

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-29-44

Марк Львович ЭНТИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Екатерина Геннадьевна ЭНТИНА

Национальный исследовательский университет - Высшая школа экономики
Малая Ордынка ул., 17-1, Москва, 119017, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-4198-4870

ВЛИЯНИЕ ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ПРОГРЕССИВНОЕ РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА. ЧАСТЬ I

АННОТАЦИЯ. *Право прав человека оказало на общее международное право мощнейшее влияние. Оно задало вектор прогрессивного развития общего международного права на десятилетия вперед. Под его воздействием национальный суверенитет стал восприниматься международным сообществом и отправляться государствами совсем иначе. Личность обрела многие атрибуты международной правосубъектности. Классическое международное право начало превращаться в мировое право. Многие из этого благодаря тому, что Право прав человека является правом результата. Благодаря негосударственному, в том числе международному судебному, нормотворчеству, которое смогло закрепить за Правом прав человека ориентацию на саморазвитие и постоянную адаптацию к меняющимся потребностям социальной и нравственной эволюции общества. Однако с какого-то момента отношение национального государства к международной судебной активизации утратило былую благо-*

желательность. Симптоматика этого хорошо прослеживается в Великобритании, Франции, Германии, странах Восточной Европы и, не в последнюю очередь, в Российской Федерации. Сейчас международному судебному нормотворчеству вменяется в вину ограничение свободы усмотрения национального государства в борьбе с кризисными явлениями последнего времени, переживаемыми обществом вследствие усиления террористической угрозы, ослабления международной конкурентоспособности, наплыва незаконных мигрантов и беженцев. Встретил оппозицию и ряд спорных правовых позиций, продвигаемых международными судебными органами. Возможность устранения нарастающего конфликта, крайне опасного и пагубного, между национальным государством и международными судебными органами авторы видят в строгом и неукоснительном следовании последними предписаниям субсидиарности, сдержанности, нейтральности и политической неангажи-

рованности. В том, чтобы их деятельность была направлена главным образом и прежде всего на поиск разумного и приемлемого для всех баланса между интересами личности и общества, личности и государства и между индивидуальными правами различного типа и разной направленности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право прав человека, общее международное право, судебное нормотворчество, договорные органы ООН, Европей-

ский суд по правам человека, субсидиарность, баланс прав и интересов личности, групп населения, государства и общества

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Энтин М.Л., Энтина Е.Г. 2017. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Часть I. – Московский журнал международного права. №2 (106). С. 29-44. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-29-44

HUMAN RIGHTS

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-29-44

Mark L. ENTIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Ekaterina G. ENTINA

National Research University – Higher School of Economics
17-1, ul. Malaya Ordynka, Moscow, Russian Federation, 119017
ORCID: 0000-0003-4198-4870

THE IMPACT OF HUMAN RIGHTS LAW ON THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW. PART I

ABSTRACT. Human rights law has had a powerful influence on general international law. It sets the vector of the progressive development of general international law for decades to come. Under its influence the international community began to perceive and states began to implement national sovereignty in other way and the person acquired many characteristics of international personality. Classical international law began to emerge as the global law largely due to the fact that Human rights law is the right of result, and also due to non-state, including international judicial, rulemaking, that has assigned

to Human rights law self-development and constant adaptation to the changing needs of social and moral evolution of society.

However, at some point, some states has ceased to encourage the international judicial activism, for example, the United Kingdom, France, Germany, the countries of Eastern Europe and, last but not least, the Russian Federation. Now international judicial rulemaking is accused of limiting freedom of national discretion in struggle against the recent crisis experienced by society due to increased terrorist threats, weakening of international competitiveness,

influx of illegal migrants and refugees. In addition, a number of controversial legal positions promoted by international judicial bodies also met opposition.

The authors see the possibility to eliminate the growing extremely dangerous and harmful conflict between the states and international judicial bodies in strict adherence to the latest requirements of subsidiarity, restraint, neutrality and political impartiality and in that the international judicial bodies should focus mainly on search for a reasonable and generally acceptable balance between the interests of the individual and society, the individual and the state and between individual rights of different types.

KEYWORDS: *human rights law; general international law; judicial law-making; UN treaty bodies; the European Court of Human Rights; subsidiarity; the balance of rights and interests of the individual, population groups, the State and society*

FOR CITATION: Entin M.L., Entina E.G. The Impact of Human Rights Law on the Progressive Development of Contemporary International Law. Part 1. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. №2 (106). P. 29-44.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-29-44

Когда разразился первый глобальный финансово-экономический кризис, ведущие экономисты самых разных стран воскурились фимиам международному праву и с благодарностью повторяли: если бы не оно, всё бы посыпалось. Мировая экономика оказалась бы в развалинах. Международное сообщество лишилось бы страховочной сетки. Как стальными обручами стягивают бочку, полагали они, международное право удерживало зашатавшееся здание мировой экономики. И удержало. Вместе с ним – и просевшее здание мирового порядка.

Прошло буквально несколько лет, и, увы, всё поменялось до неузнаваемости. Все и повсюду сетуют на то, что настала эра международно-правового релятивизма. Утвердился селективный подход к международным предписаниям, когда государства выдергивают из международного права то, в чём они нуждаются на настоящий момент, и приносят в жертву остальное¹. Святость международных соглашений и исполнения международных судебных решений ставится под сомнение [Исполинов 2017].

Постановка проблемы

Не обошла эта негативная тенденция и Право прав человека (далее – ППЧ). Западные державы добивались с его помощью достижения самых различных задач: от ослабления и дискредитации

соперников и навязывания другим своей модели политического и социально-экономического развития до утверждения своих лидирующих позиций в мире. (Об этом упоминается в п.45 б) Концепции внешней политики России, редакция - 2016 г.²).

Однако в прошлом допускаемые злоупотребления демпфировались безусловной ценностью прав человека для любой страны, любого общества, любой группы государств. С возвращением в мировую политику идеологии и духа конфронтационного поведения ситуация изменилась. Может быть, даже радикально, требуя от государств принятия изоляционистских мер, направленных на защиту внутреннего правопорядка. Наиболее радикально в этом плане поступила Великобритания, запустив процедуру своего выхода из Европейского Союза (ЕС) с его наднациональной правовой системой.

Подобный тренд, с одной стороны, вполне отвечает логике мирового развития и позиционирования государств в международной среде. С другой – очень опасен, поскольку когда маятник национальной политики начинает возвратное движение, он крайне редко останавливается в равновесном положении, которое государству или группе государств наиболее выгодно. Самый негативный сценарий – нарастание противоречий в отношениях между Россией и другими государствами и Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ), бумерангом бьющее по нор-

¹ Это отмечается, в частности, во всех ежегодных докладах последних лет Совета по внешней и оборонной политике (СВОП). См.: XXIV Ассамблея СВОП. Доступ: <http://svop.ru/%D0%B1%D0%B5%D0%B7-%D1%80%D1%83%D0%B1%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B8/19776/#more-19776>. (дата обращения 19.04.2016); Стратегия для России. Российская внешняя политика: конец 2010-х – начало 2020-х годов. Тезисы рабочей группы СВОП, апрель 2016г. Доступ: http://svop.ru/wp-content/uploads/2016/05/%D1%82%D0%B5%D0%B7%D0%B8%D1%81%D1%8B_23%D0%BC%D0%B0%D1%8F_sm.pdf. (дата обращения 19.04.2016).

² Концепция внешней политики Российской Федерации. Утверждена Президентом Российской Федерации 30 ноября 2016 г. Доступ: http://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/CKNonkJE02Bw/content/id/2542248. (дата обращения: 04.04.2017).

мальной работе Комитета министров Совета Европы, на который возложены функции контроля за соблюдением государствами постановлений ЕСПЧ. В конечном итоге – подрыв авторитета Страсбургского суда и, соответственно, эффективности Европейской системы защиты прав человека в целом.

Следует отдавать себе отчет в том, что линии напряженности возникли отнюдь не только в отношениях между Москвой и ЕСПЧ. Таким образом пытаются представить дело в основном недобросовестные комментаторы³. За то, чтобы вывести свою страну из-под юрисдикции Страсбургского суда, активно ратуют влиятельные круги в истеблишменте Великобритании. Каплей, переполнившей чашу терпения, стали предписания Лондону предоставить заключенным право на участие в парламентских выборах и внести для этого необходимые изменения в национальное законодательство⁴.

