



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 January 2018
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Тридцать седьмая сессия

26 февраля – 23 марта 2018 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие**

Доклад Независимого эксперта по вопросу о поощрении демократического и справедливого международного порядка*

Записка секретариата

Секретариат имеет честь препроводить Совету по правам человека тематический доклад Независимого эксперта по вопросу о поощрении демократического и справедливого международного порядка Альфреда де Зайаса, подготовленный в соответствии с резолюцией 36/4.

* Приложения к настоящему докладу распространяются в полученном виде только на том языке, на котором они были представлены.

GE.18-01171 (R) 090218 130218



* 1 8 0 1 1 7 1 *

Просьба отправить на вторичную переработку



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Принципы международного порядка	6
III. Препятствия на пути постепенного построения демократического и справедливого международного порядка и рекомендации для их преодоления	9
IV. Рекомендации из некоторых предыдущих докладов Независимого эксперта	15
A. Реформа Организации и ее учреждений	15
B. Международный порядок и коренные народы	16
C. Разоружение в целях развития.....	16
D. Критерии осуществления права на самоопределение	17
E. Всемирная парламентская ассамблея с консультативным статусом при Генеральной Ассамблее	18
F. Арбитражные разбирательства по урегулированию споров между инвесторами и государством	19
G. Международная торговля и растущая мощь транснациональных корпораций	19
H. Международный договор об обязательности применения Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека.....	19
I. Уклонение от уплаты налогов и налоговые убежища	21
J. Международные финансовые учреждения.....	21
K. Гендерное равенство	23
V. Выводы и рекомендации	23
Annexes	
I. A new functional paradigm on human rights	25
II. Rule of law must evolve into rule of justice	27

I. Введение

1. Настоящий доклад Независимого эксперта по вопросу о поощрении демократического и справедливого международного порядка представляется Совету по правам человека в соответствии с его резолюцией 36/4, в которой содержится адресованная Независимому эксперту просьба подготовить окончательный доклад о его исследованиях, проведенных в течение последних шести лет его мандата, и представить его Совету на его тридцать седьмой сессии. В этом докладе Независимый эксперт проводит анализ своих шести предыдущих докладов Совету и шести докладов Генеральной Ассамблеи и выносит рекомендации в отношении вопросов, охватываемых мандатом, таких как модели демократии, право на самоопределение, социальная ответственность предприятий, двусторонние инвестиционные договоры, соглашения о свободной торговле, военные расходы, уклонение от уплаты налогов, реформа системы Организации Объединенных Наций и обязанности межправительственных организаций.

2. Независимый эксперт напоминает, что его действительно всеохватный мандат был учрежден во исполнение резолюции 18/6 от 29 сентября 2011 года, в которой изложен новый мандат независимого эксперта по вопросу о поощрении демократического, справедливого и мирного международного порядка — универсальной цели, нашедшей свое отражение во многих резолюциях Генеральной Ассамблеи, принятых после исторической резолюции 3201 (S-VI) от 1 мая 1974 года о декларации об установлении нового международного экономического порядка, которая отражает Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, которые содержатся в приложении к резолюции 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года.

3. В течение первых шести лет действия мандата Независимый эксперт подготовил 12 докладов, касающихся сквозных вопросов в области прав человека, связанных с реализацией демократического и справедливого международного порядка, включая различные модели демократии, право на самоопределение, социальную ответственность предприятий, двусторонние инвестиционные договоры, соглашения о свободной торговле, военные расходы, уклонение от уплаты налогов, налоговые убежища, налоговую конкуренцию, укрепление координации с международными финансовыми учреждениями, включая Всемирную торговую организацию (ВТО), Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ), национальную и международную защиту правозащитников, в частности лиц, сообщающих о нарушениях, и реформу системы Организации Объединенных Наций.

4. Эти 12 докладов подтверждают ценность мандата как комплексного руководства, позволяющего облечь права человека в стройную систему, которая обеспечивает плодотворное взаимодействие с другими мандатариями специальных процедур. В докладах Независимый эксперт принял во внимание выводы и рекомендации других докладчиков и рабочих групп, в том числе по вопросам о международной солидарности, крайней нищете, праве на здоровье, праве на питание, праве на жилище, внешней задолженности, незаконных финансовых потоках, односторонних мерах принуждения, коренных народах, предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, наемниках и произвольном задержании. Независимый эксперт также поддержал новые инициативы по установлению стандартов, такие как Декларация о праве на мир¹, Декларация о правах крестьян и других лиц, работающих в сельских районах², имеющий обязательную юридическую силу документ о транснациональных предприятиях³, устанавливающий минимальные социальные и экологические стандарты, введение уголовной ответственности за уничтожение окружающей среды, глобальный билль о правах, международный суд по

¹ Резолюция 71/189 Генеральной Ассамблеи, приложение.

² A/HRC/19/75, приложение.

³ См. www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx.

правам человека и создание всемирной парламентской ассамблеи⁴. В своих докладах Независимый эксперт обратил внимание на дефицит демократии во многих областях и призвал к обеспечению большей транспарентности и подотчетности всех государственных и негосударственных субъектов. Он также дал ясно понять, что осуществление власти, особенно экономической, должно быть объектом демократического контроля, с тем чтобы не сводить на нет защитные функции государства.

5. Мандат является своевременным и необходимым, особенно с учетом того, что он служит иллюстрацией взаимосвязанности и взаимозависимости прав человека и естественной конвергенции гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав и подтверждает тот факт, что так называемая «фрагментация» международного права не позволяет обойти целостное применение Всеобщей декларации прав человека и основных договоров в области прав человека. В области прав человека не может быть «правовых черных дыр», в XXI веке режим международных договоров в области прав человека проходит красной нитью через все сферы деятельности и налагает обязанности не только на государства, но и на негосударственных субъектов. Объединяя все аспекты, этот всеобъемлющий мандат конкретизирует цели и принципы Организации Объединенных Наций и формулирует прагматичные рекомендации для государств, межправительственных организаций, неправительственных организаций (НПО), университетов и других частных субъектов. Именно в этом духе Независимый эксперт проводил в дипломатическом сообществе кампанию по созданию новых мандатов по вопросам о праве на развитие и праве на неприкосновенность частной жизни. В настоящее время Независимый эксперт призывает к учреждению мандатов новых докладчиков по вопросам о праве на самоопределение и о праве на мир как для своевременного рассмотрения жалоб, так и для поощрения местного, регионального и международного мира и развития.

6. Помимо докладов Независимый эксперт выпустил более 100 пресс-релизов и заявлений для средств массовой информации и около 50 очерков или «информационных записок», посвященных самым различным вопросам, которые оказывают воздействие на международный порядок.

