быть и здесь, а именно уважение к национальной культуре. Право человека на культуру – это то, что от-

носится к сфере компетенции государства, а также свобода самоидентификации и формирование культурных предпочтений. Это сейчас достаточно распространенная свобода. Она касается не только культуры самоидентификации, но и имеет отношение к национальности, религии. С этим Россия знакома более, чем кто-либо другой. Наконец, это место исследуемого объекта в пределах понятия «культура». Его необходимо понять для определения способов защиты, потому что они все разные. Вспомним проблему перемещения культурных ценностей во время войны, культурных ценностей под защитой ЮНЕСКО – это разные понятия, и, соответственно, существуют разные способы их защиты. Конечно, мы бы никогда не отдали Дрезденскую галерею, если бы способы защиты этих художественных ценностей не были определены таким образом, что мы должны их вернуть.

И наконец, проблема обязанностей государства. Здесь необходимо сказать несколько слов. Изучая источники, например, приведенные в работе Донны Гомьен дела Европейского Суда по правам человека, можно заключить, что ни одно из них не касается проблемы защиты культурных прав. Эта же тенденция прослеживается из анализа работ российских европеистов: профессора М.Л. Энтина и профессора С.Ю. Кашкина. В книге **“Employment and Labor Law” представлены контракты, устанавливающие обязанности государства и трудящихся, в том числе и в области культуры.** Там кое-что сказано об авторских правах. Проанализировано 25 стран, в том числе и Россия. Что касается культуры, то рассматриваются только проблемы трудового права, а также авторского права и его защиты. Как таковых культурных прав в данной книге не приводится.

Необходимо установить общее понимание культуры. Общее понимание культуры должно быть установлено в виде открытого списка культурных прав человека, с тем чтобы мы могли постепенно дополнять этот перечень. Закрытый перечень закроет эволюцию, это, конечно, «смерть с учетом на будущее». Открытый перечень всегда лучше, особенно там, где речь идет о правах человека. Открытый список дает возможность присоединиться к нему и отдельным государствам, и целым регионам.

Далее, необходимо сформулировать ныне признаваемые права. Это очень большая работа для всех, кто занимается изучением отдельных регионов, необходимо обсудить сходства и различия между странами и регионами мира с точки зрения защиты культурных прав человека. Например, защита права коренных народов на язык, на место в СМИ, на

учреждения культуры. Роль СМИ для любого народа очень велика. Готовясь к лекции по правам человека для магистров, я обнаружила интересную заметку в газете «Коммерсантъ» от 16 января 2002 г. Сергей Собянин, будучи мэром Тюмени, предложил ликвидировать округа коренных народов для того, чтобы не платить коренным народам деньги.

«Колыбельные» народы, я полагаю, это подвид коренных народов. Коренной народ определяется и в Конвенции МОТ 1947 г. о трудовых договорах работников коренного населения, и в последующих документах международных организаций. Коренной народ определяется как народ, который уже проживал на какой-либо территории, когда ее еще не заселили колонисты. «Колыбельные» же народы находятся в начальной стадии своего развития. Следовательно, они имеют право на коренную территорию, на ресурсы, которые находятся на этой территории.

Значит, если нужно общее понимание культурных прав, необходимо сформулировать общие, ныне признаваемые права. Средства защиты национальных культур следует взять из регионов, а именно язык, место в СМИ, учреждения культуры. Это важно, потому что дефиниции коренных народов, национальных меньшинств, которые находятся на территории других государств, говорят, что это такое объединение, у которого должен быть такой признак, как способность и желание передать свою культуру последующим поколениям. И когда это есть, значит, появляется понимание страны.

Поэтому мы можем найти что-то общее, что они хотят передавать народам, какие традиции, какую религию и т.д. Возьмем пункт 3 статьи 5 Конвенции о геноциде 1948 г.: передача детей от одного народа другому. Это означает, что детям будут переданы другие сказки, другой язык, другая еда и т.д. В конвенции ЕС о защите детей мигрантов второго поколения говорится, что даже климат становится одним из таких факторов. Будет передаваться и приспособленность к определенному климату. Хотя национальные особенности у национальных меньшинств нивелируются понятием лояльности, у коренных народов никакой лояльности нет, они хозяева на своей территории.

Нам нужно выработать понятийный аппарат, чтобы мы могли говорить на одном языке, предъявлять одинаковые требования к государствам. Однако можем ли мы предъявлять какие-либо требования к государствам? И к каким именно государствам? У нас сейчас в обиходе два понятия, оба в равной степени неудачные: правовое государство, которому мы все-

таки попытались дать определение, и социальное государство. Социальное государство – это еще и зыбкое понятие, потому что мы не знаем, что такое социальные права. Посмотрим пакты о правах человека: в них перечисляются социальные права, есть отдельная статья во втором пакте о праве на образование и четыре статьи об обязанностях государства. В общем «пойди туда, не знаю куда, возьми то, не знаю что». Поэтому понятийный аппарат совершенно необходим. Да, можно посмотреть отдельные конвенции, пакт Рериха, конвенции 1954 г. и более поздние акты, там можно найти кое-что о защите культурных прав во время вооруженного конфликта. Необходимо создать словарь защиты культурных прав человека.

Что мы можем требовать от государства? Социальным является любое государство. Оно является социальным постольку, поскольку «государство» – это не «страна». Это второй этаж над страной. Давайте проследим отделение Южного Судана. Что отделилось, страна или государство? Страна: территория, народ, ресурсы. У Антуана де Сент-Экзюпери фонарщик зажег фонарь для себя, у него не было населения. Значит, для того, чтобы быть государством, нужно население. Даже не обязательно иметь охраняемые границы в нашем понимании, что видно на примере «колыбельных» и коренных народов. Достаточно границ, обозначенных международным правом. Япония устанавливает суда на 100 тыс. человек в самой мелкой части Тихого океана, так как Японии не хватает места. Для того чтобы быть страной, достаточно иметь землю, население и право населения на ресурсы. Это подтверждает самая большая, самая великая юридическая фикция.

В Европе есть один очень интересный момент, особое внимание к мигрантам. Сейчас применяются два термина: аутсорсинг и инсорсинг. Сначала мигранты нужны, мы ведь можем платить им меньше, чем жителям страны, так как в той стране, откуда они приехали, им платят еще меньше. В страны третьего мира приходят инвестиции, строятся предприятия. Россия, например, строит предприятия в Венесуэле и Гвинее. Когда там стали повышать зарплату своим рабочим, гастарбайтеры стали уходить от нас и теперь нам надо повышать зарплату своим рабочим, чтобы они заменили гастарбайтеров. И начался отток мигрантов. Сейчас эта миграция пойдет уже на другом уровне: мигранты поедут обратно. Сперва было *out*, затем стало *in*. **Европа очень бережно относилась к своим мигрантам.** Как это все отразилось на состоянии титульных наций, описано в книге Елены Чудиновой «Мечеть Парижской Богоматери».

Итак, социальное государство есть всякое государство. Есть антисоциальное государство, и есть позитивно социальное государство, но к этому надо относиться, как к служебному механизму второго рода. Что государству нужно, чтобы вести себя так «неприлично», как оно себя ведет? Нужно приватизировать человека. Вот что сделала статья 27 Африканской хартии прав человека и народов: «Обязанность человека поддерживать семью, служить национальным интересам, предоставляя свои физические и интеллектуальные возможности на службу обществу и африканскому единству».

В пример социального государства нам ставят Норвегию или Султанат Оман, где можно учиться всю жизнь. Государства все, социальные или антисоциальные, фактически разделены на две группы: системоцентристские и персонцентристские. Вот здесь системоцентристское государство: все служат государству, хотя все нужно сделать наоборот.

Системоцентристское государство было охарактеризовано еще в 1827 г. в церковном обращении к народу. Там было сказано: «Сколько монарх наш подымлет беспокойства в распределении всякому должного, в назидании правосудия и в утверждении спокойствия внутри и вне государства, должно трудиться и нам по прохождению должностей всякого звания соответственно. Мы есть одно тело, составленное из множества членов и мускулов и сколь каждый по силе своей по союзу с прочими необходим и нужен для общего сохранения». Георгий Федотов чуть позднее, в конце XIX в., отметил: **«Ни у каких народов мира не было такого отношения к верховной власти, как у народа русского. В его сознании Царь – земной Бог. Он не глава военной силы, не правитель над государством. Он средоточие всего мировоззрения всего народа».** Следует помнить, что без Николая I не было бы ни Жуковского, ни Пушкина, ни Гоголя.