Перспективы вывести страну из-под юрисдикции Суда ЕС⁵ в рамках брекзита им недостаточно⁶. Чтобы не усложнять ситуацию, контрольные инстанции Европейской системы защиты прав человека «всячески оберегают» Лондон от «излишнего» давления, которое, тем не менее, оказывается на других, и стараются его ни в коем случае не антагонизировать⁷.

Вот как описывали ситуацию ещё в мае 2014 г. ведущие британские специалисты по ППЧ: за последние несколько лет, «к озабоченности многих, в Соединенном Королевстве усилилось недовольство Европейским Судом... В результате принятия постановлений Европейского Суда против Соединенного Королевства по таким делам, как *Hirst v. UK* (№ 2) (право голоса заключенных), *Winter v. UK* (наказание в виде пожизненного лишения свободы без условно-досрочного освобождения) и *Othman (Abu*

Qatada) v. UK (депортация в Иорданию), уровень критики Европейского Суда в Соединенном Королевстве вышел далеко за те пределы, которые отмечались ранее, и дошел до точки, когда некоторые министры правительства предложили, чтобы был рассмотрен вопрос о выходе Соединенного Королевства из системы Конвенции, и некоторые министры даже предложили поставить под сомнение легитимность Европейского Суда как института» [Харрис, О'Бойл, Уорбрик 2016].

Пункт об отказе от юрисдикции ЕСПЧ содержался в избирательной программе такого видного кандидата в президенты Франции, как Франсуа Фийон [Чернега 2017]. А ведь он представлял консервативные силы правых во Франции. Значит, и у Галльского петуха накопилась критическая масса недовольства постановлениями Страсбургского суда. Поменялось отношение к ЕСПЧ в Венгрии и Румынии. В самое последнее время в Страсбург посыпалась стремительно нарастающая масса индивидуальных заявлений об обращении с заключенными и интернированными в обеих странах, унижающем человеческое достоинство⁸. ЕСПЧ отреагировал констатацией наличия в них проблем системного характера. В целом в Юго-Восточной Европе деятельность ЕСПЧ начали рассматривать как дополнительный негативный фактор, усугубляющий миграционный кризис, обрушившийся на ЕС. Как нечто, мешающее государствам в этих и так непростых условиях находить устраивающие их решения, пусть и не всегда и не во всём безупречные. Так, премьер-министр Венгрии Виктор Оран вообще призвал реформировать ЕСПЧ, если страны региона реально хотят справиться с кризисом⁹. Он зашел настолько далеко, что упрекнул Страсбургский суд в том, что его постановления будто бы подрывают безопасность

³ Ибрагимова Э. Страсбургский суд обвинили в подрыве конституционного строя России. - *Ведомости*. 07.02. 2017. Доступ: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2017/02/07/676552-strasburgskii-sud> (дата обращения: 16.04.2017).

⁴ См.: Warrell H., Kuchler H. UK sets out options on prisoner voting. - *Financial Times*. URL: <https://www.ft.com/content/fdd7eefa-3487-11e2-8986-00144feabdc0> (accessed date: 20.04.2017); Warrell H. Voting ban violates UK prisoner's rights. - *Financial Times*. URL: <https://www.ft.com/content/02b78826-b10f-11e4-831b-00144feab7de> (accessed date: 20.04.2017).

⁵ Здесь и далее имеется в виду вся судебная система интеграционного объединения, собирательно именуемая Судом ЕС.

⁶ Allen K., Parker G. UK lays out plans for repealing and replacing EU laws. - *Financial Times*. April 19, 2017. URL: <https://www.ft.com/content/dee074c0-149f-11e7-80f4-13e067d5072c> (accessed date: 20.04.2017).

⁷ См.: Skapinker M. Make 2017 the year we fight back against the tide of untruth. - *Financial Times*. URL: <https://www.ft.com/content/0098c170-be20-11e6-8b45-b8b81dd5d080> (accessed date: 20.04.2017). Тем более что Суд ЕС, к неудовольствию английских заключенных, подправил ЕСПЧ, указав, что в отношении лиц, совершивших тяжкие уголовные преступления, постановка вопроса о гарантиях избирательных прав просто смешна.

⁸ За 2016 год общее количество индивидуальных заявлений, поданных против них, подскочило на 95 и 108% соответственно. Conférence de press. Discours du Président Guido Raimondi. 26 janvier 2017. Cour européenne des droit de l'homme. URL : <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/events&c=fre> (accessed date : 18.03.2017).

⁹ См.: Bruntsden J. Hungary PM says refugee policy a threat to "Christian identity". - *Financial Times*. URL : <https://www.ft.com/content/7ecde2c2-af12-329a-9133-29a7bee08e31> (accessed date: 18.03.2017). Об этом он заявил, в частности, на встрече лидеров правых и правопоцентристских партий Европы, прошедшей в Валетте в конце марта 2017 г.

«граждан ЕС» и являются «приглашением для мигрантов»¹⁰.

То же самое касается Турции. Похоже на то, что в ближайшее время Анкара станет «главным клиентом» Страсбургского суда. Борьба с последствиями неудавшегося военного переворота идёт тяжело. Арестованы тысячи людей¹¹. Верховной власти переподчинены не только административные, но и общественные структуры, включая университеты. Действия властей не всегда согласуются с предписаниями Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и устоявшейся практикой ЕСПЧ. Поток индивидуальных заявлений нарастает. По общему числу обращений в ЕСПЧ Турция уже вышла на второе место из 48 стран-участниц, несмотря на временную приостановку действия многих положений Конвенции¹². А отношения между Анкарой и Страсбургом никогда не были простыми. Можно вспомнить и о постановлении по делу Луизиду, выполнение которого Турция «заматывает» уже очень много лет, и многое другое.

Насколько большое напряжение на территории Европы создает неумное стремление ЕСПЧ и ЕС-овского мейнстрима, интересы которого зачастую он лоббирует в правовой области, навязывать обществу отвергаемые им ценности, показывает пример Польши, которая официально отмежевывается от ряда ценностей ЕС и называет ЕС «развращенным», «гнилым», «декадентствующим». Позволим себе обширную цитату из недавнего доклада известного европейского Фонда Стефана Баторега, многое поясняющую [Balcer et al. 2017:17]. В нём говорится: «Как считает правительство, к наиболее показательным примерам декаденства Запада относятся однополые партнерства, которые уже стали нормой жизни в Западной и значительной части Центральной Европы (Хорватия, Чехия, Эстония,

Венгрия, Словения). Кроме того – либеральное законодательство об абортх, которое является «нормой почти» во всех странах ЕС (за исключением Ирландии – где вскоре всё может измениться – и Мальты). Правительство предупреждает, что дальнейшая интеграция с Западом в рамках ЕС приведёт к «навязыванию» решений и социальных изменений, которые несовместимы с «нашими традиционными ценностями». Поэтому правящая партия ощущает необходимость в том, чтобы держать дистанцию от Западной Европы¹³. К тому же новеллой в антизападной риторике ППС, похоже, становится увязка между беженцами и мусульманами и угрозой польской идентичности и суверенитету, исходящей от Запада¹⁴. В непростой ситуации выбора окажется в ближайшем будущем Федеральный конституционный суд (ФКС) Германии. Чтобы продемонстрировать решимость в борьбе с миграционным кризисом и снять опасения населения по поводу угрозы внутренней безопасности, Берлин задумался о депортации исламских имамов, состоящих в двойном гражданстве. Это прямое и откровенное нарушение ЕКПЧ, запрещающей выдворение из своей страны собственных граждан. По немецкому законодательству двойное гражданство не возбраняется и не может служить основанием для лишения гражданства, хотя сразу после террористической атаки в США 11 сентября 2001 г. в него было включено положение, предусматривающее такую возможность в отношении террористов¹⁵. Если индивидуальные заявления дойдут до ЕСПЧ, он обязан будет по ускоренной процедуре высказаться за прекращение беззакония. ФКС Германии ранее разъяснял, что исполнение постановлений ЕСПЧ отвечает требованиям господства права, имманентно присущего немецкой конституции¹⁶. Вместе с тем, он предупреждал против

¹⁰ Цитируется по: Орбан раскритиковал ЕСПЧ и призвал реформировать его. - *Европейская правда – Международная безопасность и евроинтеграция*. Доступ: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2017/03/30/7063861/> (дата обращения: 17.03.2017).

¹¹ Srivastava M. Detentions put Turkey on collision course with European court. Tens of thousands of people arrested since failed coup are still awaiting trial. - *Financial Times*. URL: <https://www.ft.com/content/73f5f3aa-10b3-11e7-b030-768954394623> (accessed date: 18.03.2017).