7. В период с 26 ноября по 9 декабря Независимый эксперт совершил первый официальный визит в Боливарианскую Республику Венесуэла и Эквадор⁵. Одна из целей поездки состояла в изучении вопроса о том, каким образом альтернативные социальные и экономические модели государств – членов Боливарианского альянса для народов нашей Америки, в частности Боливарианской революции в Венесуэле и гражданской революции в Эквадоре, повлияли на международный порядок, и наоборот. Посещение этих двух стран дало возможность проанализировать общую картину вызовов, стоящих перед всеми правительствами, в частности то, каким образом уделять больше внимания экономическим, социальным и культурным правам, не ограничивая осуществление гражданских и политических прав⁶. Отрадно отметить, что вскоре после визита, были приняты некоторые меры в соответствии с предварительными рекомендациями Независимого эксперта⁷.

8. Следует ожидать, что в ближайшие годы потенциал мандата по вопросу о международном порядке будет и далее развиваться. Нужно признать, что построение демократического и справедливого международного порядка требует преодоления серьезных препятствий, включая ошибочные приоритеты некоторых правительств и международных организаций; предвзятость в пользу гражданских и политических

⁴ См. <http://en.unpacampaign.org/394/uns-independent-expert-alfred-de-zayas-time-for-a-world-parliamentary-assembly>.

⁵ См. www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22457&LangID=E.

⁶ Отчет об этих поездках будет представлен на тридцать восьмой сессии Совета. С пресс-релизом по итогам миссии можно ознакомиться по адресу www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22531&LangID=E.

Предварительные замечания Независимого эксперта размещены по адресу www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22530&LangID=E.

⁷ См. www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22569&LangID=E.

прав; преобладающую «демофобию» во многих странах, правительства которых не реагируют на пожелания своих граждан и запрещают проведение референдумов, иногда даже в уголовном порядке; «проклятия» позитивизма; избирательность и двойные стандарты; а также склонность к краткосрочным решениям, вместо устранения коренных причин проблем. Прогрессу в этом направлении по-прежнему во многом мешают наличие юрисдикций, защищающих финансовую тайну, и безнаказанность транснациональных корпораций, частных охранных компаний и других субъектов частного сектора.

9. В дополнение к рассмотрению этих проблем будущие мандатарии могут пожелать изучить воздействие на демократический и справедливый международный порядок таких межправительственных групп, как Группа семи и Группа 20, частных ассоциаций, например Американского совета по внешней политике, Всемирного экономического форума, Группы Bilderberg и Трехсторонней комиссии, и других субъектов, которые рассматриваются как пропагандирующие всемирное правительство вне контекста Организации Объединенных Наций⁸, а также роль всемирных социальных форумов, ежегодно проводимых с 2001 года, когда был организован первый такой форум в Порту-Алегри, Бразилия.

10. Основные глобальные проблемы, которые следует изучить в контексте международного порядка, включают достижение целей в области устойчивого развития и реализацию Повестки дня на период до 2030 года в интересах устойчивого развития, универсальное миротворчество и роль миссий Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, все большее воздействие глобализации на осуществление прав человека, последствия изменения климата, культурный империализм, экономический неокOLONиализм, товарные спекуляции, «фонды-стервятники» и нерегулируемая деятельность рейтинговых агентств и медийных конгломератов. Важно также рассмотреть вопрос о том, каким образом великие мировые религии и светские гуманистические и этические союзы могли бы активно содействовать формированию более мирного, более демократического и более справедливого международного порядка. Кроме того, мандатарий мог бы также изучить роль народных трибуналов в борьбе с безнаказанностью и в содействии рассекречиванию информации о военных преступлениях, совершаемых влиятельными субъектами. Кроме того, эффективному осуществлению мандата, хотя он и носит в значительной мере эпистемологический характер и его основные функции заключаются, главным образом, в создании и толковании норм в целях разработки практических рекомендаций, будут способствовать дополнительные посещения стран.

11. Демократический и справедливый международный порядок – это такой порядок, при котором Устав Организации Объединенных Наций признается в качестве всемирной конституции, неукоснительно соблюдается его положение о преимущественной силе предусмотренных им обязательств⁹, а Международный Суд действует как Всемирный конституционный суд. До сих пор Суд недостаточно использовал свои консультативные полномочия, а исполнение его консультативных заключений вызывает особое разочарование. Для репутации Суда и самой Организации Объединенных Наций крайне важно, чтобы государства брали на себя обязательства по соблюдению резолюций Генеральной Ассамблеи, а также судебных решений и консультативных заключений Суда. В соответствии с доктриной «подразумеваемых полномочий» Суду следует также осуществлять полномочия по вынесению консультативных заключений *motu proprio*. Кроме того, Генеральному секретарю следует предоставить право обращаться в суд с просьбой о вынесении

⁸ См., например, Robert Eringer, *The Global Manipulators* (Bristol, Pentacle Books, 1980); Ian N. Richardson, Andrew P. Kakabadse and Nada K. Kakabadse, *Bilderberg People: Elite Power and Consensus in World Affairs* (Abingdon, Routledge, 2011); and Holly Sklar (ed.), *Trilateralism: The Trilateral Commission and Elite Planning for World Management* (Boston, South End Press, 1980).

⁹ В соответствии с этим положением в случае противоречия между обязательствами членов Организации по настоящему Уставу и их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу (Устав, статья 103).

консультативных заключений по правовым вопросам, требующим авторитетного судебного урегулирования.

12. Для функционирования демократического и справедливого международного порядка необходимы многосторонность и международная солидарность. Его цель состоит в поощрении культуры мира и диалога между нациями и народами при полном уважении суверенитета государств и в обеспечении того, чтобы гражданское общество во всех странах имело широкие возможности для выражения своего мнения и осуществления своих индивидуальных и коллективных прав, а также для сохранения своих традиций, культуры и самобытности. Необходимо еще раз подчеркнуть, что демократический и справедливый международный порядок – это такое устройство международных отношений, при котором народы и государства в равной степени представлены не только в Генеральной Ассамблее, но и в региональных и международных финансовых учреждениях, при котором есть возможность реализации права на самоопределение, право на мир признается как в индивидуальном, так и в коллективном измерении, а односторонние принудительные меры – запрещены.

13. Как подтвердили на Всемирной встрече на высшем уровне в сентябре 2005 года главы государств и правительств, демократия – это универсальная ценность, основанная на свободно выраженной воле людей определять свои собственные политические, экономические, социальные и культурные системы и их полное участие во всех аспектах их жизни. В итоговом документе они также подчеркнули, что демократия, развитие и уважение ко всем правам человека и основным свободам являются взаимозависимыми и взаимоукрепляющими, и отметили, что, несмотря на наличие общих черт, единой модели демократии не существует.