Персонцентристское государство мы создаем сами. Оно может быть выведено. Николай Христофорович Бунге в конце XIX в. написал «Загробные записки» императору Александру II. В них он описал признаки такого государства. Через отрицание признаков системоцентристского государства может пойти следующее: недеспотическая власть, нераспоряжение в частных делах, нераспоряжение в делах имущественных, свободное проявление личности, ответственность перед всеми, ответственность во всем. Это признаки персонцентристского государства. Вот к этому нам нужно стремиться.

Чем скорее мы с вами определимся, что такое культура и что мы можем требовать, найдем способы определения персонцентристского го-

сударства на основе культуры, тем скорее мы используем культуру для перехода к персоноцентристскому государству, когда «государство» не будет подниматься над «страной», будет служить стране, т.е. нам с вами. Тогда мы сможем по-настоящему судить о культуре в каждой стране и с теми накоплениями, которые она завоевала. Вот в этом, мне кажется, глубинное различие между региональной защитой прав человека и тем, насколько каждая страна близка к персоноцентризму и отошла от системоцентризма.

Страны европейского региона, в сравнении с другими регионами, наиболее близко подошли к персоноцентризму. Например, новые самопровозглашенные государства: Хорватия, Сербия, Босния и Герцеговина, Албания.

Европейский союз превращается в империю. Нарушены признаки идентичности. Когда в Европейском союзе было 15 стран, там была политическая, экономическая, историческая идентичность. Посмотрите на Скандинавию, в данных странах имеется стопроцентная идентичность, они все время переходили «из рук в руки». Европу нельзя сегодня рассматривать как целое. Это распадающийся «новодел», новая империя.

Мне кажется важным вот такой задел разделения государств на системоцентристские и персоноцентристские, и в таком аспекте можно анализировать Европу и ее отдельные регионы.

Глава 2. Обзор институтов защиты прав человека в Европейском союзе

Л.А. Воскресенская

Я занимаюсь защитой прав человека именно в наднациональной организации, в Европейском союзе, в самой «надстройке». Хотелось бы побольше рассказать о механизмах, которые на данный момент действуют. Сейчас, мне кажется, будет интересно немного вернуться в прошлое. Сейчас у нас Европейский союз. Не будем вдаваться в подробности, как он формировался.

Первый задел был – создание Европейского объединения угля и стали в 1951 г. и Европейских сообществ в 1957 г. Изначально Европейское сообщество и все национальные органы подчеркивали их значение именно в экономической интеграции, полностью отрицали необходимость защиты прав человека на наднациональном уровне, говорили, что достижение их целей возможно без защиты прав человека, без привлечения внимания к данной проблеме.

Но судебная практика показала абсолютно другое. Уже в 1959 г. начинаются проблемы с защитой прав человека. Суд Европейского союза прямо говорит о том, что в его компетенцию не входит проверка наднациональных актов на соответствие национальному праву и абсолютно не входит проверка наднациональных актов на учет норм по защите прав человека. При этом сформулирован принцип приоритета наднационального права над государственным. К чему это приводит? На наднациональном уровне имеется стандарт в области защиты прав человека, но при этом во Франции, Германии уже сформированы высокие стандарты по защите прав человека и применяется Европейская конвенция о защите прав человека, которая является ключевым моментом в европейском регионе по установлению определенного уровня защиты. Это приводит к кризису легитимности права.

Конституционный суд Германии говорит о том, что передача прав на наднациональный уровень без обеспечения на национальном уровне защиты граждан невозможна и ставит под сомнение признак наднациональности, т.е. один из ключевых признаков права Европейского союза. В ответ на это наднациональные органы понимают, что дальнейшее развитие самого Союза, на тот момент Сообщества, невозможно без взятия на себя

обязательств по соблюдению прав человека, гарантированных в государствах-членах. В 1969 г., и далее, в 1974 и 1979 г. они кардинально меняют практику, и Суд в своих заключениях говорит, что право Европейского сообщества должно признавать международные документы, к которым присоединились государства, в качестве источников. В первую очередь это, естественно, касалось Европейской конвенции о защите прав человека. В дальнейшем была проделана серьезная работа, вносились многочисленные изменения в акты первичного права. Около двадцати лет потребовалось Европейскому сообществу для того, чтобы понять, что его развитие без соблюдения прав человека, гарантированного в государствах-членах, невозможно. Это могло привести к краху системы.

Что мы имеем на сегодняшний день? Мы имеем Хартию Европейского союза об основных правах. Мы имеем Европейскую конвенцию о защите прав человека в качестве одного из источников и, в перспективе, присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о защите прав человека, что довольно спорный и сложный момент.

Остановимся подробнее на механизмах. На сегодняшний день их можно разделить, по общему принципу, на специализированные органы, которые созданы непосредственно для защиты прав человека на наднациональном уровне, и орган общей компетенции, который наряду со своими основными функциями выполняет и функцию защиты прав человека. К специализированным органам можно отнести агентства и омбудсмена Европейского союза. К общей компетенции относятся Комиссия и Суд Европейского союза.

На мой взгляд, наиболее эффективную защиту осуществляют именно омбудсмен и Суд. Я рассматриваю именно защиту индивидов, насколько доступен этот механизм для обращения в данный орган, защиту именно на наднациональном уровне, т.е. защиту от актов и действий наднациональных органов. Обращение к омбудсмену – самый доступный способ защиты в Европейском союзе на сегодняшний день. Обращение к нему доступно не только для граждан Европейского союза, но и для граждан других государств, а также для юридических лиц, которые законно находятся на территории Европейского союза. Омбудсмен принимает жалобу к рассмотрению. Если его компетенция не покрывает рассмотрение этой жалобы, он не отказывает и обязательно дает разъяснение, куда необходимо обратиться. Это очень важно в рамках Европейского союза, потому что система на данный момент настолько громоздкая, настолько

сложная для понимания, что человеку, особенно не юристу, довольно сложно разобраться, куда именно ему следует обращаться.

Очень многие не отличают наднациональное право от государственного, потому что наднациональные акты уже настолько пронизывают национальные законодательства, что иногда бывает очень тяжело определить, где заканчивается наднациональное и начинается государственное регулирование. Омбудсмен принимает жалобу и рассматривает ее. Минусом является то, что омбудсмен не принимает обязательных решений и не может налагать санкции. Но это с лихвой компенсирует его возможность направить жалобу в Европейский парламент, который имеет право и принять решение, и наложить некоторые санкции, и следить за их выполнением, т.е. имеет какие-то властные полномочия. На самом деле, практика показывает, что, как правило, достаточно просто реакции омбудсмена, иногда достаточно просто подачи жалобы. Как только омбудсмен информирует определенный орган или институт, что ему подана такая-то жалоба, институт и орган тут же соглашаются с тем, что они неправы и полностью восстанавливают заявителя в его правах. Омбудсмен может направлять заключения, имеющие рекомендательный характер. В 99% случаев к этим рекомендациям прислушиваются и дают мотивированный ответ, с которым соглашается омбудсмен, признает свои упущения, либо с этим рекомендательным заключением соглашается институт или орган, и восстанавливает данные права.

Второй институт – это Суд. В любом случае судебная защита является наиболее эффективной: и в государственном органе, и в наднациональном. Проблема в следующем: несмотря на то что с 1974–1979 гг. Суд признает свою компетенцию в рассмотрении исков защиты прав человека, до сих пор его система исков не предусматривает специального вида исков по защите прав человека, и защита осуществляется только в рамках существующей системы исков. Для этого используются иск о бездействии и иск об аннулировании. Первоначально система исков была разработана именно для государств-членов, органов и институтов Европейского союза, поэтому допуск индивидов к судебной защите сильно затруднен. На них ложится обязанность доказать, что данный акт Европейского союза затрагивает их лично и непосредственно, что довольно сложно. До суда доходят очень немногие граждане Европейского союза. Практика суда Европейского союза осложняется тем, что вместе с Европейским Судом по правам человека они применяют нормы конвенции, и иногда они не следуют той практике, которая складывается в Европей-

ском Суде по правам человека. Был ряд судебных дел, в которых данными судами по-разному трактовалось, к примеру, понятие «защита жилища». Суд Европейского союза до сих пор придерживается мнения, что жилище включает в себя только жилище для частного проживания, а офис юридического лица не является жилищем, в то время как практика Европейского Суда по правам человека идет по совсем другому направлению и признает местонахождение юридического лица жилищем и точно так же предоставляет ему защиту. Это один из примеров.