¹² См.: Conférence de press. Discours du Président Guido Raimondi. 26 janvier 2017. Cour européenne des droit de l'homme. URL : <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/events&c=fre> (accessed date : 18.03.2017).

¹³ На саммите стран Трехморья в Дубровнике президент Анджей Дуда, в частности, заявил: «необходимо внести нюансы в систему взаимоотношений между «центром» и тем, что он считает «периферией», смысл которых состоит в унифицированной передаче политических, экономических и культурных решений».

¹⁴ В подтверждение в докладе приводятся, в том числе, следующие слова Ярослава Качинского: «На Польшу сейчас оказывается давление в том, что касается характера нашего общества, жизни каждого поляка. Нам предлагают измениться радикальным образом, превратиться в многокультурное общество, обрести новую идентичность. Каждый, кто знаком с тем, как обстоит дело во многих западных странах, понимает, что это приведёт к резкому ухудшению качества жизни».

¹⁵ Powell E. Germany set to deport native-born potential terrorists. *The Christian Science*. URL: <http://www.csmonitor.com/World/Europe/2017/0322/Germany-set-to-deport-native-born-potential-terrorists> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁶ Постановление ФКС Германии в связи с делом "Görgülü"; BVerfGE 111, 307 в переводе на английский язык. См.: пар. 30, 64. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104en.html (accessed date: 18.03.2017).

того, чтобы оно было «механистическим». Указывал, что оно должно осуществляться с учетом того воздействия, которое может оказать на внутреннее право в целом¹⁷. Настаивал на том, что подлежат исполнению только такие международные судебные решения, в которых «дается методологически оправданная интерпретация права»¹⁸. Двусмысленную позицию в отношении ЕСПЧ заняли, похоже, институты Европейского Союза. Отдельные государства-члены ещё с начала 1970-х годов начали добиваться присоединения ЕС к ЕКПЧ. Тогда процесс прервал Суд ЕС, найдя, что у интеграционного объединения нет соответствующих полномочий. Несколько лет назад ситуация повторилась. Статьей 6 Лиссабонского договора и Протоколом № 8 к нему ЕС предписывается присоединиться к ЕКПЧ с соблюдением определенных условий. Со второй попытки СЕ, ЕС и государства-члены обоих образований подготовили проект договора о присоединении. Однако Люксембургский Суд счел его противоречащим ряду положений права ЕС.

Попытаемся разобраться в причинах и внутренних механизмах происходящего.

Трансформация современного международного права под влиянием ППЧ. С принятием Международного Билля о правах человека и его фактическим превращением, наряду с Уставом ООН, в общепризнанную Конституцию современного миропорядка государства отказались рассматривать некоторые вопросы своего внутреннего устройства в качестве своей исключительной компетенции. Передали существенную часть своего суверенитета международному сообществу. Раньше суверенитет закрывал определенные аспекты общественных отношений и институционально-правового строительства от всех остальных мировых игроков. Попытки влиять на них считались недопустимым вмешательством во внутренние дела. Недружественными действиями. Теперь же наоборот – враждебная реакция на заботу других о том, чтобы законодательство государств и правоприменительная практика соответствовали ППЧ, претензии на то, что это, якобы, является вмешательством во внутренние дела, стали расцениваться как «варварство» и пренебрежение государствами своими международными обязательствами¹⁹.

Проблематика прав человека сделалась общей компетенцией международного сообщества. Она стала предметом регулирования универсальных и региональных конвенций, договоров общего и специального характера [Costigan, Stone 2017; Rainey, Wicks, Ovey 2017; Hehir, Murray 2017; Brysk, Stone 2017; Bajaj 2017; Davis 2016; Bantekas, Oette 2016; Smith 2015; Shelton 2015; Clapham 2015].

Из инструмента регулирования отношений между государствами международное право, в части ППЧ, во многом превратилось в инструмент регулирования отношений между государством и личностью, государством и обществом, в орудие ограничения самоуправства и вседозволенности государственной власти. Возникает качественно новая ситуация, когда международное право регулирует отношения в треугольнике «частное лицо (группа лиц, общество) – национальное государства – все остальные участники международного общения». Тем самым получается, что правом настаивать на позитивных мерах и предпринимать действия в случае предполагаемого нарушения государством своих обязательств могут пользоваться и сами потерпевшие, и все те, кого ППЧ на это уполномочивает. Причем в самых различных комбинациях. Это с одной стороны. С другой – у государств, групп государств и международного сообщества в целом появляется очень большое поле для такого сотрудничества, которое было бы действительно взаимовыгодным и обогащало всех. Возможность заботиться об общем благе. Объединяющие их перспективная программа и ценности.

Международное право предписывает должное поведение. В состоянии ли государства «оказаться на высоте положения», зависит от их политической культуры, понимания того, что в мире не существует высших и низших культур, высших и низших цивилизаций, и способности действовать соответственно.

Наделение личности международной правосуъектностью. Классическое международное право исходило из того, что его субъектами являются государства и только они. Лишь они обладают теми качествами, которые нужны для обладания международной, а не сугубо внутри-

¹⁷ Nußberger A. The European Court of Human Rights and the German Federal Constitutional Court. URL: http://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/mezinarodni-vztahy/the-echr-and-the-german-constitutional-court_angelika-nussberger.pdf (accessed date: 18.03.2017).

¹⁸ Постановление ФКС Германии в связи с делом "Görgülü"; BVerfGE 111, 307 в переводе на английский язык. См.: пар. 30, 64. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104en.html (accessed date: 18.03.2017).

¹⁹ Подробнее, см.: *Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник*. Под. ред. Л.М. Энтина 3-е изд. М.: Норма. 2011.

национальной правосубъектностью. Единственное исключение оно сделало для международных межправительственных организаций (ММПО). Этактистская доктрина международного права до сих пор расценивает ММПО как эманацию государств и нечто, лишенное своей собственной политической воли.

ППЧ предоставило частным лицам процессуальные права выходить на международную арену. Оспаривать позиции национального государства. Призывать его к ответственности. Судиться с ним в международных инстанциях. В конечном итоге, принуждать его, через посредство международных органов, признавать допущенные нарушения, восстанавливать нарушенные права, выплачивать справедливую компенсацию, менять текущее законодательство и правоприменительную практику [Нефедов 2017: 3-19]. Однако допущение о том, что ППЧ дало частным лицам лишь процессуальные права, неполно. Не учитывает то, как на самом деле функционируют предусматриваемые ППЧ международные механизмы сотрудничества и контроля за соблюдением прав человека на национальном уровне.

Согласно традиционным представлениям, в полном объеме международной правосубъектностью обладают только те, кто, помимо всего остального (ответственности, участия в международном разбирательстве и т.д.), в силах создавать международное право, изменять его, контролировать соблюдение. Частные лица на это неспособны. По определению. Они лишь пользователи, но не творцы. Никто, кроме государств, таким потенциалом не располагают.

Но что нужно учитывать. ППЧ интегрирует личность в многоступенчатые международные или даже наднациональные механизмы принуждения национального государства к уточнению национального законодательства и правоприменительной практики в соответствии с его международными обязательствами. Причем – это принципиальный момент – наделяет частное лицо правом инициировать фактически каскадные изменения. Допустим, лицо обращается в ЕСПЧ или ООН-овские договорные органы. Те констатируют нарушения и предлагают национальному государству предпринять меры индивидуального или универсального характера по их исправлению. Давая при этом новое, несколько иное или качественно новое, прочтение норм международного права. Национальное государство «принимает к исполнению». Сразу или по прошествии какого-то времени. Руководствуясь

тем, что оно само в этом заинтересовано, или под давлением международных механизмов контроля. Что происходит? Формируется новая правовая реальность. Международные обязательства и международное право эволюционируют. И всё это – благодаря активности частных лиц. Их борьбе за свои права. За соблюдение ППЧ. Конечно же, в этом плане индивиды выступают в качестве полновесных субъектов международного права.

Но и это не всё. Из пасынка международного права и национального государства, из вечного просителя, обращающегося к сильным мира сего с протянутой рукой, личность превращается в полновесного игрока. Поскольку её силы удесятеряются ППЧ. Оно ставит личность вровень с властью. На одну доску с теми, кто способен нарушать и нарушает права человека. Это принципиально новая ситуация.

Право результата. ППЧ предписывает государствам воздерживаться от определенного набора действий и одновременно добиваться в полном объеме осуществления других для достижения конкретного результата – соблюдения прав человека и их скорейшего восстановления в случае нарушения. При этом слово «результата» является ключевым. ППЧ – право результата. Такова его главная, основополагающая, системообразующая характеристика. Этим оно отличается от общего международного права, которое, скорее, регулирует отношения, нежели концентрирует усилия своих субъектов на достижении предписываемых, заранее оговоренных и четко сформулированных целей. Этим оно вынуждает его меняться и эволюционировать в задаваемом им направлении.