II. Принципы международного порядка

14. Доклады Независимого эксперта основываются на многих резолюциях Генеральной Ассамблеи, в частности резолюциях 2625 (XXV) и 3314 (XXIX), которые наряду с Уставом, предлагают концепцию демократического и справедливого международного порядка. Опираясь на результаты работы мандатария, можно сделать вывод о следующих общепризнанных принципах международного порядка:

a) *Pax optima rerum*¹⁰. Самый благородный принцип и цель Организации Объединенных Наций состоит в поощрении мира в превентивном порядке, а в случае вооруженного конфликта – в содействии установлению мира, восстановления и примирения;

b) Устав имеет преимущественную силу над всеми другими договорами (статья 103);

c) человеческое достоинство является источником всех прав человека, которые с 1945 года формируют международный правозащитный договорный режим, многие аспекты которого уже стали нормами международного обычного права. Международный правозащитный договорный режим имеет приоритет по отношению к коммерческим и иным договорам (см. A/HRC/33/40, пункты 18–42);

d) право народов на самоопределение представляет собой *jus cogens* и закреплено в Уставе и в статье 1 Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Носителями права на самоопределение являются народы. Носителями обязанностей – государства. Осуществление права на самоопределение является выражением демократии и обладает наибольшей легитимностью тогда, когда референдум проводится под эгидой Организации Объединенных Наций. Хотя осуществление самоопределения в форме автономии, федерализма, отделения или союза с другим государством является одним из прав человека, оно само по себе не обладает исполнительной силой. Своевременный диалог для обеспечения

¹⁰ Мир – величайшее благо (девиз Вестфальского мирного договора 1648 года).

самоопределения является эффективной мерой по предотвращению конфликтов (см. A/69/272, пункты 63–77);

е) государственность определяется четырьмя критериями: населением, территорией, правительством и способностью вступать в отношения с другими странами. Международное признание желательно, но носит лишь декларативный характер. Новое государство обязано соблюдать принципы международного порядка, в том числе в области прав человека;

ф) каждое государство обладает неотъемлемым правом выбирать политическую, экономическую, социальную и культурную систему без какого-либо вмешательства со стороны другого государства. Уже в 1510 году доминиканец испанского происхождения Франсиско де Витория¹¹, профессор права в университете Саламанки, заявил, что все нации имеют право на самоуправление и могут принимать политический режим по своему усмотрению, даже если он и не является наилучшим¹²;

г) народы и государства обладают суверенитетом над своими природными ресурсами. Если эти природные ресурсы были «проданы» или «переданы» в соответствии с колониальными, неоколониальными или «несправедливыми договорами» или контрактами, эти соглашения должны быть пересмотрены с целью обеспечения суверенитета народов над своими собственными ресурсами;

h) принцип территориальной целостности имеет внешнее применение, т. е. государство А не может вторгаться в государство В или посягать на его территориальную целостность. Этот принцип не может использоваться внутри государства для отрицания или сведения на нет права народов на самоопределение, которое является императивной нормой (*jus cogens*) (см. A/69/272, пункты 21, 28, 69 и 70);

i) государственный суверенитет имеет приоритет над коммерческими и другими соглашениями (см. A/HRC/33/40, пункты 43–54);

j) государства – члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций (Устав, пункт 4 статьи 2);

k) государства несут позитивную обязанность разрешать свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость (Устав, пункт 3 статьи 2);

l) государства обязаны воздерживаться от пропаганды войны (Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 1 статьи 20);

m) государства должны вести переговоры в духе доброй воли в целях скорейшего заключения универсального договора о всеобщем и полном разоружении под эффективным международным контролем (A/HRC/27/51, пункты 6, 16, 18 и 44);

n) государства не должны организовывать или поощрять организацию нерегулярных сил или вооруженных банд, в том числе наемников, для вторжения на территорию другого государства;

o) государства должны воздерживаться от вмешательства в вопросы, подпадающие под национальную юрисдикцию другого государства;

p) ни одно государство не может применять по отношению к другому государству или поощрять применение любого рода мер, включая экономические или

¹¹ См. <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1325&context=ilj>.

¹² См. www.academia.edu/7222085/The_Foundations_of_Human_Rights_Human_nature_and_jus_gentium_as_articulated_by_Francisco_de_Vitoria.

политические меры, но не ограничиваясь ими, направленных на ущемление его суверенных прав и извлечение из этого какой-либо выгоды;

q) ни одно государство не может организовывать, содействовать, разжигать, финансировать, провоцировать или допускать подрывную или террористическую деятельность, направленную на насильственное свержение режима в другом государстве, или вмешиваться в гражданские беспорядки в другом государстве¹³;

г) применение силы, имеющее целью лишить народы их национальной самобытности, является нарушением их неотъемлемых прав и принципа невмешательства;

s) суть государства заключается в принятии законов в интересах общества. Суть предпринимательской деятельности и инвестиций состоит в том, чтобы идти на риск в целях извлечения прибыли. Договор, который предусматривает одностороннюю защиту инвесторов и устанавливает арбитражные комиссии, которые посягают на нормативные возможности государств, по своему характеру является *contra bonos mores*. Таким образом, механизм урегулирования споров между инвесторами и государством не может быть реформирован; его необходимо упразднить (см. A/HRC/30/44, пункты 8, 12, 17 и 53, и A/70/285, пункты 54 и 65);

t) государства должны следовать не только букве, но и духу закона, а также соблюдать общие принципы права (Статут международного суда, статья 38), такие как добросовестность, беспристрастность судей, неизбирательность, единообразное применение права, принцип невмешательства, эстоппель (*ex injuria non oritur jus*), запрещение злоупотребления правами (*sic utere tuo ut alienum non laedas*) и запрещение контрактов или договоров, противоречащих добрым обычаям и традициям (*contra bonos mores*). Кроме того, имеют значение не только писанные законы, но и более широкие принципы естественной справедливости, которые, как это признавалось еще в «Антигоне» Софокла, подкрепляют неписанные законы человечества, равно как и понятие высшего морального закона, запрещающего несправедливо пользоваться слабостью других для собственной выгоды, что можно вполне расценивать как одну из форм экономического неокOLONIALИЗМА или неОИМПЕРИАЛИЗМА (см. приложение II ниже);

u) государства обязаны сотрудничать друг с другом, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, в интересах поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу. Для достижения этой цели государства обязаны осуществлять свои международные отношения в экономической, социальной, культурной, технической и торговой областях в соответствии с принципами суверенного равенства и невмешательства. Государствам следует поощрять культуру диалога и посредничества;

v) право на доступ к надежной информации крайне необходимо для национального и международного демократического порядка. Право на свободу мнений и их свободное выражение в обязательном порядке включает право на ошибочное мнение. «Законы о сохранении памяти»¹⁴, претендующие на то, чтобы представить историю в правильном с политической точки зрения изложении, и уголовные законы, принятые для подавления инакомыслия, противоречат принципам демократии, нарушают свободу научной деятельности и ставят под угрозу не только внутреннюю, но и международную демократию (см. A/HRC/24/38, пункт 37);

w) государства обязаны защищать и сохранять окружающую среду и общее наследие человечества на благо будущих поколений.

¹³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14. См. www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf.

¹⁴ См. замечание общего порядка Комитета по правам человека № 34 (2011 год) о свободе мнений и их выражения, пункт 49.