Кроме того, проблемой является отсутствие специализированных исков, т.е. индивидам ограничен доступ в суд Европейского союза. Существуют опасения, что в случае выделения специального иска в защиту прав человека суд Европейского союза перестанет справляться с наплывом дел, потому что он и сейчас уже перегружен. В качестве варианта предлагают создание специализированной коллегии. На мой взгляд, это было бы очень правильно, особенно в преддверии присоединения ЕС как наднационального образования к Европейской конвенции о защите прав человека. Потому что сейчас в этой связи тоже возникает огромное количество проблем. Одной из них является выяснение того, какие решения суда Европейского союза могут быть пересмотрены Европейским Судом по правам человека, и в какой части. Если бы существовала эта коллегия, можно было бы ограничить такие иски. Допустим, Европейским Судом по правам человека могут быть пересмотрены только иски, принимаемые в рамках этой коллегии по правам человека. Это решило бы и проблему доступа индивида, и вопрос приемлемости жалобы.

О Европе говорить в целом очень сложно. Отсюда вопрос, насколько органичным является законодательство на уровне Евросоюза для Европы как таковой и можно ли сказать, что оно соответствует какому-то общему менталитету или это искусственное явление. Европа однозначно не становится единым целым. Последний этап расширения ЕС сильно подорвал единство Европейского союза. По большому счету, говорить о союзе стало довольно сложно, когда в ЕС стало входить более пятнадцати государств. На наш взгляд, союз уже даже вышел за географические рамки Европы. Сложно об этом говорить, потому что Европа в нашем представлении очень широка, мы по-разному ее воспринимаем.

До этого момента государства, которые входили в Европейский союз, отвечали критериям единства культуры. Там тоже были культурные различия, но все равно эти страны были более или менее приближены друг

к другу, существовал общий менталитет. Расширение ЕС на страны Восточной Европы подрывает цели экономической интеграции, которая становится невозможной.

На сегодняшний день к Европейской конвенции о защите прав человека присоединились все государства – члены Европейского союза. Ведется работа по присоединению к ней самого Европейского союза. Это будет первым прецедентом присоединения организации к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Уже внесены соответствующие изменения в Европейскую конвенцию о защите прав человека и в учредительные документы Европейского союза, которые дают возможность присоединения. Более того, в октябре 2011 г. был подготовлен проект договора о присоединении, который был передан в суд Европейского союза, в комиссию ЕС и в Европейский Суд по правам человека, от которых ждут правовой оценки этого договора и внесения соответствующих изменений.

Глава 3. Ценностный подход к анализу политики ЕС в области прав человека

К.В. Энтин

Для Европейского союза характерен сугубо юридический подход к правам человека. Это выражается в возможности Суда ЕС контролировать принимаемые институтами ЕС акты на предмет соблюдения прав человека (соответственно, нарушение прав человека является одним из оснований для признания акта недействительным). С принятием и вступлением в силу Лиссабонского договора получила обязательную юридическую силу Хартия Европейского союза об основных правах, по сути, закрепляющая более широкий объем прав, нежели Европейская конвенция о защите прав человека.

Присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о защите прав человека призвано решить несколько задач. Прежде всего, на стратегическом уровне Европейский союз получает возможность напрямую влиять на деятельность Совета Европы. Он получит своего представителя в руководящем органе Совета Европы – комитете министров, а также своего судью в ЕСПЧ, который будет обладать такими же полномочиями, как и национальные судьи. Соответственно, судья от ЕС будет рассматривать дела о предполагаемых нарушениях прав человека не только государствами – членами Европейского союза, но и остальными странами Совета Европы (дела из России, Турции и т.д.). Таким образом, подчеркивается значимость проблематики прав человека для Европейского союза, что важно и в отношениях Европейского союза с третьими странами.

Во-вторых, вступление ЕС в Совет Европы призвано решить несколько практических задач. Отсутствие у Европейского союза статуса ответчика в ЕСПЧ означало невозможность для Европейского Суда по правам человека проверить осуществляемые институтами ЕС действия и принимаемые ими нормативно-правовые акты на предмет соответствия положениям Конвенции (подобный контроль мог осуществляться только Судом ЕС). Но это означало также, что в случае принятия актов, нарушающих права человека, ответственность будет нести не ЕС, а государства-члены, которые эти акты имплементируют.

Наконец, важно помнить о том, что у Европейского союза нет собственной компетенции в области прав человека (т.е. ЕС не располагает

полномочиями устанавливать какие-либо правила в этой области). Основным направлением деятельности ЕС всегда была именно экономическая интеграция, и цель сформировать свои стандарты по защите прав человека не ставилась. При этом в Европейском союзе с самого начала понимали, что для долговременного объединения столь разных государств недостаточно лишь общности экономических интересов – необходим прочный фундамент. В качестве такого фундамента в ЕС и выступают общие ценности: демократия, правовое государство, уважение прав человека и основных свобод. Государство не может присоединиться к Европейскому союзу, не будучи членом Совета Европы. В этой ситуации присоединение самого Европейского союза к Совету Европы призвано восполнить один из пробелов, существующих в Европейском союзе. Кроме того, это позволит улучшить взаимодействие между Судом ЕС в Люксембурге и ЕСПЧ в Страсбурге. Несмотря на то что эти инстанции достаточно часто ссылаются на решения друг друга, в их отношениях на сегодняшний день существуют определенные пробелы. И многие понятия свободы, закрепленные в Европейской конвенции о защите прав человека, толкуются этими инстанциями по-разному. Можно надеяться, что после присоединения ЕС к Конвенции основные противоречия будут устранены.

Хотелось бы добавить, что для Европейского союза вопрос соблюдения прав человека не является исключительно внутренней темой. Он регулярно выносится на повестку дня в отношениях ЕС с другими странами. В России этот подход встречает полное непонимание. Предпринимаются попытки демонизировать ЕС, обвинить его в насаждении своих ценностей, во вмешательстве во внутренние дела государств. Как следствие, в обществе формируется негативное отношение не только к ЕС, но и к правам человека. Действительно, Европейский союз использует в отношениях с третьими странами принцип политической обусловленности, когда степень сотрудничества зависит от принятия на себя партнерами ряда политических обязательств. При этом важно понимать, что для Европейского союза это естественный процесс. Согласно Лиссабонскому договору, одной из целей ЕС является продвижение своих ценностей на международной арене. Это одно из принципиальных отличий ЕС от других игроков. Другие регионы, как правило, не пытаются экспортировать свои ценности и представления, в отличие от Европейского союза, у которого экспорт своих ценностей заложен в учредительных документах наподобие компьютерной программы. Он просто не может

вести себя иначе, хотя, как показывает практика, часто бывает готов на время «забыть» о ценностях по тактическим соображениям. России следует учитывать эту особенность ЕС и не пытаться «отмахнуться» от европейских ценностей. Важно понимать, что Европейский союз готов рассматривать в качестве реального стратегического партнера только те государства, которые действительно разделяют с ним общие ценности.

Если проводить деление между системоцентристскими и персоноцентристскими государствами, то очевидно, что государства – члены ЕС относятся к первой группе. И это стало особенно заметно после принятия Маастрихтского договора и введения гражданства ЕС. С введением гражданства ЕС изменилось отношение институтов ЕС к индивидам. Так, если в области свободного движения лиц основной задачей до Маастрихтского договора являлось обеспечение свободного движения работников как факторов производства, то после Маастрихта жители ЕС стали рассматриваться уже как граждане. Соответственно, они были наделены рядом политических и экономических прав, включая предоставление права на свободное движение лицам, которые не являются работниками.