Понятийный аппарат права результата хорошо разработан [Энтин 1997b; Энтин 2004a; Энтин 2004b; Энтин 2003a]. Право результата означает две взаимодополняющие вещи. Во-первых, оно является предельно жестким. Оно не допускает отклонения от ситуации, когда искомый результат обеспечивался бы чуть ли не на 100%. За этим следит вполне представительная армия ООН-овских и региональных органов, в число которых входят такие эффективные, как ЕСПЧ. Их поддерживают органы как бы второго эшелона, следящие за восстановлением нарушенных прав человека. В случае с ЕСПЧ это Комитет министров Совета Европы.

Но не это главное. На службу последовательному исполнению ППЧ поставлена вся правоприменительная система национального

государства. Иначе и не может быть, ведь государства взяли обязательства по его соблюдению не только и не столько перед другими государствами, сколько перед своими собственными гражданами и всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. Именно национальное государство призвано блюсти ППЧ. Исполнение ППЧ на этот раз действительно на 100% зависит от него. В этом смысл субсидиарности – подключение международных инстанций является не правилом, а исключением из правил. Они в состоянии лишь помогать национальному государству, подправлять его, придавать его деятельности дополнительный импульс. Но никогда и ни при каких обстоятельствах не вправе его заменять или подменять. Многочисленны случаи, когда государства устанавливают пределы соблюдения прав человека или вводят ограничения на пользование ими, ничего в данном плане не меняют. Изъятия всегда предметны или ограничены во времени и не меняют соотношения между общим и частным. Они касаются конкретных ситуаций, когда государству надо обеспечить превалирование общественного интереса над личным – в частности для пресечения волнений, бунта, террористической угрозы, распространения опасных болезней, антисоциального и безнравственного поведения и т.д. Другая их разновидность – когда вводится чрезвычайное или военное положение.

ППЧ обладает колоссальной гибкостью. Оно не посягает на национальную самобытность, устройство государств, их своеобразие, традиции, не оценивает структуру исполнительной власти, особенности избирательного процесса и партийной системы, наличие и соотношение кассационных и апелляционных органов, распределение норм права между его отраслями и т.д. Его интересует только одно – чтобы права человека соблюдались. Только результат. Как он достигается, ППЧ оставляет на усмотрение национального государства. ППЧ ни в коем случае не вмешивается ни в вопросы внутреннего устройства национального государства, ни в его функционирование, пока для этого нет оснований. Оно начинает требовать от него внесения изменений в законодательство, институциональное строительство и правоприменительную практику лишь тогда и в той степени, когда национальное государство самостоятельно не в силах обеспечить искомый результат [Энтин 2007a].

Саморазвивающаяся система права. Ещё одна отличительная особенность ППЧ – способность к саморазвитию. Для общего между-

народного права она не характерна. Чтобы она утвердилась в качестве обязательного правила поведения, необходимо, чтобы государства на специально созываемых конференциях или через посредство ММПО согласовали их. Облекли в форму многосторонней международной конвенции или системы двусторонних договоров. Затем формально признали её обязательной для себя в соответствии с процедурой, предписанной национальным законодательством. Обычная норма общего международного права появляется на свет ничуть не более легким путём. Необходимо, чтобы сложилась олицетворяющая её практика государств. Чтобы она была достаточно длительной. Устоявшейся. Общей. Чтобы против неё не имелось постоянно поддерживаемых возражений, чтобы государства исходили из того, что именно ею они обязаны руководствоваться [Вылегжанин, Каламкарян 2012: 5-29].

Международный Билль о правах человека, ЕКПЧ и основной пакет дополнительных протоколов к ней стали частью международного права и заняли в нём привилегированное положение полвека назад. С тех пор формулировки, использованные в них, почти не изменились. Отраслевые (специализированные) конвенции по правам человека, как отмечалось выше, подробно регламентировали обязательства в отношении отдельных более уязвимых групп населения и квалифицировали в качестве преступлений особо опасные и злостные проявления нарушений прав человека. На кодификацию ППЧ они никогда не претендовали. Даже при разработке своей Хартии о фундаментальных правах Европейский Союз по целому ряду причин в большинстве случаев лишь повторил редакцию статей ЕКПЧ [Казинян 2003]. Но применяются нормы ППЧ в настоящее время в совершенно другом виде. Их содержание претерпело очень большую эволюцию.

ППЧ менялось параллельно и наравне с эволюцией общества. Оно неизменно откликалось на вновь возникающие нужды и потребности. Заполняло имевшиеся в прошлом лакуны. Исправляло несообразности. Обрастало крайне важными уточнениями. Вбирало в себя многочисленные нюансы, связанные с его применением в самых разных условиях и при разных обстоятельствах.

В том, что касается европейского континента, инструментом изменений стали судебная практика, судебное нормотворчество (в глобальном масштабе – деятельность конгломерата договорных органов ООН). Государства-участники

умышленно предоставили ЕСПЧ возможность переписывать положения ЕКПЧ в своих постановлениях, обогащая ППЧ изо дня в день. Из года в год. Уточняя и дополняя его.

Столь неординарную роль европейские страны отвели ЕСПЧ в виду того особого значения, которое они придали ППЧ в своих правовых и конституционных системах, в своём общественно-политическом развитии. По существу, ППЧ заняло в них высшее место. Сделалось частью, если ни сердцевинной публичного порядка. Обрело характер общего принципа права, которому, наравне с конституциями или близко к тому, должны подчиняться текущее законодательство и правоприменительная практика.

Так, чуть ли не до самого последнего времени Конституционный суд Российской Федерации в подтверждение своей позиции по вопросам толкования Основного закона очень часто и намеренно ссылаясь на практику ЕСПЧ. В свою очередь, пленумы Верховного суда неоднократно указывали нижестоящим судам на их обязанность придерживаться правовых позиций ЕСПЧ и разъясняли, в чём они состоят. Вот как ещё в 2016 г. описывал ситуацию председатель Верховного суда Российской Федерации В.М. Лебедев: «Судебная практика свидетельствует о том, что положения Конвенции и Протоколов к ней в толковании Европейского Суда не только применяются судами при рассмотрении конкретных дел, но и учитываются ими при применении законодательства Российской Федерации. В этой связи в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» нижестоящим судам было дано разъяснение, согласно которому правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении законодательства Российской Федерации (пункт 3 постановления).

Причем, с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции (пункт 2 постановления)» [Харрис, О'Бойл, Уорбрик 2016].

Формально Конституция Германии ставит норму международного права на одну доску с

нормой национального законодательства²⁰. Соответственно последующий федеральный закон может вносить изменения в толкование соответствующей нормы международного права или даже отменять её применение, согласно классической юридической максиме “*leg posterior derogate legi priori*”.

Однако в отношении ЕКПЧ Федеральный конституционный суд сделал исключение, найдя для неё иерархическое место ниже Основного закона страны, но выше текущего федерального законодательства, и предложив законодателю отходить от следования ей только при особых обстоятельствах²¹. Кроме того, ФКС предписал всем судебным инстанциям руководствоваться ею, а, значит, и правовыми позициями ЕСПЧ при толковании и применении нормы федерального законодательства, указав в дальнейшем, какие в этом отношении существуют рассмотренные выше «красные линии».

Страсбургский суд взял на вооружение концепцию ЕКПЧ как «живого, постоянно развивающегося организма» и телеологический метод толкования, что в совокупности позволило ЕСПЧ добиваться такого понимания положений ЕКПЧ, которое бы обеспечивало эффективное соблюдение прав человека вне зависимости от изъянов национального законодательства и правоприменительной практики. Несмотря на межгосударственную природу сотрудничества в области прав человека, давало возможность ориентироваться на высшие стандарты соблюдения ППЧ, а не общий возможный знаменатель.

Примеров можно привести сотни. Ограничимся одним, особенно показательным. ЕКПЧ, как и Международный Билль о правах, закрепляет право на справедливое судебное разбирательство. Это субъективное право первоначально понималось сугубо буквально, как предъявляющее определенные требования к формированию судебного присутствия и организации судебного процесса. ЕСПЧ шаг за шагом расширил его понимание, предположив, что право на справедливое судебное разбирательство утратило бы смысл, если бы те, кто им вправе пользоваться, были лишены доступа к правосудию. Соответственно он распространил гарантии, предусматриваемые ЕКПЧ, на доступ к правосудию. Затем ЕСПЧ пришел к заключению о том, что право на справедливое судебное разбирательство остава-

²⁰ Как это следует из п.3 ст. 59 Основного закона ФРГ 1949 г.