III. Препятствия на пути постепенного построения демократического и справедливого международного порядка и рекомендации для их преодоления

15. С момента начала действия мандата Независимый эксперт проводит консультации с сотрудниками постоянных представительств, межправительственных организаций и НПО, аналитических центров и академических кругов в нескольких странах в целях изучения существующих по их мнению препятствий на пути к построению более демократического и справедливого мирового порядка. Как отмечали многие наблюдатели, преобладающая неолиберальная экономическая модель, в рамках которой основное внимание уделяется конкуренции, а не сотрудничеству, и краткосрочным выгодам, а не долгосрочному развитию, сопряжена с риском принесения инклюзивного развития в жертву исключительно экономическому росту. Дерегуляция торговли, рынков и финансовых услуг подпитывает финансовые спекуляции и институционализированную безнаказанность корпораций в международных масштабах, что имеет разрушительные последствия для прав человека с точки зрения коррупции, эксплуатации труда, экономического неравенства, ухудшения состояния окружающей среды и корпоративных злоупотреблений. Кроме того, как предупреждают экономисты, нынешние крайние проявления свободного рыночного капитализма действуют только в условиях постоянного, несправедливого уровня роста, который нельзя бесконечно поддерживать. Связанные с такой моделью циклические бумы и спады причиняют неслыханные страдания миллиардам людей, при этом нельзя исключать глубоких финансовых кризисов и экономических депрессий в будущем¹⁵.

16. Поступают многочисленные предложения по преодолению некоторых из этих препятствий, в том числе путем принятия обязательных международных стандартов и ратификации документа, имеющего обязательную юридическую силу для транснациональных корпораций, с изложением их социальных и экологических обязательств. Независимый эксперт поддерживает это предложение, особенно, с учетом того, что саморегулируемые рамки на сегодняшний день не дали положительных результатов для предпринимательской деятельности и прав человека. Независимый эксперт также рекомендовал снабдить будущий документ надлежащими правоприменительными механизмами. Помимо этого, на национальном уровне государствам следует разрабатывать и применять гражданские и уголовные санкции за предпринимательскую деятельность, результаты которой носят преступный характер или имеют неблагоприятные последствия для прав человека. Вызывает сожаление тот факт, что усилия Организации Объединенных Наций, направленные на то, чтобы призвать транснациональные корпорации к проявлению должной осмотрительности, в основном не работают, а идея о разработке юридически обязательного документа не пользуется поддержкой многих развитых государств.

17. Во-вторых, поскольку для борьбы с последствиями изменения климата и достижения целей в области устойчивого развития потребуются триллионы долларов, Независимый эксперт призвал государства к существенному сокращению военных бюджетов и трансформации военной экономики в мирную экономику, которая позволит финансировать меры по смягчению последствий изменения климата и повышению качества и расширения социальных услуг. В этой связи в своем докладе Совету за 2014 год (A/HRC/27/51) Независимый эксперт предложил государствам разработать стратегии конверсии¹⁶ в целях перенаправления ресурсов, ранее использовавшихся для военных целей, на социальные услуги, создание рабочих мест в мирных отраслях и расширение поддержки усилий по выполнению повестки дня в области развития на период после 2015 года.

18. Аналогичным образом Независимый эксперт осуждает практику уклонения от налогов и ухода от налогообложения, как лишаящую правительств финансовых

¹⁵ См. www.theguardian.com/commentisfree/2016/sep/19/its-time-to-junk-the-flawed-economic-models-that-make-the-world-a-dangerous-place.

¹⁶ См. www.ips-dc.org/blog/demilitarizing_the_economy_a_movement_is_underway.

средств, которые в противном случае могли бы использоваться для выполнения позитивных обязательств в области прав человека. В своем докладе Генеральной Ассамблее за 2016 год (A/71/286), например, Независимый эксперт призвал государства принять меры к тому, чтобы физические лица и корпорации выплачивали их справедливые доли налогов, в том числе путем возвращения налогов, возвращения вкладов клептократов в страну происхождения, упразднения налоговых убежищ, принятия эффективных мер по запрещению регистрации фиктивных компаний и запрещению перемещения прибыли корпораций. Кроме того, принятие законодательства по вопросам налогообложения финансовых операций в государствах-членах будет важным шагом на пути обеспечения того, чтобы государства могли финансировать программы, направленные на достижение целей в области устойчивого развития, а также принимать другие меры по продвижению права на развитие.

19. Кроме того, Независимый эксперт выступает за повышение транспарентности на национальном и международном уровнях в налоговой сфере. В частности, в своем докладе Совету за 2016 год (A/HRC/33/40) Независимый эксперт рекомендовал Организации Объединенных Наций принять международный стандарт для многостороннего автоматического обмена налоговой информацией между государствами. Кроме того, государствам было рекомендовано создать государственные реестры конечных собственников-бенефициаров. Кроме того, с учетом той роли, которую играют информаторы в выравнивании игрового поля в международном экономическом порядке, Независимый эксперт подчеркнул важность защиты лиц, сообщающих о злоупотреблениях в корпоративной налоговой практике, от преследования и репрессий. В частности, в докладе за 2016 год Независимый эксперт предложил принять хартию прав информаторов и разработать «меры, обеспечивающие защиту от уголовного преследования» в случае раскрытия информации о налоговых нарушениях.

20. Международные учреждения могут создавать препятствия на пути построения демократического и справедливого международного порядка. В своих докладах Совету и Генеральной Ассамблее в 2015, 2016 и 2017 годах Независимый эксперт говорит о том, что некоторые нормы ВТО и практика Всемирного банка и МВФ путем различных ухищрений играют на руку сильным, препятствуют созданию равных условий и фактически способствуют углублению разрыва между богатыми и бедными, как на национальном, так и на международном уровне.

21. Например, по сути исключительный акцент Всемирного банка на темпы роста валового внутреннего продукта, расширение торговли и рост потребления вынуждает его государства-члены проводить политику, которая усиливает неравенство среди населения этих стран, а также между этими странами и другими государствами. В то же время продолжающееся финансирование Банком крупных проектов, связанных с предполагаемыми нарушениями прав человека, противоречит его заявленной приверженности международному развитию в странах-партнерах. К числу наиболее вопиющих нарушений, задокументированных правозащитными организациями и наблюдателями Банка, относятся: захват земель, грубые силовые выселения, недобровольное переселение, принудительный труд, детский труд, сексуальное насилие, загрязнение в особо крупных масштабах, разрушение окружающей среды, репрессии в отношении правозащитников, коррупция и отмывание денег.

22. В том же ключе жесткие и селективные условия предоставления кредитов, навязываемые МВФ, такие как требование о том, чтобы государства демонстрировали быстрые темпы экономического роста после заимствования средств из Фонда, ограничивают возможности государств делать долгосрочные инвестиции в здравоохранение, инфраструктуру, образование и социальную сферу. Кроме того, отсутствие глобального консенсуса в отношении реструктуризации суверенного долга означает, что государства, которые не в состоянии погасить кредиты МВФ, могут попасть в порочный круг долгового кризиса. В совокупности эти факторы способствуют росту уровня безработицы, ухудшению условий труда, сокращению доступа к бесплатному качественному образованию и ослаблению защиты окружающей среды. В систематическом плане они также ослабляют способность

государства гарантировать права и могут приводить к тому, что некоторые государственные сектора, не обеспеченные достаточными ресурсами, будут уязвимы к сбоям и чрезвычайным ситуациям.