Глава 4. Права человека в Европе и проблема миграции

Л.С. Пасякина

Я занимаюсь проблемами миграции в Европе, а именно политикой Европейского союза в сфере легальной иммиграции. Фактор наличия иммигрантов в Европе вносит новые грани в понимание прав человека и гражданина. С одной стороны, существуют «права человека», а с другой стороны – «права гражданина»; в Европейском союзе намечается появление нового понятия, это «права иммигранта». Сейчас стало безусловным фактом, что часть населения Европы – это иммигранты. В разных странах статистика говорит о разном их числе, но в целом наблюдается практически повсеместный рост численности иммигрантов в странах ЕС. А в связи с тем, что в ближайшие годы страны Евросоюза будут продолжать испытывать демографические трудности, а именно сокращение рождаемости и старение населения, можно предположить, что число иммигрантов будет возрастать.

В этом отношении стоит сказать о двух документах Европейского союза. Это директива 2003 г. «О статусе граждан третьих стран, проживающих в странах ЕС в течение длительного срока» и недавно принятая директива 2011 г. «О единой процедуре подачи заявки на получение гражданином третьей страны единого разрешения на пребывание и работу в стране – члене ЕС и о едином своде прав граждан третьих стран, легально работающих и пребывающих в странах – членах ЕС». Анализ этих двух директив говорит о том, что за последние десять лет права иммигрантов все больше и больше приближаются к правам граждан Европейского союза. Максимальное приближение прав легальных иммигрантов к правам граждан является одной из основных заявленных целей политики Евросоюза в сфере легальной иммиграции. Это касается расширения таких социально-экономических прав граждан третьих стран на территории ЕС, как право на образование, право на доступ к медицине и т.д. Главное отличие прав иммигрантов от прав граждан – это политические права, т.е. иммигранты лишены права голосовать и быть избранными. В то же время нельзя не отметить, что одновременно с определенным расширением права иммигрантов вводится так называемый *принцип обусловленности*, когда те или иные права иммигранты получают при условии их интегрированности в принимающее сообщество.

Вот здесь и возникает вопрос о соотношении прав человека и прав иммигранта. Одни права, социально-экономические, даруются взамен ограничения культурных и религиозных прав. Если мы понимаем под интеграцией включение иммигранта, который является носителем другой культуры, другого языка, другой религиозной традиции, в некое европейское целое, то зачастую иммигрантам приходится сталкиваться с нарушением их культурных и религиозных прав, но при этом взамен им даруются социально-экономические права. Вот такое противоречие наблюдается сейчас в Европе.

Существует понятие европейской идентичности. Можно спорить, каковы ее признаки, но мы можем представить, что можно включить в данную категорию, а что нет. Зачастую европейские страны занимают охранительную позицию, пытаются защититься от наплыва иммигрантов, объясняя это тем, что приток иммигрантов угрожает исконной европейской идентичности, поскольку они приносят с собой культуру и ценности, чуждые для Европы. А с другой стороны, в Европе существуют сексуальные меньшинства, которые, если задуматься, также бросают вызов европейской идентичности, основанной на христианских принципах, на традиционных ценностях семьи и брака. И вот здесь права человека вступают в противоречие с европейской идентичностью. На мой взгляд, это лишний раз показывает противоречивость понимания прав человека в Европе, размытость границ данного понятия: при необходимости мы либо включаем в него какие-то элементы, либо отбрасываем. Мне кажется, что концепция прав человека – это не только основные права, например право на жизнь, право на собственность, но и иные права, которые сейчас начинают приобретать все большее значение для жизни человека и общества. Видимо, концепция прав человека в Европе будет впоследствии переосмыслена.

Следует сказать, что интеграция иммигрантов в принимающее сообщество в Европе рассматривается как двусторонний процесс. Однако европейцы не приспособливаются к иммигрантам, они стараются приспособить иммигрантов к себе. Сейчас все чаще идут разговоры о необходимости организации курсов изучения языка принимающей страны для иммигрантов еще до их приезда, чтобы процесс интеграции начался еще на родине.

Вместе с тем есть и другие примеры. Возьмем, например, Баварию. Это католическая земля в Германии. В баварских школах есть обязательный предмет – «Закон Божий». Для детей из семей, принадлежащих к

другим религиозным конфессиям, существует возможность диверсифицировать знания по данному предмету в соответствии с их традицией. Так, занятия детей в воскресной школе при православной церкви учитываются в качестве зачета по данному предмету. Для детей из атеистических семей есть свой предмет, назовем его этикой. Таким образом, на уровне школы нет попыток «подстричь всех под одну гребенку».

...

Главная проблема состоит в том, что националистический дискурс и экономическая реальность находятся в совершенно различных плоскостях. Европейские избиратели воспринимают иммигрантов как угрозу стабильности своего труда, что экономически необоснованно, потому что не иммигранты определяют безработицу в стране. Во Франции высокая безработица не из-за того, что там много иммигрантов, а потому, что политика властей такая, что иммигрантам можно не работать и жить на пособие. Эти экономические соображения сталкиваются с националистическими, расистскими предрассудками, и люди голосуют за того, кто пообещает им избавление от тех, кто выглядит не так, как они, и является виновником всех невзгод, а не за того, кто будет проводить политику, которая сделает более гибким рынок труда, обеспечит занятость как гражданам, так и негражданам. Если судить объективно, то без иммигрантов Европе не справиться. Не они создают этот процент безработицы, а неадекватность системы образования потребностям рынка труда.

Одно дело – принимать директивы, другое дело – следить за тем, как они реально работают и что в итоге иммигранты и общество получают. В этом отношении не стоит умалять роль Суда ЕС. Суд ЕС, в каком-то смысле, тоже является механизмом защиты прав человека, не только граждан Европейского союза, но и прав иммигрантов, которые легально находятся на территории ЕС. Суд ЕС рассматривает вопросы соответствия национального законодательства наднациональным актам. Вот как раз эта область может стать моментом, где граждане и легальные иммигранты могут защищать свои права. Наднациональные акты Европейского союза, как правило, имеют более либеральный характер, чем национальное законодательство. Институты ЕС, главным образом Комиссия, продвигают более либеральный подход к защите прав людей, которые не являются гражданами ЕС, в то время как национальные государства, имея при этом свои стандарты прав человека, занимают оборонительную позицию. В Суде ЕС рассматривается довольно много дел именно по за-

щите прав иммигрантов, когда, например, они обращаются с жалобой на то, что государство не соблюдает положение директивы ЕС о праве на воссоединение семьи. Очень много дел было рассмотрено по защите прав детей иммигрантов. Национальные государства, пытаясь оградить себя от наплыва мигрантов, склонны толковать директивы в охранительном смысле. Роль Суда ЕС как раз и состоит в установлении единого образа толкования положений тех или иных нормативно-правовых актов Евросоюза.

Глава 5. Этика европейского понимания прав человека

М.А. Краснов

Я хотел бы откликнуться на название и, скорее, не на правоприменительную практику, а на культурные аспекты в области прав человека в Европе, и сказать о проблеме, с которой априори не согласится большинство. Я считаю, что определить культурную составляющую прав человека, как ни странно, можно по тому, как эти права ограничиваются. Я думаю, что вопрос ограничения прав – это ключевой вопрос этой проблематики. Насколько я могу судить по литературе, по тому, как понятие прав человека употребляют публицисты, это понятие расплылось до масштабов, где просто потерялись границы. Это вообще ключевой вопрос этой проблематики. Понятие прав человека расплылось до масштабов, где само представление о смысле и сути прав человека исчезло.

Я считаю, что прав человека как естественных прав, обусловленных, согласно разным концепциям, либо природой, либо человеческим разумом, либо дарованных Богом, не так много. Единственное комплексное, крупное право – это право на достоинство человеческой личности. Отсюда и право на жизнь, и право на личную свободу, на личную неприкосновенность. Я не считаю, что политические права – это права человека. Тем более социальные права. Другое дело, если они каким-то боком касаются того самого достоинства личности. Кстати, размывание границ – это тоже часть европейской правовой культуры, может быть, называемой леволиберальными европейскими или американскими университетскими учеными. Отсюда проблема экспорта ценностей и унификации. Причина в том, что используется неимоверно широкое понимание прав человека. Если бы экспортировалась лишь одна ценность, ценность человеческого достоинства, то я не думаю, что это встречало бы слишком большое сопротивление в цивилизационно неевропейских культурах, в том числе российской. Хотя трудно идентифицировать российскую культуру как европейскую или азиатскую, или евразийскую.