²¹ Nußberger A. The European Court of Human Rights and the German Federal Constitutional Court. URL: http://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/mezinarodni-vztahy/the-echr-and-the-german-constitutional-court_angelika-nussberger.pdf (accessed date: 18.03.2017).

лось бы мертвой буквой, если бы за вынесением судебного постановления не следовало его выполнение. Таким образом, он установил, что неотъемлемой частью справедливого судебного разбирательства являются также и гарантии исполнения выносимых судебных постановлений [Энтин 2003а: 85-97; Энтин 1997а:2-6; Энтин 2007а].

Особая ответственность международного судьи перед личностью и обществом. Таким образом, ППЧ занимает особое место в системе современного международного права, обладает значительной спецификой и оказывает на него исключительно большое влияние. В какой-то степени всё это – благодаря повышенной активности и целеустремленности международных контрольных органов, в том числе судебных, той роли, которую они играют в саморазвитии ППЧ. Однако тот факт, что международному судье и международным судам очень много дано, предъявляет к ним, в свою очередь, повышенные требования. ППЧ постоянно находится в поисках ускользающего баланса между различными индивидуальными правами, между интересами личности и общества, личности и государства. На передний план выступают то соображения безопасности, то требования свободы информации или невмешательства в личную жизнь и т.д. Арбитрами баланса, теми, кто выражают и устанавливают его, и являются международные судьи и международные суды.

На континенте в целом не сложились условия для нового, расширительного толкования нормы ППЧ, вытесняющего прежние привычки и традиции. Если общество отвергает навязываемые другими ценности, пусть они и начинают где-то признаваться и их усиленно продвигают определенные круги, считающие себя, зачастую очень напрасно, уполномоченными на это. Не превращаться в «дубинку», с помощью которой это общество пытаются «сломать» или «принудить».

Так получилось сначала с размытием, а затем и отказом от веками устоявшихся представлений о «классической семье». Поскольку одно дело – защита меньшинств, в данном случае сексуаль-

ных, пресечение какой-либо дискриминации и злоупотреблений в их отношении. Совершенно другое – майоризация мнения большинства, отказ ему в праве отстаивать свои интересы и своё мнение, в том числе – воздвигать преграды на пути пропаганды, экспансии и экспорта/импорта субкультуры сексуальных меньшинств. Одно дело – забота об определенной группе населения, поощрение к осуществлению мер позитивной дискриминации, направленных на то, чтобы они чувствовали себя в безопасности и ощущали достаточно комфортно в обществе, в большинстве своём придерживающегося другой модели поведения. Совсем другое – заставлять общество, не готовое с этим мириться, принимать стандарт однополых браков и право на усыновление/удочерение детей однополыми парами. Особенно тогда, когда разрыв с былыми устоями идёт вразрез с религиозными убеждениями, разделяемыми значительной частью населения, от которых никто, во всяком случае, в обозримой перспективе, не собирается отказываться.

А ведь ещё несколько десятилетий назад ЕСПЧ принял ряд постановлений против греческой православной церкви, которыми признал религиозный прозелитизм несовместимым с буквой и духом ЕКПЧ и требованиями равенства²², как и попытки подвести под него лишь обычное пользование религиозными свободами²³. Меняя базовые представления о том, из чего состоит семья и в чём заключаются права сексуальных меньшинств, о которых в Конвенции, кстати, прямо ничего не говорится, Страсбургский суд, по сути, дал «зеленый свет» чему-то очень похожему на прозелитизм в этом отношении. С логикой здесь не всё в порядке. Суд чуть было не пошел столь же далеко в выхолащивании иудео-христианской культуры, являющейся стержнем европейской цивилизации, в угоду абстрактно понимаемому равенству и недискриминации. Постановление палаты ЕСПЧ по делу о религиозных символах (распятых) в школах Италии вызвало повсеместное возмущение. За его пересмотр выступили более полутора десятка европейских стран и настояли на своём²⁴.

²² Так, в постановлении по делу Коккинаки против Греции (ECHR-1993-5-002) ЕСПЧ установил, что признание греческими судами данного Свидетеля Иеговы виновным в совершении правонарушения противоречит его праву исповедовать свою веру ввиду того, что не было никаких оснований для квалификации его действий как прозелитизма – обращения других в определенное верование. Краткое изложение обстоятельства дела и постановления. Доступ: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Kokkinakis_v_Greece_25_05_1993.pdf. (дата обращения: 28.03.2017).

²³ Постановление ЕСПЧ от 24 февраля 1988 г. по делу «Лариссис и др.» ("Larissis and others") против Греции (жлоба № 140/1966/795/958-960), неофициальный перевод. Доступ: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=455912#0>. (дата обращения: 28.03.2017).

²⁴ Постановление ЕСПЧ от 18 марта 2011 года № 30814/06 по делу «Лаутси и др.» ("Lautsi and others") против Италии, неофициальный перевод. Доступ: <http://docs.pravo.ru/document/view/20089170/18974090/>. (дата обращения: 28.03.2017).

Италия, как государство-ответчик, разъяснила Страсбургскому суду, что изображения девы Марии, распятия, картины на религиозные темы и другие атрибуты католической церкви в начальных и средних учебных заведениях являются частью истории и культуры страны, а не компонентом обучения. Палата ЕСПЧ нашла, что религиозной символике не место в школах: она противоречит свободе от догматического обучения и нарушает права детей и родителей – обязанность национального государства по ЕКПЧ состоит в поддержании «конфессионального нейтралитета в публичном образовании»²⁵.

Представьте себе, какие катастрофические последствия подобный подход мог бы иметь для Италии (и не только), где история и современность неразрывно переплетены. Или для сложнейших политических дебатов, которые ведутся чуть ли не во всех уголках Европы по этим проблемам. В том числе, например, о праве на ношение элементов одежды, отвечающих религиозным канонам, вообще и в публичных местах в частности²⁶, итогом которых должны стать консенсус в обществе, но ни в коем случае не очередной тур межэтнических и межрелигиозных распрей.

О том, что такой консенсус отсутствует, свидетельствуют, например, призывы Российской православной церкви (РПЦ) не соглашаться с чеченским законом 2017 г., наделяющим учащихся общеобразовательных организаций правом носить одежду согласно религиозным верованиям, и внести в него необходимые корректировки. На это указывала, в частности, руководитель юридической службы Московской патриархии игуменья Ксения (Чернега). Как она подчеркивала, «закрепление за учащимися такого права в законе Чеченской Республики является нарушением принципа светского характера образования в государственных школах, поэтому в этой части поправка подлежит корректировке»²⁷.

Большая палата ЕСПЧ, рассмотрев обстоятельства дела о религиозных символах в порядке апелляции, в конечном итоге, согласилась с

мнением Италии и поддержавших её государств-участников ЕКПЧ. В постановлении Большой палаты констатируется: «Размещение распятий в классах итальянских государственных школ не нарушает права родителей на обеспечение их детей таким образованием и обучением, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям»²⁸. Главное – им устанавливается: решение вопроса о наличии религиозных символов в образовательном учреждении всегда относится к сфере, в которой государство пользуется свободой усмотрения (!). В гораздо более широком культурно-историческом контексте об этом со всей силой и определенностью говорится в отдельном (совпадающем) мнении к постановлению ЕСПЧ судьи Джованни Бонелло: «Европейский суд не должен банкротить века европейской традиции. Ни один суд, включая данный, не должен лишать итальянцев части их культурной индивидуальности... Вехи истории превратили образование и христианство в почти взаимозаменяемые понятия, и поэтому вековое присутствие распятия в итальянских школах не вызывает шока или удивления. Фактически его отсутствие могло бы вызвать удивление и шок»²⁹.

Этот случай должен был бы серьезно скорректировать деятельность ЕСПЧ в судебном нормотворчестве, послужить для него чем-то вроде путеводной звезды. Увы, он так и остался для него всего лишь эпизодом. Придерживаться такого взвешенного подхода крайне важно, поскольку апологеты радикального подхода к толкованию и применению ППЧ, как вне, так и внутри ЕСПЧ, выступающие за то, чтобы конструировать общество, а не обслуживать его, не склонили голову и не собираются это делать. [Jorpe 2015]³⁰.