23. В своих докладах Совету (A/HRC/36/40 и Согл. 1) и Генеральной Ассамблее (A/72/187) за 2017 год Независимый эксперт соответственно рекомендовал Всемирному банку и МВФ внести изменения в их учредительные документы, с тем чтобы в явной форме интегрировать права человека в свою политику и практику. Он высказал мысль о том, что оба учреждения должны проводить оценку воздействия на права человека с целью выявления потенциальных негативных последствий финансируемых проектов или партнерских связей для прав человека и расширить сферу своей деятельности с целью включения в нее более полных оценок воздействия на распределение благ, продовольственную безопасность, наличие чистой воды, санитарии, здравоохранение, жилье, образование и занятость.

24. Что касается Всемирного банка, то Независимый эксперт настоятельно призвал его разработать отдельную политику в области прав человека и укрепить недавно принятые гарантии в рамках его новой экологической и социальной рамочной концепции. Проекты Банка, затрагивающие средства к существованию и земли коренных народов, не должны осуществляться без реального, свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих общин. Кроме того, Независимый эксперт предложил обеспечить исполнение рекомендаций внутренних надзорных структур Банка, а именно: Советника по вопросам соблюдения/Омбудсмана и Инспекционной комиссии. Наконец, Независимый эксперт призвал Всемирный банк обеспечить, чтобы в тех случаях, когда проекты приводят к нарушениям прав человека или причинению вреда окружающей среде, механизмы правовой защиты были доступными и эффективными для пострадавших и предоставляли реальное возмещение ущерба.

25. В отличие от приватизации, мер жесткой экономии и рыночных решений, характерных для традиционных кредитных условий, устанавливаемых в отношении государств-заемщиков, Независимый эксперт в своем докладе Генеральной Ассамблее за 2017 год предложил МВФ предоставлять кредиты на новых условиях, учитывающих права человека. Эти условия будут направлены на генерирование доходов, которые могут быть использованы для погашения кредитов, при этом не обязывая государства-заемщики отвлекать средства, предназначенные для социальных нужд. Новые условия включают мораторий на военные расходы (за исключением заработной платы и пенсий) в течение срока займа; принятие национального законодательства, которое обеспечивает уплату национальными и транснациональными корпорациями своих налогов, запрещает вывод прибылей из-под налогообложения и ставит налоговые убежища вне закона; принятие законодательства, предусматривающего штрафные санкции в отношении физических лиц и корпораций, которые уклоняются от уплаты налогов, и обязывающего граждан, имеющих денежные средства, скрытые в офшорных зонах, репатриировать свои активы в течение определенного периода времени под угрозой уголовных санкций; принятие законодательства, направленного на предупреждение коррупции и взяточничества, при одновременном создании эффективных механизмов контроля; введение в действие законов о налогах на краткосрочные валютные операции; предоставление заемщиком заверений в том, что никакая часть ни одного кредита не используется для удовлетворения требований «фондов-стервятников» или отступающих от своих обязательств кредиторов.

26. Яш Тандон напоминает нам в своей книге *Trade is War*¹⁷ о том, что торговые споры в прошлом становились причиной вооруженного конфликта и что государства и народы могут подвергаться эксплуатации вследствие международных соглашений, которые нарушают их человеческое достоинство. В докладах о двусторонних инвестиционных договорах и соглашениях о свободной торговле Независимый эксперт утверждал, что системы урегулирования споров между инвесторами и государством нарушают принцип верховенства права, так как создают параллельную систему разрешения споров, которая не является транспарентной, подотчетной и даже

¹⁷ *Trade is War: The West's War Against the World* (New York, OR Books, 2015).

независимой и, поэтому, не может считаться приемлемой. Более того, в рамках системы инвестиционных судов государства будут по-прежнему сталкиваться с риском предъявления необоснованных и сутяжнических исков того же типа, который характерен для крайне дорогой, громоздкой и непредсказуемой процедуры урегулирования споров между инвесторами и государством. В результате осуществления негосударственными субъектами «прерогативных полномочий», не подпадающих под государственный контроль и судебный надзор, возникают важные вопросы конституционности и законности.

27. Помимо настоятельного призыва к отмене системы урегулирования споров между инвесторами и государствами, рекомендации Независимого эксперта, касающиеся международного торгового и инвестиционного режима, содержат призывы к ВТО внести поправки в свой учредительный договор с целью учета прав человека, предложения по руководящим принципам в отношении трибуналов по торговым спорам и призыв к государствам устранить торговые диспропорции и произвол в политике предоставления сельскохозяйственных субсидий.

28. Что касается более демократичного международного порядка, то Независимый эксперт также обратил внимание на необходимость реформирования Организации Объединенных Наций и, в частности, состава Совета Безопасности, чтобы она в большей степени отвечала потребностям своих 193 государств-членов. Наблюдатели отмечают, что реалии силовой политики, экономические диспропорции, остатки колониализма и «несправедливые договоры», а также неблагоприятные торговые взаимоотношения ставят под вопрос теоретическое равенство на основе вестфальской государственной системы. И действительно, превосходящая экономическая мощь некоторых стран превращает стремление многих менее обеспеченных стран к суверенитету в иллюзию. В Организации Объединенных Наций голосование часто зависит от экономической политики кнута и пряника, т. е. некоторые страны с менее развитой экономикой вынуждены уступать экономическому и политическому давлению.

29. В своем докладе Генеральной Ассамблее за 2013 год (A/68/284) Независимый эксперт рекомендовал укрепить системы глобального управления путем расширения членского состава Совета Безопасности, ограничения права вето его постоянных членов за счет введения требования о том, что для осуществления этого права необходимы, по меньшей мере, два голоса и подробное правовое разъяснение причин вето Генеральной Ассамблее. Это позволит предотвратить использование права вето с целью ограждения государств от критики или многосторонних санкций. Критики также предлагают закрыть дорогостоящие международные уголовные трибуналы, включая Международный уголовный суд из-за результатов их деятельности, которые часто являются односторонними, носят произвольный характер и не приводят к решению проблемы безнаказанности, которой пользуются влиятельные игроки, виновные в совершении международных преступлений. Гораздо важнее систематизировать и укрепить комиссии по установлению истины и создать эффективные механизмы для предоставления возмещения жертвам.