Прежде всего, ограничения содержатся в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в других международно-правовых и европейских актах. Более конкретно ограничения сформулированы в правоприменительной практике, в том числе в практике Ев-

ропейского Суда по правам человека. Например, в разных решениях Европейского Суда было ограничение возможностей для защиты чести и достоинства публичных людей, в отличие от обычных граждан, если публикуются какие-то критические материалы о них. Я в свое время на эту тему написал статью о таких ограничениях. Так вот, идея, в общем-то, простая. Она сводится к вопросу: ограничения прав человека содержатся имплицитно в самих этих правах или их ограничивает государство. Хотя по последствиям, казалось бы, одно и то же. Если имплицитно содержатся, то законодатель просто пытается найти эти ограничения, которые изначально «сидят» в самих правах человека. Но на самом деле, в первом случае, т.е. если ограничения имплицитно содержатся в правах человека, то государству просто придется признать, что права человека базируются на этических основах.

Сегодня с европейским пониманием прав человека происходит как раз то, что эта основа, как правило, не принимается во внимание, все сводится к рациональному пониманию. Соответствует здравому смыслу или не соответствует? Но здравый смысл-то откуда берется? Оказывается, он берется умозрительно из того понимания мира, который присущ и судьям Европейского Суда по правам человека, и законодателям, и национальным правоприменителям. Вот здесь и коренится проблема, в которой мне, как личности, очень сложно. Потому что, с одной стороны, я прихожанин православной церкви, а с другой стороны, в мировоззренческом, политическом ключе я скорее примыкаю к либеральному лагерю. И вот я, лично я, оказываюсь своим среди чужих и чужим среди своих. С одной стороны, я вижу, что Церковь, но не как ектлесия, а Церковь как то, что в газетах принято называть РПЦ, она не то чтобы яростно против, но довольно скептически относится вообще к идее прав человека. А с другой стороны, тот лагерь, к которому я примыкаю, он в большой своей части совершенно секулярный. И я нахожусь между двумя огнями.

В 2008 г. Архиерейский собор РПЦ принял документ об основах понимания прав и достоинства личности. Этот документ очень интересен. Там нет полного отрицания прав человека, но дьявол, как всегда, в деталях. Было бы неплохо, если это возможно, один из круглых столов посвятить пониманию прав человека Православной церковью, потому что культурная составляющая этого понимания довольно сильно влияет на сознание наших сограждан и, прежде всего, если этой терминологией пользоваться, отказ от персонцентричности. Этот вопрос во многом

определяется той позицией, которая поддерживается в том числе и РПЦ, с чем я совершенно не согласен, потому что для меня христианство – это первый гимн именно персонцентричности.

Я просто хотел поставить вопрос, насколько секулярный взгляд на права человека предопределяет нынешнюю культурную составляющую европейского понимания прав человека. Я думаю, что здесь Европа далеко не единодушна. Мы уже вспоминали об отношении католических стран к запрету иметь распятия в школах. Эта проблематика едва ли не самая основная, центральная в культурном аспекте понимания прав человека в Европе.

Я согласен, что в Европе при обсуждении проекта Конституции ЕС секуляризм был подавлен, но на практике этого, конечно же, нет. Я говорю о мейнстриме. В XX в. начали признаваться правами человека вещи крайне сомнительные, например, право себя этнически самоидентифицировать. Сейчас дело идет к тому, что будет легализовано право на гендерную идентификацию. Возникает вопрос, насколько это соответствует той этической основе, из которой Европа появилась. Концепция прав человека возникла все-таки не в Китае и не в Индии, а в Европе, в христианской Европе. В Европе право вытекает из христианских представлений о нравственности. Не будем забывать, что Европа – это христианская цивилизация. Это тоже не случайно. И вот это отодвинуто, это забыто. И я не могу согласиться, что норма права вытекает из нормы права. Для меня право – это формализованная мораль. Другое дело, не все моральные нормы можно формализовать. Но это отдельный спор, он долгий и вечный.

И последнее, в Декларации РПЦ по правам человека имеется противоречие. С одной стороны, говорится, что человек – это образ и подобие Божие, и поэтому ему имманентно достоинство, а с другой стороны, там сказано, что очень сложно найти достоинство в падшем человеке, т.е. в преступнике или в тиране. Как ни странно, даже в тиране мы должны признавать человеческое достоинство. Не в смысле освобождать его от ответственности, а в смысле не издеваться над ним. В этом смысле мне не очень нравится, когда критике подвергаются фамилия или рост политических деятелей.

Глава 6. Европейская доктрина прав человека в контексте христианского миропонимания

А.А. Щербович

Действительно, концепция прав человека зародилась именно в Европе, поэтому этот регион считается и полагается нами достаточно важным для хода реализации проекта по универсализации прав человека.

Что хотелось бы сказать о Европе в целом и Европейском союзе в частности? Да, действительно, в Европейском союзе наблюдаются персонцентристский подход к пониманию прав человека, в отличие от предыдущих рассмотренных нами регионов, где приоритет отдается коллективным ценностям. Это вытекает напрямую из христианского мировосприятия и христианского понимания концепции прав человека, в центре которой человеческая личность и ее достоинство, как правильно подчеркнул профессор М.А. Краснов. Европа изначально была христианским миром. Почему-то это не возникает на повестке дня. Когда говорят об исламе, говорят об исламском понимании прав человека, и в арабском мире приходят к этому. Но когда говорят о Европе, в первую очередь обсуждаются такие проблемы, как права сексуальных меньшинств, что к христианскому миру и христианскому правопониманию не имеет равным счетом никакого отношения.

Европа в мире выступает как «отдушина». Отдушина для приема мигрантов. Сейчас в мире происходят военные конфликты, революции, в ходе которых грубо попираются права человека. Поэтому люди вынуждены бежать и обращаться к другим правоприменительным системам, в частности к европейской. Вспомним, в частности, хотя бы размещение беженцев и мигрантов из Ливии на итальянском острове Лампедуза.

В Европе происходят некоторые события, например, в Норвегии в июле 2011 г. взрыв в правительственном квартале и расстрел А. Брейвиком восьмидесяти человек. Но тем не менее в европейских странах такое происходит реже, чем в том же арабском мире, где это сплошь и рядом каждый день.

«Отдушина» выражается не только в этом. Девиз современной Европы – «единство в многообразии». Совет Европы – это 800 миллионов европейцев. Это не только население стран – членов Европейского союза, но и население тех стран, которые входят в Совет Европы. Это более

широкое европейское сообщество, которое хоть как-то понимает и разделяет европейские ценности и европейское понимание прав человека.

Что касается приема мигрантов, то Европа открыта миру и принимает, ассимилирует внутри своих границ и другие концепции прав человека. И в большинстве случаев она толерантна к иным пониманиям и восприятиям этой концепции.

Начав с культурных аспектов, мы создали достаточно важный задел. Это симптоматично в некотором смысле, потому что другие регионы мы обсуждали, касаясь политических, даже военно-политических, стратегических аспектов понимания прав человека. А здесь культурные аспекты и их восприятие выходят на первый план. Культура находится на первом месте, что тоже вытекает из неких цивилизационных особенностей. В этом смысле несколько меньше жарких споров, кто «за», кто «против» некоторых политических акторов – это тоже особенность Европы как региона.

Еще следует высказаться по поводу палачей и жертв, аллегории, предложенной Кириллом Коротеевым. Европейская система защиты прав человека нормативно и институционально гораздо более подогнана под эффективную правозащиту. В частности, именно с помощью европейской правозащитной системы мы можем слышать голоса не только палачей, но и жертв, которые прибегают к европейским механизмам, если в их национальных и цивилизационных системах имеется существенный изъян, когда о фундаментальном праве на жизнь говорить не приходится.