Особая ответственность международного судьи перед государствами-учредителями. Ничуть не меньшую ответственность международный судья несёт за поддержание разумного динамичного баланса между правовыми системами государств-участников ЕКПЧ. В его обя-

²⁵ Постановление ЕСПЧ от 18 марта 2011 года № 30814/06 по делу «Лаутси и др. ("Lautsi and others") против Италии», неофициальный перевод. Доступ: <http://docs.pravo.ru/document/view/20089170/18974090/>. (дата обращения: 28.03.2017).

²⁶ Ограничения на религиозную одежду и символику в европейских странах. - *Human Rights Watch*. 20.12.2010. Доступ: <https://www.hrw.org/ru/news/2010/12/20/241466>. (дата обращения: 28.03.2017).

²⁷ ВРПЦ сочли хиджабы в школах Чечни нарушением светского характера образования. Доступ: <http://www.interfax.ru/russia/556563> (дата обращения: 28.03.2017).

²⁸ Профессиональный комментарий к делу дается в № 1 журнала «Международное правосудие» за 2012 г. Доступ: <http://www.center-bereg.ru/o1741.html>. (дата обращения: 05.04.2017).

²⁹ ECtHR. Lautsi [GC]. Concurring opinion of Judge Bonello, § 1.2 - 1.3.

³⁰ Любопытно, что в сходном контексте отдельные авторы вообще пишут о наступлении на светское государство, меняющем тенденцию к секуляризации на противоположную.

занности входит понимать, когда та или иная тенденция, позволяющая дать новое, более полное и прогрессивное толкование нормы ППЧ, характерна для всего европейского социума в целом, а когда лишь ещё только пробивает себе дорогу, и такое толкование может быть принято только частью государств или субрегионом. Он должен осознавать принципиальное различие между действительно прогрессивным и, наоборот, временным, конъюнктурным, политизированным её прочтением, обслуживающим лишь частные интересы. Особенно, когда в отношениях между государствами возникают сложности, и его недостаточно выверенные постановления могут использоваться в информационной войне, в качестве инструмента давления и т.д. То есть когда собственно забота о более полном и последовательном соблюдении нормы ППЧ отходит на второй план.

К числу уточнений, которые, по всей видимости, одинаково актуальны для всех стран Большой Европы и будут востребованы европейским социумом, относятся те, которые ЕСПЧ дал в постановлении по делу Дельфи против Эстонии³¹. Страсбургский суд постарался придать ему особое значение. Об этом свидетельствует то, что оно приводится в качестве одного из самых важных его достижений за прошедший период в выступлении председателя ЕСПЧ на торжественном открытии очередного судебного года. На это же указывает то, что на него обязательно ссылаются в новейшей литературе по информационно-коммуникационному праву и обеспечению свободы личной жизни в эпоху Интернета [Murray 2016; Nijmans 2016].

В деле рассматривались ключевые аспекты свободы выражения мнений применительно к киберпространству. Речь, в частности, шла об ответственности информационного портала за комментарии, оставляемые на нём посетителями. В ходе разбирательства Страсбургский суд постарался отыскать оптимальный баланс между колоссальными возможностями, которые даёт Интернет для пользования свободой слова, с одной стороны, и тем риском, которым он чреват для общества, в случае распространения через него подстрекательских суждений и призы-

вов к насилию, – с другой. ЕСПЧ установил, что портал был создан для извлечения прибыли. Его владельцы не стали тратить на создание механизма, благодаря которому авторы материалов, размещаемых или оставляемых на сайте, несли бы ответственность за свои слова. Проанализировав, как портал работает, Суд пришёл к выводу, что меры, предпринятые владельцами для того, чтобы на нём не появлялись высказывания диффамационного характера или же они оперативно убирались, были недостаточными. Исходя из этого, он, вслед за национальными властями, признал владельцев ответственными за все материалы, которые можно прочитать, посетив портал. Соответственно Страсбургский суд не нашел в решении национальных властей, которое он признал оправданным, справедливым и обоснованным, «какого-либо непропорционального ограничения права на свободу выражения мнений»³².

В данном случае с однотипной проблемой сталкиваются все государства-участники ЕКПЧ. Все они находятся в поиске одного и того же баланса между соответствующими индивидуальными правами и между ними и потребностями общества в поддержании порядка и обеспечении внутренней безопасности, когда речь заходит о свободе Интернета и необходимости регламентации обращения с проходящим через него потоком информации. Никакой национальной специфики в подходе к тому решению, которое предложил ЕСПЧ, в принципе быть не должно. Поэтому ничто не мешает признать за ним и взвешенный и универсальный характер. Не удивительно в этой связи, насколько созвучны ему планы правительства и законодателей Германии возложить ответственность за экстремистские высказывания на социальные сети и взвинтить штрафы за них³³.

Однако парадигма резко меняется, когда речь заходит о ситуациях, связанных с обеспечением безопасности государства от потенциальной внешней агрессии или перелива нестабильности из соседних стран, с управлением процессами, представляющими опасность для социального мира в обществе и сохранением национальной, культурной, цивилизационной идентичности.

³¹ Delfi contre l'Estonie. ECHR 2015. Application No. 64569/09. 16 June 2015.

³² Audience rentrée solennelle 29 janvier 2016. Discours du Président Guido Raimondi. European Court of Human Rights. Cour européenne des Droits de l'Homme. URL : http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_Raimondi_JY_FRA.pdf (accessed date: 20.04.2017).

³³ Contenus haineux sur Internet: Berlin adoucit son projet de loi. Les réseaux sociaux qui ne suppriment pas les messages illégaux pourrons être condamnés à des amendes pouvant atteindre 50 millions d'euros, mais pas dès la première infraction. URL : http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/04/05/contenus-haineux-sur-internet-berlin-adoucit-son-projet-de-loi_5106285_4408996.html (accessed date: 20.04.2017).

Очевидно же, что все эти задачи различные государства-участники ЕКПЧ решают в очень различных условиях.

Если международный судья начинает ставить абстрактные истины выше конкретных потребностей общества, уклоняется от поддержания должного баланса между правовыми системами государств-членов, который постоянно смещается то в одну сторону, то в другую, он вынуждает национальное государство предпринимать защитительные меры. К их числу относятся: переосмысление места международных судебных решений во внутреннем правовом порядке и соотношения между нормой международного и конституционного права; возвращение национальной конституции главенствующей роли в обеспечении нормального функционирования внутреннего правопорядка; закрепление за высшими национальными судами, прежде всего конституционным, полномочий по определению того, как и каким образом национальное государство будет исполнять постановления международного суда с тем, чтобы не затронуть публичный порядок и не нанести ущерб конституционным устоям общества. Именно по этому пути и пошла Российская Федерация.

О том, что ЕСПЧ всё это прекрасно осознает, хотя на практике по ряду причин ему сложно оставаться всегда последовательным, свидетельствуют его рассуждения в постановлении по делу Ламберт и др. против Франции³⁴. Приведём их суть в изложении Председателя Страсбургского суда. Видные британские специалисты во главе с Майклом О'Бойлом суммируют её несколько иначе, но приходят к идентичным выводам [Харрис, О'Бойл, Уорбрик 2016]. Он называет его одним из самых ярких дел, рассмотренных в 2015 году³⁵, вокруг которого была устроена самая настоящая шумиха³⁶.

Дело касалось отключения пациента от аппарата искусственного поддержания жизни. В ходе разбирательства ЕСПЧ столкнулся с ситуацией, когда среди государств-участников ЕКПЧ единые подходы к решению данной чрезвычайно

сложной и деликатной проблемы, затрагивающей нравственные устои общества, отсутствовали³⁷. Консенсус среди них в его отношении ещё не сложился. Проведя самое тщательное изучение вопроса, он констатировал, что положения французского законодательства и, прежде всего Кодекса законов о здравоохранении, в интерпретации Государственного совета дают докторам и медицинским учреждениям достаточно ясное и четкое указание на то, как следует поступать при возникновении подобных обстоятельств. Он признал, что проблема имеет множество измерений: медицинское, правовое, этическое. Все они крайне сложны и не встречают со стороны европейского социума однозначного понимания. На основании этого Страсбургский суд пришел к выводу о том, что национальные власти должны самостоятельно решать, правильно ли поступили медики, и в какой степени предпринятые ими действия соответствуют национальному законодательству и положениями ЕКПЧ, а также пожеланиям самого пациента. А к тому, как был организован процесс на национальном уровне, у ЕСПЧ нет нареканий. Все мельчайшие детали были изучены. Все заинтересованные стороны – заслушаны. Медицинские заключения и суждения более общего характера, которые предоставили в распоряжение компетентных органов высшие медицинские и этические инстанции, – приняты во внимание.