30. Относительное бессилие представителей коренного населения, непредставленных и бесправных народов перед государством в принятии глобальных решений является проблемой, которая ранее уже становилась объектом внимания мандатария. В своем докладе Генеральной Ассамблее за 2013 год Независимый эксперт рекомендовал возобновить деятельность Совета по опеке, с тем чтобы содействовать самоопределению многих коренных народов и самоуправляющихся народов. Он также со ссылкой на главу XI Устава предлагал Специальному комитету по деколонизации и другим органам Организации Объединенных Наций получать и рассматривать сообщения, направляемые им коренными и непредставленными народами. Кроме того, Генеральной Ассамблее предлагалось внести изменения в свои правила и процедуры для обеспечения более широкого участия коренных и непредставленных народов в международных дискуссиях.

31. В более общем плане, сохраняются эпистемологические препятствия, связанные с постулатом об иерархии прав человека, которая остается одной из пунктов идеологических дискуссий между развитыми и развивающимися странами.

По мнению Независимого эксперта, гражданские, культурные, экономические, политические и социальные права являются не только взаимозависимыми, но и имеют равную ценность и значение (см. приложение I ниже).

32. Демократический и справедливый международный порядок может процветать только в условиях мира. Учитывая, что основной смысл существования Организации Объединенных Наций заключается в предотвращении конфликтов, сотни войн, прошедших в период с 1945 года, говорят о необходимости реформирования Организации, чтобы она могла соответствовать своим целям и принципам. По этой причине войны и пропаганда войны (запрещенные пунктом 4 статьи 2 Устава и пунктом 1 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах) должны быть запрещены. Кроме того, так называемая доктрина обязанности защищать должна быть пересмотрена и заменена принципом обязанности действовать в интересах общества (см. A/HRC/33/40, пункты 13–17). Обязанность защищать не должна рассматриваться как замена являющегося нормой *jus cogens* запрещения применения силы, содержащегося в пункте 4 статьи 2 Устава. Кроме того, ни при каких условиях не следует мириться с тем, что государство в одностороннем порядке использует право на защиту без одобрения Совета Безопасности. Вместо этого Независимый эксперт предложил создать постоянную группу под управлением Организации Объединенных Наций и в прямом подчинении Совету Безопасности, которая будет комплектоваться и получать поддержку со стороны нынешних членов Совета Безопасности, и которая будет готова к оперативному развертыванию в случае нарушения пункта 4 статьи 2 или будущих серьезных нарушений прав человека¹⁸.

33. Независимый эксперт также демонстрирует взаимосвязь между устремлениями к осуществлению права на самоопределение и нынешними проблемами в области мира и безопасности (A/69/272). В самом деле, постколониальному миру достались в наследство такие границы, которые не отвечают этническим, культурным, религиозным или языковым критериям. Это остается одним из источников напряженности, которая может потребовать внесения коррективов в соответствии со статьей 2 (3) Устава. Доктрина *uti possidetis* устарела, а ее сохранение в XXI веке без возможностей мирной корректировки может увековечить нарушения прав человека. Таким образом, реализация права на самоопределение осуществляется не только в рамках национальной юрисдикции данного государства: оно также является предметом законной озабоченности международного сообщества.

¹⁸ См. прения в Генеральной Ассамблее 23 июля 2009 года, кратко изложенные в моем докладе Ассамблее за 2012 год (A/67/277). В противоположность ряду тенденций и представлений идея «ответственности по защите», содержащаяся в резолюции 60/1 Генеральной Ассамблеи, Итоговом документе Всемирного саммита, не подменила собой провозглашенный в Уставе международно-правовой принцип невмешательства во внутренние дела суверенных государств. Ответственность по защите не является специальным законом, отменяющим положения пунктов 3, 4 и 7 статьи 2 или любые другие положения Устава. Принцип невмешательства в полной мере сохраняет свою актуальность и был подтвержден в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи и Совета по правам человека. Поэтому ответственность по защите не должна использоваться в качестве аргумента или предлога для того, чтобы идти в обход Устава либо начать бряцать оружием или пропагандировать войну. На пленарном заседании по вопросу об ответственности по защите Председатель Ассамблеи сформулировал четыре основополагающих вопроса, которые должны позволить определить, сможет ли система коллективной безопасности – и когда сможет – реализовать ответственность по защите, а именно: а) Применяются ли соответствующие нормы в принципе, и есть ли вероятность того, что на практике они будут применяться одинаково ко всем государствам, или же в силу природы вещей более велика вероятность того, что данный принцип будет применяться только сильным против слабого? б) Внедрение принципа ответственности по защите в практику системы коллективной безопасности повысит или же, скорее, подрвет авторитет международного права? в) Является ли доктрина ответственности по защите необходимой и, в свою очередь, гарантирует ли она, что государства вмешаются с целью предотвратить еще одну ситуацию, подобную той, которая возникла в свое время в Руанде? д) Есть ли у международного сообщества возможность привлечь к ответственности тех, кто может злоупотребить правом государств применять силу против других государств согласно принципу ответственности по защите?

34. В то же время право на самоопределение не является ни самореализуемым, ни автоматическим. Признавая это, Независимый эксперт в своем тематическом докладе Генеральной Ассамблеи за 2014 год (A/69/272) предложил ряд критериев для определения обстоятельств, в которых возникает вопрос о праве на самоопределение, и процессов, с помощью которых его можно осуществить. Например, Независимый эксперт указал, что ни право на самоопределение, ни принцип территориальной целостности не являются абсолютными. Они оба должны реализовываться в контексте Устава и договоров по правам человека, чтобы соответствовать целям и принципам Организации Объединенных Наций. Кроме того, нельзя использовать принцип территориальной целостности в качестве предлога для подрыва обязанности государства защищать права человека, которыми обладают народы, подпадающие под его юрисдикцию. Полное осуществление прав человека всеми людьми в пределах данного государства и мирное сосуществование государств являются главными целями, которые должны быть достигнуты. Гарантии равноправия и недискриминации необходимы для обеспечения внутренней стабильности государств, однако недискриминация сама по себе может оказаться недостаточной для того, чтобы народы продолжали жить вместе, когда они не хотят жить вместе. Принцип территориальной целостности недостаточен для оправдания увековечивания внутреннего конфликта, который может привести к гражданской войне и поставить под угрозу мир и безопасность в регионе и во всем мире.

35. Важно отметить, что любой процесс, направленный на самоопределение, должен сопровождаться участием и согласием соответствующих народов. Поэтому необходимо разработать надежный метод оценки общественного мнения и предотвращения сфабрикованного согласия для того, чтобы обеспечить подлинное выражение народной воли при отсутствии применения силы или угрозы ее применения. Кроме того, несмотря на возможность выработки решений, которые гарантируют самоопределение в рамках существующего государственного образования – например, автономия, федерализация и самоуправление, если есть веские основания для отделения, самое главное – это избежать применения силы, которое поставило бы под угрозу местную, региональную и международную стабильность и еще больше подорвало бы возможности осуществления других прав человека. Поэтому необходимы переговоры в духе доброй воли и готовность к компромиссу; в некоторых случаях эти усилия можно было бы координировать благодаря добрым услугам Генерального секретаря или под эгидой Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи. Независимый эксперт высказался также за то, чтобы Организация Объединенных Наций оказывала консультативные услуги и техническую помощь государствам по жизнеспособным моделям автономии, федерализма и, в конечном итоге, проведения референдумов.