Да, и в Европе есть свои особенности и проблемы в понимании и восприятии прав человека. В частности, дело Андерса Брейвика или проблема свободы совести применительно к делу Лауци против Италии или референдуму в Швейцарии о запрете строительства минаретов. Но все эти проблемы должны пониматься на фоне остального мира.

Что хотелось бы сказать в завершение. Существует такая страна, как Мальта. Это уникальное островное государство находится на пересечении европейского и средиземноморского арабского культурного пространства. Страна эта исключительно религиозная, католическая. До октября 2011 г. на Мальте были запрещены разводы. В этой стране действует этическая цензура. Тем не менее это государство находится в семье европейских народов, является полноправным членом Европейского союза.

Глава 7. Восточноевропейский опыт в области прав человека

Л.Е. Горизонтов

Речь пойдет о правах человека в самом широком их понимании применительно к Большой Восточной Европе, хотя не могу не согласиться, что при расширительной трактовке существует риск сделать понятие слишком аморфным. Чем масштабнее регион, тем сложнее рассуждать об его общих чертах.

Большая Восточная Европа включает Центральную Европу (Польша, Чехия, Словакия, Венгрия), Юго-Восточную Европу (Балканы) и европейскую часть постсоветского пространства. В последнее время говорят о Центрально-Восточной Европе, в которую Балканские страны попадают далеко не всегда, а Россия не включается никогда.

Что, с исторической точки зрения, объединяет Восточную Европу? Имперское и социалистическое прошлое с его авторитарными и тоталитарными традициями, повышенная чувствительность к национальным проблемам и социальной справедливости, отставание в модернизации и догоняющий тип развития, реализуемый сейчас в специфических условиях перехода от одной системы к другой. Обычно и сам регион, если мыслить евразийскими масштабами, определяется как переходный. Дискуссия о правах человека и, шире, ценностных приоритетах велась между Западной и Восточной Европой задолго до совещания в Хельсинки.

Вместе с тем на пространстве Восточной Европы немало субрегиональных и страновых особенностей. Даже в послевоенный период, когда она, казалось бы, была максимально монолитной, права человека обеспечивались по-разному: степень «веселости барачков» социалистического лагеря существенно варьировалась. В этом отношении красноречива статистика репрессированных. Одни соцстраны являлись для других «окнами» в западный мир. Различался уровень правосознания, политической культуры как государств, так и обществ. Например, неодинаковым образом воспринималось и обеспечивалось право собственности. Различия наблюдались и в размахе диссидентского (правозащитного) движения, большинство участников которого долгое время придерживались социалистического выбора, ратуя за социализм с «человеческим лицом». В годы перестройки в СССР, когда контроль Москвы за сателлитами ослаб, готовность восточноевропейских режимов к переменам тоже ока-

залась неодинаковой. Подобная дифференциация была характерна и для советских республик.

Происходили как «бархатные», так и кровавые (Румыния) революции. В Югославии ситуация осложнилась распадом федеративного образования, в процессе чего были попорчены многие права человека, включая фундаментальное – право на жизнь. Это повлекло за собой решение Совета Безопасности ООН создать в Гааге Международный трибунал для судебного преследования лиц, виновных в нарушении гуманитарного права. В ряде случаев правозащитники-диссиденты оказались у руля посткоммунистических стран. Осуждение прежней практики нарушений прав человека, однако, породило новые нарушения.

Происходившая в Восточной Европе, включая Восточную Германию, декоммунизация на страновом уровне значительно варьировалась по глубине и масштабу. Принятие законов о люстрации, особенно жестких в Чехии и Польше, привело к превращению персональных данных в инструмент политической борьбы и нарушению неприкосновенности личной жизни. Вводились запреты, связанные с кругом занятий представителей павших режимов, прежде всего сотрудников и осведомителей спецслужб. Нередко обнаруженный компромат допускал весьма вольное толкование. Достаточно сказать, что тень подозрения пала на Л. Валенсу и В. Гавела. В люстрации виделись справедливое возмездие за нарушение прав человека в прошлом и гарантия от реставрации старых порядков. Во многих восточноевропейских странах люстрация большого размаха не получила или со временем сошла на нет (Словакия, Болгария, Венгрия), особенно после того как на смену антикоммунистам к власти пришли политические силы, предпочитавшие более мягкие расчеты с прошлым. Если в одних случаях декоммунизация была недостаточной (Россия от этого во многих отношениях страдает до сих пор), то в других допускались явные злоупотребления, породившие крайне негативные исторические аллюзии.

Права человека серьезно нарушались и на постсоветском пространстве, в процессе утверждения национального канона, нетерпимого к свободомыслию и культурным потребностям этнических меньшинств. Интересы титульной нации ставились выше интересов личности. Особенно заметной дерусификация становилась там, где многочисленные русские претендовали на роль одной из государствообразующих наций и стремились к получению для своего языка статуса второго государственного. Желание решительно порвать с советским прошлым и утвердить доми-

нирование титульных наций привело Латвию и Эстонию к разработке процедуры натурализации и созданию многочисленной категории неграждан (в Латвии их доля в населении страны в два раза выше, чем в Эстонии). Данный институт плохо соотносится с представлениями о правах человека, утвердившимися в Европейском союзе, в состав которого вошли и прибалтийские республики. Официальная позиция России по поводу сложившегося положения артикулировалась многократно.

Таким образом, хотя в целом вступление в ЕС побуждает страны с большим вниманием относиться к правам человека, в странах новой Европы не все в этой сфере благополучно – вплоть до скандальных системных сбоев. В числе приоритетов восточноевропейских обществ остается обеспечение социальных прав граждан, что находит проявление в региональном антиглобализме и евроскептицизме.

Во многих странах Восточной Европы сложилась конкурентная политическая среда, позволяющая реализовывать избирательные права граждан. В ходе ротаций у власти оказывались не только либералы и социал-демократы, но и консервативные силы (например, в Польше в 2005–2010 гг., в сегодняшней Венгрии). Победа последних влекла за собой крен в сторону религиозного фундаментализма. У клерикализма своя социальная база, он укоренен в национальных традициях, однако сегодня далеко не все готовы принять фактическое ограничение свободы мысли и совести. В 2011 г. по результатам выборов в польский сейм третье место заняла партия мультимиллионера Я. Паликота, сделавшего ставку на эпатажную борьбу с клерикализмом. Самоубийственная, на первый взгляд, для католической Польши стратегия эффективно сработала, особенно в молодежной среде.

Граница полемики между двумя частями Европы о правах человека сместилась на восток. Из восточноевропейских государств по количеству обращений в Европейский Суд по правам человека лидируют Россия (с большим отрывом от остальных), Украина и Румыния, а с поправкой на численность населения страны – Черногория и Молдавия. Белоруссия юрисдикции суда в Брюсселе не подлежит, но ЕС неоднократно вводил против нее санкции за нарушение Минском политических прав граждан. Украина, Молдавия, Румыния и прибалтийские государства вошли в 2005 г. в состав Содружества демократического выбора, служащего, наряду с программой восточного партнерства ЕС, мостом между постсоветским пространством и новой Европой. Объектом критики для Содружества, пользующегося покровительством США, служит ситуация

с политическими правами, в том числе с избирательным правом, в России и Белоруссии. Риторика ведущейся полемики заставляет вспомнить времена «холодной войны», что иногда служит основанием для вывода о том, что она продолжается и в наши дни. Критика парируется ссылками на собственный путь развития, недопустимость вмешательства во внутренние дела, намеренное искажение реальной ситуации, а также контрбвинениями в нарушении фундаментальных прав человека.

Заслуживает упоминания и диалог в более тесном соседском кругу между Россией, Украиной и Белоруссией. Не ставя под сомнение легитимность минского режима, Москва в критические моменты российско-белорусских отношений вспоминает о нарушении им политических прав граждан. Краеугольным камнем белорусской пропаганды выступает демонстрация социальной несправедливости и отсутствия безопасности в России. Большой и меняющийся набор политических и социальных прав задействован в российско-украинском диалоге. В последнее время Украина дает серьезные поводы для критики не только со стороны России, но и ЕС. Следует признать невысокую эффективность интеграционных институтов на постсоветском пространстве в плане обеспечения прав человека.