Надлежащая осторожность в «новаторском» толковании норм общего международного права и фактов истории. Страсбургский суд не является и никогда не был международным судом общей компетенции. Сейчас в СЕ действует многозвенная система мониторинга за выполнением государствами своих международных обязательств, опирающаяся главным образом на международные органы дипломатического и экспертного характера. Её венчает Комитет министров этой наиболее авторитетной и старинной панъевропейской международной организации. ЕСПЧ является специализированным региональным судом. Ему поручено рассматривать инди-

³⁴ Lambert and Others v. France [GC]. № 46043/14. ECHR 2015.

³⁵ European Court of Human Rights Annual Report 2016. P. 22. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2016_ENG.pdf (accessed date: 17.03.2017).

³⁶ ЕСПЧ разрешил эвтаназию для лежащего в коме француза. - Русская служба BBC. 05.06. 2015 г. Доступ: http://www.bbc.com/russian/international/2015/06/150605_france_right_to_die_echr. (дата обращения: 27.03.2017); Эвтаназия — дело государства. Нарушения права на жизнь нет, если соблюдены внутренние процедуры. Доступ: https://zakon.ru/discussion/2015/6/5/evtanaziya_delo_gosudarstva_narusheniya_prava_na_zhizn_net_esli_soblyudeny_vnutrennie_procedury. (дата обращения: 27.03.2017).

³⁷ Как и среди всех остальных членов международного сообщества, что со всей очевидностью вытекает из имеющихся наиболее солидных исследовательских докладов на этот счет, к числу которых, в частности, принадлежит. Australian Human Rights Commission. May 2016: Euthanasia, human rights and the law. URL: https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/2016_AHRC_euthanasia_human_rights_law.pdf (accessed date: 18.03.2017).

видуальные и государственные жалобы на возможное нарушение государствами-участниками прав, закрепленных в ЕКПЧ. Всё. Никакой другой юрисдикцией он не обладает. Никакие другие полномочия ему эксплицитно не передавались.

Источником компетенции, которая признается за ЕСПЧ, являются государства. Он создан государствами-участниками ЕКПЧ, волей государств и в интересах государств и должно соблюдения принятой ими ЕКПЧ. Соответственно любые действия Страсбургского суда, выходящие за рамки признаваемой за ними компетенции и идущие вразрез с их интересами, традициями и убеждениями, могут ими квалифицироваться как нелегитимные и превышение полномочий со всеми вытекающими из этого последствиями.

То, что государства или их верховные суды предпочитают избегать конфликта с ЕСПЧ и руководствоваться своими обязательствами по исполнению его постановлений, объясняется тем значением, которые они придают ППЧ, той роли в развитии общего международного права, укреплении международного сотрудничества и формировании общего правового пространства, которое они ему отводят. Ничто не дает право ЕСПЧ произвольно толковать норму общего международного права и факты истории и создавать вновь и вновь предпосылки для конфликта. Перечеркивать вечные, незыблемые догматы главенствующих на планете религий, легшие в основу представлений человечества о морали, нравственности, этике и гуманизме, и базовую

максиму общего международного права, согласно которой все принципы общего международного права, образующие *jus cogens*, должны пониматься и применяться в своём единстве и взаимосвязи. Конечно, в той степени, в какой это необходимо для разбирательства конкретных дел, ЕСПЧ должен учитывать и ссылаться на всё применимое право, нормы других конвенций и договоров. Но не для того, чтобы навязывать всем субъектам общего международного права своё прочтение его принципов и норм, а для выяснения общей воли государств, общего их понимания и толкования ими. То есть подтверждать мнением более широкого сообщества государств обосновываемые им подходы и выводы. Опирайтесь на него. А не подменять его своим собственным.

Главное – делать всё возможное и необходимое для того, чтобы не допускать фрагментацию и регионализацию общего международного права, превращение общего международного права из инструмента объединения государств и народов и утверждения общего стандарта поведения, в орудие противоборства и разъединения. То же самое касается и фактов истории. Переписывания истории Второй мировой войны в угоду интересам тех, кому это сейчас стало выгодно, истории «холодной войны» и совсем недавней истории нашего континента. Забвения или перелицовывания принципов Нюрнбергского и Токийского трибуналов.

Список литературы

1. Бауринг Б. 2012. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Коновы против Латвии» (17 мая 2010 года): права ли Российская Федерация в своем понимании соотношения политики и международного права? - *Международное правосудие*. № 2 (3). С.75-83.
2. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2012. Значение международного обычая в современном международном праве. - *Московский журнал международного права*. № 2 (86). С. 5-29.
3. Нефедов Б.И. 2017. Регулирует ли международное право отношения с участием частных лиц? (Часть 1). - *Московский журнал международного права*. № 1 (105). С. 3-19.
4. Вентура М. 2013. Право и религия вне национальных границ: положительное значение Европейского суда по правам человека. - *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. №2 (31). С. 177-212.
5. Исполинов А. 2017. Исполнение решений международных судов: теория и практика. - *Международное правосудие*. №1. С. 45-67.
6. Казинян А.Г. 2003. Хартия основных прав Европейского Союза. - *Московский журнал международного права*. №1 (49). С.70-93.
7. Харрис Д., О'Бойл М., Уорбрик К. 2016. *Право Европейской конвенции по правам человека*. М.: Развитие правовых систем. 1432 с.
8. Чернега В. 2017. Французский выбор. - *Вся Европа*. № 3 (119). Доступ: <http://alleuropalux.org/?p=14396>. (дата обращения: 16.04.2017).
9. Энтин М. Л. 1996. Политико-правовые последствия вступления России в Совет Европы. - *Московский журнал международного права*. № 3. С. 97-110.
10. Энтин М. Л. 1997б. *Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы*. М.: Изд-во МНИМП. 296 с.
11. Энтин М.Л. 1997а. Доступ к правосудию. - *Российская юстиция*. № 6. С.2-6.
12. Энтин М.Л. 2003а. *Защита и обеспечение прав человека по праву Евросоюза. Курс лекций*. М.: МГИМО. 126 с.
13. Энтин М.Л. 2003б. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. - *Сравнительное конституционное обозрение*. № 3. С.85-87.