36. Односторонние меры являются одним из наиболее серьезных препятствий на пути построения справедливого мирового порядка. Но даже группы государств могут подорвать международный порядок, когда они отказываются применять международные нормы единообразно и применяют их избирательно для удовлетворения экономических и геополитических интересов. Зачастую государства воспринимают права человека как помеху или препятствие их свободе действий. Таким образом, демократический и справедливый порядок находится под угрозой в тех случаях, когда государственные юристы пытаются избежать четких обязательств путем недопустимо узкого или, наоборот, широкого толкования международно-правовых норм.

37. Юристов часто называют «мозгами напрокат» и «интеллектуальными наемниками». Государственные юристы несут особую ответственность и не должны уподобляться «иллюзионистам-эскапистам». Они должны стремиться к роли посредников в исполнении справедливых законов как на национальном, так и на международном уровнях. Они должны направить свои усилия на воплощение международных обязательств в конкретные действия и разработку необходимых мер для соблюдения международных договоров и норм международных судебных органов. К сожалению, многие государственные юристы путают свою профессию с тем, чем занимаются адвокаты, защищающие своих клиентов за деньги. Их функция состоит не в том, чтобы найти способы уйти от ответственности за счет искаженного

толкования закона, притянутых за уши различий или изобретения лазеек. Не будет ли разумнее, если юристы постараются сделать нормы о правах человека осуществимыми и перестанут пытаться потопить корабль человеческого достоинства?

38. Слепое следование букве закона, «фетишизм» права, известные как доктрина позитивизма, стали серьезным препятствием для мирового порядка, основанного на верховенстве права, которое также должно быть верховенством справедливости (см. приложение II ниже). К сожалению, правительства и представители частного сектора, включая транснациональные корпорации, порой злоупотребляют правом в ущерб справедливости.

39. В целях укрепления международного верховенства и многостороннего нормотворчества Независимый эксперт рекомендовал принять поправки к Уставу и Статуту Международного Суда, которые будут способствовать повышению эффективности Суда, предоставляя ему необходимые полномочия для инициирования вынесения консультативных заключений в отсутствие запроса со стороны Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи, и создавая механизм обеспечения соблюдения постановлений и консультативных заключений. Кроме того, призывы к созданию Всемирной парламентской ассамблеи или парламентской ассамблеи Организации Объединенных Наций направлены на восполнение дефицита демократии и выражение мирового общественного мнения путем вовлечения всех граждан в процесс принятия решений на глобальном уровне путем назначения представителей, специально избранных для этой цели.

40. Наконец, осуществление мер по преодолению указанных выше препятствий затрудняется высоким уровнем институциональной инерции. Даже внутри самой Организации Объединенных Наций, которая является учреждением, созданным людьми, степень приверженности правам человека неоднородна, а неэффективность некоторых из ее органов и отсутствие механизма обеспечения соблюдения ее резолюций привело к тому, что во многих странах она в значительной степени утратила доверие гражданского общества. Независимый эксперт заявляет о своей поддержке будущих мандатариев в их работе по обеспечению здравого смысла и человеческого достоинства для всех.

IV. Рекомендации из некоторых предыдущих докладов Независимого эксперта

A. Реформа Организации и ее учреждений

41. В 2013 году в своем докладе Генеральной Ассамблее Независимый эксперт рекомендовал расширить состав Совета Безопасности, ограничить его право вето путем установления требования о наличии по крайней мере двух голосов «против» со стороны постоянных государств – членов Совета Безопасности, чтобы заблокировать резолюцию, и обязанности государств представить Генеральной Ассамблее подробное правовое разъяснение причин использования права вето. Использование права вето должно быть разрешено только для содействия миру и достижению целей и принципов Организации Объединенных Наций. Применение права вето, с тем чтобы оградить государства от критики или санкций, является незаконным. Это может потребовать принятия консультативного заключения Международного Суда или внесения поправки в статью 27 Устава. Как отмечалось выше, Международный Суд должен обладать полномочиями выносить консультативные заключения отдельно от запрашиваемых Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей. Кроме того, он должен иметь механизм обеспечения исполнения своих постановлений и консультативных заключений.

42. Независимый эксперт предлагает упразднить затратные и произвольные международные уголовные трибуналы, так как они используются только для преследования побежденных и институционализации безнаказанности могущественных держав. Международный уголовный суд оказался слишком

дорогостоящим и произвольным. Кампания против «безнаказанности» преступников является легитимной только тогда, когда она проводится беспристрастно и с целью привлечения к ответственности всех лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений, а не только – как бывает в подавляющем большинстве случаев – побежденных, при том что многим другим, порой гораздо более отъявленным военным преступникам, даже не предъявляется обвинение. Гораздо важнее систематизировать и укрепить комиссии по установлению истины и создать эффективные механизмы для предоставления возмещения жертвам.

В. Международный порядок и коренные народы

43. В своем докладе Генеральной Ассамблее за 2013 год Независимый эксперт рекомендовал возобновить деятельность Совета по опеке, с тем чтобы содействовать самоопределению многих коренных народов и самоуправляющихся народов. Организации Объединенных Наций следует предложить свои консультативные услуги и техническую помощь, с тем чтобы проводить референдумы по вопросу о самоопределении под эгидой и контролем Организации Объединенных Наций. В пункте 69 n) доклада Независимый эксперт рекомендовал Генеральной Ассамблее рассмотреть вопрос пересмотра реального положения дел в области самоопределения в современном мире и передать Специальному комитету по деколонизации и/или другим структурам Организации Объединенных Наций рассмотрение обращений коренных и непредставленных народов, независимо от мест их проживания, со ссылкой на главу XI Устава. Генеральная Ассамблея может также рассмотреть возможность внесения изменений в свои правила и процедуры для обеспечения участия коренных и непредставленных народов. Одновременно Генеральная Ассамблея должна призвать государства к осуществлению Декларации о правах коренных народов. Она должна обеспечить, чтобы коренные, непредставленные народы, маргинализированные и бесправные народы и народы, находящиеся под оккупацией, имели реальную возможность участвовать в процессах принятия решений.