Глава 8. Защита прав коренных и малочисленных народов Северной Европы

И.Р. Зиганишин

В странах Северной Европы (Дания, Швеция, Норвегия, Финляндия) проживают два коренных народа. В Гренландии – инуиты, в Скандинавских странах – саами. Необходимо сказать, что и в том и в другом случае ситуация не совсем типичная для коренных народов Севера. В Гренландии они составляют численное большинство, саамы же расселены по территории, находящейся под юрисдикцией нескольких государств. Представление о своих правах у этих народов несколько разнится (хотя в корне совпадает).

Так как коренные гренландцы составляют большинство населения на территории проживания, их самоопределение произошло в виде установления домашнего правления. За Данией осталась только внешняя политика, финансы и ценные бумаги. Нам представляется, что полное самоопределение, вплоть до отделения, не соответствует интересам коренных народов. Думается, лидеры коренных народов понимают, что самоопределение не только в получении прав, но и в отказе от прав. Что самоопределение – не самоцель, а средство, основа для реализации других прав коренных народов, прежде всего права на землю, которое является фундаментом развития всех остальных прав. В сознании коренных народов право на землю тесно связано со всеми правами человека: на жизнь, развитие, традиционный образ жизни. С наибольшей полнотой право коренных народов на землю раскрывается в Конвенции МОТ № 169. Гренландцы управляют своей землей самостоятельно.

Несколько иная ситуация в Скандинавских странах, где коренное население является меньшинством.

Сегодня народ саами в Норвегии, Швеции и Финляндии не сталкивается с теми же проблемами, с которыми сталкиваются представители коренных народов в других странах. Скандинавские страны – пример воплощения и реализации прав коренных народов. Тем не менее необходимо признать, что и этим странам есть куда двигаться. Во многом это связано со спецификой ситуации. Так, саамы проживают на территории четырех государств: Норвегии, Дании, Швеции и России. Это обстоятельство не позволяет в полной степени реализовать право саамов как

одного народа на самоопределение. Важно подчеркнуть, что саамы не связывают свое право на самоопределение с территориальными претензиями. Президент Саамского парламента в Норвегии в феврале 2008 г. заявил: «Я заметил, что некоторые государства находят необходимым утверждать, что право коренных народов на самоопределение граничит с возможностью создания их собственного государства. В данном контексте я бы хотел подчеркнуть, что право на самоопределение само по себе в международном праве не подразумевает возможности сепарации. Саамы не хотят и никогда не стремились к сепарации. Соответственно, такая постановка вопроса тормозит переговоры и дальнейшее продвижение в понимании и развитии права коренных народов на самоопределение. Естественная и наиболее конструктивная позиция для переговоров должна концентрироваться на сущностном содержании права народов на самоопределение, т.е. на том, как саамы могут свободно принимать решения по вопросам экономического, социального и культурного развития и на свое усмотрение распоряжаться своими природными ресурсами».

В данном случае особый интерес вызывают инициативы, касающиеся всех саамов, проживающих в Норвегии, Швеции и Финляндии.

Первой организацией, объединившей саамов, был Саамский совет, учрежденный в 1956 г. как коалиция саамских организаций в разных странах. Сегодня Саамский совет – неправительственная организация, действующая совместно с саамскими парламентами и с Саамским парламентским советом.

Саамский парламентский совет, учрежденный в 2000 г., был создан саамскими парламентами Швеции, Финляндии и Норвегии. Совет уполномочен решать проблемы, касающиеся саамов в нескольких странах, с акцентом на языковом, образовательном и экономическом развитии, а также для координации голоса саамов в международных организациях.

Наиболее удивительная инициатива связана с попыткой создания Саамской конвенции, объединяющей Норвегию, Швецию и Финляндию. В 2005 г. был представлен предварительный проект конвенции (текст составлен комиссией, учрежденной в 2001 г. и состоявшей из шести членов, по одному от саамского парламента и правительств государств). В 2011 г. начались переговоры по принятию Саамской конвенции, рассчитанные на пять лет.

Норвегия

Основой политики в отношении саамов в Норвегии является статья 110а Конституции Норвегии и закон, учреждающий Саамский парламент, – Саамский акт. Поправка, внесенная в 1988 г. в Конституцию Норвегии, обязывает органы государства создавать возможности для того, чтобы народность саами могла обеспечивать и развивать свой язык, культуру и общественную жизнь. Более того, правительство признало, что народ саами страдал от дискриминации и ассимиляции, и извинилось за подобное обращение в прошлом.

Саамский акт учредил Саамский парламент Норвегии, который имеет двойную функцию, являясь избранным политическим органом и исполняя административные полномочия, переданные законом и соглашениями с национальным правительством. Парламент состоит из 39 представителей из семи избирательных округов.

В 2005 г. Саамский парламент и правительство заключили соглашение, согласно которому правительство обязуется осуществлять переговоры с саамским парламентом во всех вопросах, касающихся саамов, что полностью соответствует положениям Конвенции МОТ № 169, ратифицированной Норвегией.

До недавнего времени центральное правительство управляло всеми землями и ресурсами, не учитывая права саамов на землю и ресурсы. Законом от 17 июня 2005 г. «О правоотношениях и управлении землей и природными ресурсами на территории округа Финнмарк» земельные права саамов значительно расширены. Акт был разработан в тесном сотрудничестве правительства с Саамским парламентом.

Законом 1978 г. «Об оленеводстве», по состоянию на 2007 г., установлено, что оленеводством могут заниматься исключительно саамы, причем только те, чьи родители или родители родителей занимались оленеводством как основной деятельностью. Примечательно, что изменения 2007 г. вернули сынту статус важного механизма управления оленеводством, что сближает законы Норвегии и традиции саамов в управлении. Оленьи пастбища покрывают около 40% земель Норвегии. Всего оленеводством занимаются около 2800 саамов, которые пасут порядка 200 тысяч оленей.

Важно отметить, что Норвегия голосовала за принятие Декларации коренных народов и первой ратифицировала Конвенцию МОТ № 169.

С другой стороны, важно упомянуть, что не все слои общества поддерживают такие высокие стандарты закрепления и реализации прав ко-

ренных народов. Прогрессистская партия – вторая партия в норвежском парламенте – в октябре 2011 г. внесла предложение об отмене всех установленных обязанностей перед саамским народом и отмене акта о земле Финнмарк. Данный пример показывает, что оголтелый либертарианский подход не может воспринять идею позитивной дискриминации по отношению к коренным народам, в отношении которых строгий подход формального равенства приводит к существенным нарушениям прав человека (в силу специфики народов и исторической несправедливости). В таком случае о равенстве возможностей уже не может быть и речи.

Швеция

Согласно последним изменениям в Конституции Швеции, саамы признаются народом, отличным от простых меньшинств Швеции. Конституционное закрепление саамов как народа, не являющегося просто национальным меньшинством, было требованием последних лет.

В последние годы правительство Швеции пыталось установить и определить круг вопросов, связанных с саамским народом. Однако черновой вариант документа подвергся резкой критике как не соответствующий истинным потребностям саамов. А это, прежде всего, право на землю и ресурсы. Соответственно, проект был отвергнут Саамским парламентом. Шведское правительство решило вести переговоры до тех пор, пока стороны не придут к соглашению.

Акт о Саамском парламенте 1993 г. учредил парламент саамов. Основной функцией парламента являлась проверка положений, касающихся саамской культуры в Швеции. Парламент саамов является государственным агентством. Состоит из 31 члена, избираемых на четыре года.

Парламент в основном занимался вопросами культуры и образования, но в 2007 г. ему была передана часть полномочий касательно оленеводства. Саамский парламент не участвует в принятии решений в отношении земли и традиционных промыслов.

Многие указывают на необходимость отделить парламент от государства, что обеспечит большую независимость в принятии решений и возможностей финансирования деятельности парламента.

Акт «Об оленеводстве» 1971 г. предоставляет право «эксплуатировать землю и водоемы для содержания семей и оленей». Оленеводство в Швеции является исключительным правом саамов, правда, только тех, кто состоит в установленных общинах и для кого оленеводство – основной

вид деятельности. Порядка 3 тысяч саамов Швеции пасут около 250 тысяч оленей на 40% территории Швеции.