14. Энтин М.Л. 2003с. Межгосударственный контроль за исполнением решений Европейского суда по правам человека. - Актуальные проблемы международного гражданского процесса. Под. ред. Бахина С.В. СПб.: СКФ «Россия-Нева». С. 26-50.
15. Энтин М.Л. 2004а. Главные отличительные особенности Европейской системы защиты прав человека. - *Московский журнал международного права*. № 3. С. 101-115.
16. Энтин М.Л. 2004б. Защита и обеспечение прав человека по праву Евросоюза. - *Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права*. Отв. ред. Энтин М.Л., Галенская Л.Н. СПб.: СКФ «Россия-Нева». С. 156-251.
17. Энтин М.Л. 2004с. Совершенствование методов обучения правам человека. - *Сравнительное конституционное обозрение*. № 2. 115-120.
18. Энтин М.Л. 2007. Международное принуждение к соблюдению прав человека в Европе. - *Вся Европа*. № 2 (8). Доступ: [www.alleuropolux.org](http://alleuropolux.org). (дата обращения: 16.04.2017)
19. Bajaj M. 2017. *Human Rights Education: Theory, Research, Praxis*. Philadelphia: Penn University Press. 368 p.
20. Balcer A. [et al.]. 2017. *Polish views of the EU: the illusion of consensus*. Stefan Batory Foundation. Warsaw: Stefan Batory Foundation. 18 p.
21. Bantekas I., Oette L. 2016. *International Human Rights Law Practice*. Cambridge: Cambridge University Press. 778 p.
22. Brysk A., Stone M. 2017. *Expanding Human Rights: 21st Century Norms and Governance*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 296 p.
23. Clapham A. 2015. *Human Rights: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press. 193 p.
24. Costigan R., Stone R. 2017. *Textbook on Civil liberties & Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 560.
25. Davis H. 2016. *Human Rights Law Directions*. Oxford: Oxford University Press. 584 p.
26. Hehir A., Murray R.W. 2017. *Protecting Human Rights in the 21st Century*. New York: Routledge. 278 p.
27. Hijmans H. 2016. *European Union as Guardian of Internet Privacy. The Story of Art 16 TFEU*. Bruxelles: Springer. 604 p.
28. Joppke C. 2015. *The Secular State Under Siege: Religion and Politics in Europe and America*. Cambridge: Polity Press. 240 p.
29. Murray A. 2016. *Information Technology Law. The Law and Society*. 3d. ed. Oxford: Oxford University Press. 653 p.
30. Ohlin J.D. 2016. *Theoretical Boundaries of Armed Conflicts and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press. 418 p.
31. Rainey B., Wicks E., Ovey C.I. 2017. *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 722 p.
32. Shelton D. 2015. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press. 1088 p.
33. Smith Rh. 2015. *Textbook on International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 440 p.
- Practice. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. 778 p.
4. Bauring B. Postanovlenie Bol'shoi palaty Evropeiskogo suda po pravam cheloveka po delu "Kononov protiv Latvii" (17 maya 2010 goda): prava li Rossiiskaya Federatsiya v svoem ponimanii sootnosheniya politiki i mezhdunarodnogo prava? [The judgment of the Grand chamber of the European court of human rights in the case "Kononov V. Latvia" (17 may 2010): Does the Russian Federation right in its understanding of the relation of politics and international law?]. - *Mezhdunarodnoe pravosudie* [International Justice]. 2012. № 2 (3). P.75-83. (in Russ.)
5. Brysk A., Stone M. *Expanding Human Rights: 21st Century Norms and Governance*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 2017. 296 p.
6. Chernega V. 2017. Frantsuzskii vybor [The French choice]. - *Vsya Evropa* [All Europe]. 2017. № 3 (119). URL: <http://alleuropolux.org/?p=14396>. (accessed date: 16.04.2017) (in Russ.)
7. Clapham A. *Human Rights: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 193 p.
8. Costigan R., Stone R. *Textbook on Civil liberties & Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 2017. 560 p.
9. Davis H. *Human Rights Law Directions*. Oxford: Oxford University Press. 2016. 584 p.
10. Entin M. L. *Mezhdunarodnye garantii prav cheloveka: opyt Soveta Evropy* [International guarantees of human rights: the experience of the Council of Europe]. Moscow: :lzd-vo MNIMP Publ. 1997b. 296 p. (in Russ.)
11. Entin M. L. Politiko-pravovye posledstviya vstupleniya Rossii v Sovet Evropy [Political and Legal Consequences of the Russian Membership in the Council of Europe]. - *Moscow Journal of International law*. 1996. № 3. P. 97-110. (in Russ.)
12. Entin M.L. Glavnye otlichitel'nye osobennosti Evropeiskoi sistemy zashchity prav cheloveka [The main distinctive features of the European system for the protection of human rights]. - *Moscow Journal of International Law*. 2004a. № 3. P. 101-115. (in Russ.)
13. Entin M.L. Dostup k pravosudiyu [Access to Justice]. - *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice]. 1997a. № 6. P.2-6. (in Russ.)
14. Entin M.L. Mezhdunarodnoe prinuzhdenie k soblyudeniyu prav cheloveka v Evrope [International coercion to respect human rights in Europe]. - *Vsya Evropa* [All Europe]. 2007. № 2 (8). URL: [www.alleuropolux.org](http://alleuropolux.org). (accessed date: 16.04.2017). (in Russ.) Ventura M. Pravo i religiya vne natsional'nykh granits: polozhitel'noe znachenie Evropeiskogo suda po pravam cheloveka [Law and Religion Beyond National Borders: The Virtue of the European Court of Human Rights]. - *Gosudarstvo, religiya, tserkov' v Rossii i za rubezhom* [State, religion and Church in Russia and abroad]. 2013. №2 (31). P. 177-212. (in Russ.)
15. Entin M.L. Mezhdunarodnyy kontrol' za ispolneniem reshenii Evropeiskogo suda po pravam cheloveka [Interstate control over the implementation of decisions of the European Court of Human Rights]. - *Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsesssa*. Pod. red. Bakhina S.V. [Actual Problems of International Civil Process. Ed. by Bakhin S.V.]. St. Petersburg: SKF "Rossiya-Neva" Publ. 2003c. P. 26-50. (in Russ.)
16. Entin M.L. Sovershenstvovanie metodov obucheniya pravam cheloveka [Improvement of human rights edu-

References

1. Bajaj M. *Human Rights Education: Theory, Research, Praxis*. Philadelphia: Penn University Press. 2017. 368 p.
2. Balcer A. [et al.]. *Polish views of the EU: the illusion of consensus*. Stefan Batory Foundation. Warsaw: Stefan Batory Foundation. 2017. 18 p.
3. Bantekas I., Oette L. *International Human Rights Law*

- cation methods]. - *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review]. 2004c. № 2. 115-120. (in Russ.) Entin M.L. Spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo po pravu Soveta Evropy i Evropeiskogo Soyuza [A fair trial according to the law of the Council of Europe and the European Union]. - *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review]. 2003b. № 3. P.85-87. (in Russ.)
17. Entin M.L. *Zashchita i obespechenie prav cheloveka po pravu Evrosoyuza. Kurs lektsii* [The protection and promotion of human rights on European Union law. A course of lectures]. Moscow: MGIMO Publ. 2003a. 126 p. (in Russ.)
 18. Entin M.L. *Zashchita i obespechenie prav cheloveka po pravu Evrosoyuza* [The protection and promotion of human rights on European Union law]. - *Lektsii po aktual'nym problemam mezhdunarodnogo i evropeiskogo prava*. Otv. red. Entin M.L., Galenskaya L.N. [Lectures on actual problems of international and European law. Ed. by L.M. Entin, L.N. Galenskaya]. St. Petersburg.: SKF "Rossiya-Neva" Publ. 2004b. P. 156-251. (in Russ.)
 19. Harris D., O'Boil M., Uorbrik K. 2016. *Pravo Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka* [The law of the European Convention on Human Rights]. Moscow: Razvitie pravovykh sistem Publ. 1432 p. (in Russ.)
 20. Hehir A., Murray R.W. *Protecting Human Rights in the 21st Century*. New York: Routledge. 2017. 278 p.
 21. Hijmans H. *European Union as Guardian of Internet Privacy*. The Story of Art 16 TFEU. Bruxelles : Springer. 2016. 604 p.
 22. Ispolinov A. *Ispolnenie reshenii mezhdunarodnykh sudov: teoriya i praktika* [Execution of decisions of international courts: theory and practice. International law]. - *Mezhdunarodnoe pravosudie* [International Justice]. 2017. №1. P. 45-67. (in Russ.)
 23. Joppke C. *The Secular State Under Siege: Religion and Politics in Europe and America*. Cambridge: Polity Press. 2015. 240 p.
 24. Kazinyan A.G.. *Khartiya osnovnykh prav Evropeiskogo Soyuza* [The Charter of Fundamental Rights of the European Union]. - *Moscow Journal of International Law*. 2003. №1 (49). P.70-93. (in Russ.)
 25. Murray A. *Information Technology Law. The Law and Society*. 3d. ed. Oxford: Oxford University Press. 2016. 653 p.
 26. Nefedov B.I. *Reguliruet li mezhdunarodnoe pravo ot-nosheniya s uchastiem chastnykh lits? (Chast' 1)* [Does International Law Regulate Relations with Participation of Individuals? (Part 1)]. - *Moscow Journal of International Law*. 2017. №1 (105). P.3-19. (in Russ.)
 27. Ohlin J.D. *Theoretical Boundaries of Armed Conflicts and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. 418 p.
 28. Rainey B., Wicks E., Ovey C.I. *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 2017. 722 p.
 29. Shelton D. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 1088 p.
 30. Smith Rh. *Textbook on International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 440 p.
 31. Vylegzhanin A.N., Kalamkarian P.A. *Znachenie mezhdunarodnogo obychaia v sovremennom mezhdunarodnom prave* [The Role of International Custom in the Contemporary International Law]. - *Moscow Journal of International Law*. 2012. № 2 (86). P. 5-29 (in Russ.).

Информация об авторах

Марк Львович ЭНТИН

доктор юридических наук, профессор, заведующий, кафедра европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России 119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Екатерина Геннадьевна ЭТИНА

кандидат политических наук, доцент, факультет мировой экономики и мировой политики, Национальный исследовательский университет - Высшая школа экономики 119017, Российская Федерация, Москва, Малая Ордынка ул., 17-1.
ORCID: 0000-0003-4198-4870

About the Authors

Mark L. ENTIN

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of Department, Department of European Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia 76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Ekaterina G. ENTINA

Cand. Sci. (Pol.), Associate Professor, Faculty of World Economy and World Politics, National Research University – Higher School of Economics 17-1, ul. Malaya Ordynka, Moscow, Russian Federation, 119017
ORCID: 0000-0003-4198-4870