Швеция голосовала за принятие Декларации коренных народов, однако не ратифицировала Конвенцию МОТ № 169.

Финляндия

Основной закон страны признает саами древними обитателями страны. Им гарантируется право сохранять и развивать язык и культуру, иметь на своей территории обитания языковую и культурную автономию в соответствии с предписаниями закона. Акт о Саамской Тинге от 17 июля 1995 г. фиксирует территории традиционного проживания саами, а также, определяя полномочия этого парламента, обязывает органы власти вести переговоры с ним. Необходимо сказать, что Акт учредил парламент вместо предыдущего, действовавшего с 1972 г. Это был первый выборный институт саамов в Скандинавских странах. Саамский парламент состоит из 21 члена и четырех вице-членов, избираемых один раз в четыре года.

Акт 1995 г. устанавливает, что саамам как коренному народу необходимо обеспечить культурную автономию на их родине. Задачами саамского парламента, в соответствии с Актом, является контроль над саамским языком и культурой. Парламент может вносить предложения государственным властям и делать заявления. Акт обязывает власти вести переговоры с саамским парламентом в случае: принятия мер, которые могут непосредственно или иным образом повлиять на статус саами как коренного народа; решения вопросов управления, использования, аренды или выделения государственных земель на территории их традиционного проживания; обращения за лицензией на право застолбить участок для прииска или подачи документов на получение земли от правительства для приисков; изменений законодательного или административного характера, касающихся традиционного для саамской культуры рода занятий.

В Финляндии не существует специального законодательства, регулирующего права саами на земли и иные природные ресурсы. Оленеводство не является их исключительным правом. Правительство Финляндии утверждает, что предпринимаются попытки законодательно закрепить права саами на землю, но все они сталкиваются с невозможностью соблюсти баланс интересов между саами и населением, которое проживает на соответствующей территории и ведет такой же образ жизни.

Финляндия голосовала за принятие декларации прав коренных народов, но не ратифицировала Конвенцию МОТ № 169.

Скандинавские страны, особенно в сравнении с другими странами, с особым вниманием относятся к проблемам коренных народов. Во многих отношениях программы и действия стран являются примером гарантий прав коренных народов. Тем не менее возникает еще довольно много вопросов.

Государства пока еще четко не определили вопросы, по которым саами могут самостоятельно принимать решения, особенно относительно вопросов земли и ресурсов. Не случайно Конвенцию МОТ № 169 ратифицировала только Норвегия, наиболее последовательно реализующая право народов на землю и право на самоопределение. Именно на эти права делается особый упор в конвенции МОТ.

Только в Норвегии существует соглашение, в котором определяется, как и по каким вопросам должны проводиться консультации правительства и саамского парламента. В Швеции и Финляндии такие механизмы не предусмотрены, хотя попытки установить такие правила предпринимались неоднократно.

Шведским саамам достаточно тяжело доказать, что конкретные территории являются землями традиционного природопользования. Шведские суды исходят из того, что пастбища признаются таковыми только в случае, если они используются в течение последних девяноста лет. Саами традиционно не используют никаких отметок на земле, поэтому трудно доказать, что земля использовалась в течение девяноста лет.

В Финляндии 90% используемых саами земель находится в государственной собственности, а парламент саами не имеет полномочий в решении земельных вопросов.

Во всех странах саами сталкиваются с использованием земель их проживания как арены для дальнейшего развития стран, где они проживают: дороги, мосты, нефтяные и газовые разработки. В Швеции ветряные электростанции строятся непосредственно на путях миграции оленей, что вызывает трудности для оленеводов.

Послесловие

А.Л. Рябинин, А.Ю. Сунгуров

В последнее время появилась масса новых тенденций в области прав человека в Европе. Если обратиться к практике Европейского Суда по правам человека за последние годы, то все больше и больше жалоб касательно свободы мысли, совести, религии, все больше жалоб, которые посвящены проблемам сексуальных меньшинств, проблемам транссексуалов. В этом отношении в связи с прогрессом науки и техники, с изменением менталитета обществ возникают разные любопытные решения и тенденции. Это сравнение двойкости отношения, с одной стороны, к сексуальным меньшинствам, а с другой стороны, к мигрантам – тоже интересный вопрос. За этим всегда есть элемент опасности: мигранты приезжают, повышают преступность, забирают рабочие места. Можно вспомнить, почему во Франции так боялись расширения Европейского союза. На карикатурных плакатах был изображен польский водопроводчик, красивый, молодой, мускулистый, имелось в виду, что он отберет не только рабочие места, но и женщин.

Что касается сексуальных меньшинств, то здесь гораздо большая толерантность, потому что нет уже такого ощущения опасности, нет ощущения, что это критическая проблема. Меняется подход Страсбургского суда по этой проблематике. Можно вспомнить дело Кристин Гудвин, когда отец четырех детей принял сознательное решение после ряда операций стать женщиной и после этого потребовал, чтобы британцы занесли изменения в официальный документ, свидетельство о рождении, признали его женщиной, чтобы он раньше ушел на пенсию и получил все льготы, которые положены к пенсии. К счастью, подобные случаи в Страсбурге еще пресекаются.

В практике ЕСПЧ есть консервативное решение в сфере прав гомосексуалистов в деле против Австрии. В Европе есть страны, крайне негативно настроенные к секс-меньшинствам, например, Латвия. Есть страны, где к ним относятся более толерантно, в частности, Голландия. Я не уверен, что есть взаимосвязь между толерантностью к сексуальным меньшинствам и толерантностью к эмигрантам. Есть Ирландия – страна, которую только-только убедили, что можно продавать презервативы. Мне кажется, нет связи, а если она есть, то только в том, что и к тем и к другим категориям лиц отношение неоднозначное.

Мы полтора года обсуждали права человека в Азии и Африке. Здесь шла речь об одном праве – праве на жизнь. В большей части стран, особенно в Африке, такого права попросту не было.

Представляется, что страны Восточной Европы – это достаточно продвинувшиеся вперед, развитые, отошедшие от стандартов тоталитарного режима страны. Избавившиеся путем люстрации, путем разрыва с тоталитаризмом от наследия советского и постсоветского прошлого и идущие близко к нормам и стандартам европейского уровня жизни.

У нас получилась интересная дискуссия. В основном в круглом столе приняли участие сторонники либеральной позиции, но есть леволиберальная и праволиберальная точки зрения на проблематику прав человека. Они обе здесь прозвучали. Леволиберальная, где упор делается на равенство всех, и праволиберальная, где акцент делается на достоинство и какие-то индивидуальные качества. И эта дискуссия, которая идет в Европе, которую мне приходилось видеть в Страсбурге, на дискуссиях в рамках сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы, когда по поводу тех же самых хиджабов спорили представители феминистских и исламских организаций, отстаивая те или иные права. И окончательного ответа, на мой взгляд, не может быть, потому что сегодня сама концепция прав человека, во всей ее противоречивости – это основа для взаимодействия людей и правительств различных стран. Как сказал Жак Маритен в своей прекрасной книге «Человек и государство», это некая общая база для людей и народов, населяющих нашу Землю, для дальнейшего диалога. Чем больше будет этого диалога, тем больше будет понимания. Когда он спросил после заключения одного из соглашений в ЮНЕСКО о том, как им удалось достичь консенсуса, ему ответили: «Ради Всевышнего, не спрашивай нас, как. Как только мы задумаемся, мы снова разругаемся. Мы договорились и слава Всевышнему».

Препринт WP18/2012/02
Серия WP18
Права человека в современном мире

**Культурные аспекты и правоприменительная
практика в области прав человека в Европе**

Зав. редакцией оперативного выпуска *А.В. Заиченко*
Технический редактор *Ю.Н. Петрина*

Отпечатано в типографии
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» с представленного оригинал-макета
Формат 60×84 $\frac{1}{16}$. Тираж 150 экз. Уч.-изд. л. 2,4
Усл. печ. л. 2,4. Заказ № . Изд. № 1507

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
125319, Москва, Кочновский проезд, 3
Типография Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
Тел.: (499) 611-24-15