С. Разоружение в целях развития

44. В своем докладе Совету за 2014 год Независимый эксперт рекомендовал постепенное сокращение военных расходов и преобразование военной экономики в мирную экономику: не для производства дополнительных объемов потребительских товаров, поскольку потребительские потребности населения конечны, но в сферах, касающихся социальных услуг, образования, здравоохранения, чистой воды, продовольственной безопасности и национальных парков. В пункте 71 доклада он рекомендовал государствам значительно сократить военные расходы и разработать стратегии конверсии для переориентирования ресурсов на социальные услуги, создание рабочих мест в мирных отраслях и расширение поддержки усилий по реализации повестки дня в области развития на период после 2015 года. Государствам следует в индивидуальном порядке и на многосторонней основе направлять средства, высвободившиеся в результате сокращения военных расходов, на обеспечение ресурсами социально-экономического перехода, обусловленного необходимостью реагирования на проблему глобального изменения климата, как это предусмотрено Организацией Объединенных Наций при создании Зеленого климатического фонда в соответствии с Рамочной конвенцией об изменении климата. Кроме того, часть высвобождаемых финансовых ресурсов должна выделяться на исследования и разработки в области устойчивой энергетики, включая солнечную энергию, и должна использоваться для решения грозящей проблемы нехватки воды, которая потенциально может стать причиной будущих войн. Следует предусмотреть осуществление международных мер для создания эффективных опреснительных отраслей.

D. Критерии осуществления права на самоопределение

45. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 2625 (XXV) вновь подтвердила право на самоопределение и постановила, что создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются формами осуществления права на самоопределение.

46. В своем докладе Генеральной Ассамблее за 2014 год Независимый эксперт сосредоточил внимание на критериях осуществления права на самоопределение (см. A/69/272, пункты 63–77). Нижеследующие пункты содержат некоторые основные идеи, взятые из этого доклада.

47. Это право не исчезает с течением времени, поскольку точно так же, как и права на жизнь, свободу и самобытность, оно слишком важно, чтобы его можно было отменить. Возможны все разновидности самоопределения: от полной гарантии культурных, языковых и религиозных прав до различных форм автономии, особого статуса в федеративном государстве, отделения и получения полной независимости, объединения двух государственных образований и трансграничного и регионального сотрудничества.

48. Самоопределение осуществляется не только в рамках национальной юрисдикции данного государства: оно также является предметом легитимной озабоченности международного сообщества.

49. Международное право развивается на основе практики и прецедентов. Получение независимости бывшими советскими республиками и отделение народов бывшей Югославии создали прецеденты осуществления самоопределения, которые необходимо учитывать каждый раз, когда возникают споры по вопросу о самоопределении.

50. Чаяния народов на полное осуществление права на самоопределение не исчезли вместе с деколонизацией. Есть много коренных народов, самоуправляющихся народов и групп населения, живущих в условиях оккупации, которые по-прежнему стремятся к самоопределению. Если мы хотим предотвратить конфликты, то необходимо серьезно относиться к таким чаяниям. Колониальный мир оставил нам в наследство такие границы, которые не отвечают этническим, культурным, религиозным или языковым критериям. Это остается одним из источников напряженности, которая может потребовать внесения коррективов в соответствии со статьей 2 (3) Устава. Доктрина *uti possidetis* устарела, а ее сохранение в XXI веке без возможностей мирной корректировки может увековечить нарушения прав человека.

51. Можно было бы призвать Организацию Объединенных Наций к тому, чтобы она содействовала разработке моделей автономии, федерализма и в конечном счете референдумов. Необходимо разработать надежный метод оценки общественного мнения и предотвращения подтасовок для того, чтобы обеспечить подлинное выражение народной воли при отсутствии применения или угрозы применения силы. Необходимо придавать соответствующее значение давним историческим связям с той или иной территорией или с тем или иным районом, религиозным связям со святыми местами, степени осознания наследия, оставленного предыдущими поколениями, а также субъективному восприятию связей с той или иной территорией.

52. Договоренности с людьми, которые не имеют надлежащих полномочий для того, чтобы представлять заинтересованное население, и договоренности *a fortiori* с марионеточными представителями являются недействительными. В случае отсутствия добросовестных переговоров или плебисцитов возникает угроза вооруженного восстания. Грубые и достоверно подтверждаемые нарушения прав человека, которые носят систематический характер и направлены против конкретной группы населения, лишают государственную власть ее легитимности. В случае народных волнений необходимо наладить диалог и стремиться к устранению причин озабоченности. Государства не имеют права сначала провоцировать население,

совершая серьезные нарушения прав человека, а затем ссылаться на право на самооборону для того, чтобы оправдать применение силы против этого населения. Это было бы нарушением принципа эстоппеля. Никакая доктрина, в том числе доктрина территориальной целостности или доктрина самоопределения, не оправдывает массовые убийства; никакая доктрина не может умалять право на жизнь. Нормы права – это не математические формулы, их надо применять гибко и с чувством соразмерности, чтобы не допускать и сдерживать хаос и смерть.

53. Отсоединение той или иной территории предполагает ее способность стать функционирующим членом международного сообщества. В этом контексте имеют значение четыре критерия государственности, изложенные в Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств (1933 года): постоянное население; определенная территория; наличие правительства; и способность устанавливать отношения с другими государствами. Численность населения и экономическая жизнеспособность данной территории также имеют значение. Демократическая форма управления, которая обеспечивает уважение прав человека и верховенства права, подкрепляет это право на отсоединение. Признание нового государственного образования другими государствами желательно, однако имеет декларативное, а не определяющее значение.

54. Когда многоэтническое и/или многоконфессиональное государственное образование распадается и возникающие на его месте новые государственные образования также являются многоэтническими или многоконфессиональными и продолжают страдать от прежней вражды и насилия, может быть применен тот же самый принцип отсоединения. Если часть целого можно отделить от целого, то часть этой части тоже можно отделить, руководствуясь теми же самыми принципами права и логики. Главная цель заключается в создании такого мирового порядка, при котором государства соблюдают права человека и верховенство права на своей территории и поддерживают мирные отношения с другими государствами.

Е. Всемирная парламентская ассамблея с консультативным статусом при Генеральной Ассамблее

55. Идея о создании всемирной парламентской ассамблеи¹⁹ или парламентской ассамблеи Организации Объединенных Наций обсуждается на протяжении многих десятилетий. Идея заключается в устранении дефицита демократии посредством выражения мирового общественного мнения и включения граждан в глобальные процессы принятия решений через выборных должностных лиц. Такая Ассамблея могла бы быть создана путем голосования Генеральной Ассамблеи в соответствии со статьей 22 Устава или же на основе нового международного договора между правительствами с последующим соглашением, увязывающим ее с Организацией Объединенных Наций. Ни один из этих механизмов не требует реформы Устава. Бывший Генеральный секретарь Бутрос Бутрос-Гали был сторонником создания такой Ассамблеи. В комментарии, опубликованном на медийной платформе Open Democрасу, г-н Бутрос-Гали высказал аргументы в пользу создания Парламентской Ассамблеи Организации Объединенных Наций. В целях более эффективного решения глобальных кризисов должна быть создана прямая демократическая связь между гражданами мира и мировой системой управления. Он приветствовал расширение демократии на национальном уровне по всему миру, отметив, что новые государства все чаще включаются в глобальные межправительственные обсуждения. Он отметил, что «третье измерение демократизации почти полностью игнорируется: разработка глобальной демократии выходит за рамки государств»²⁰.

¹⁹ См. A/68/296. Joseph E. Schwartzberg, *Creating a World Parliamentary Assembly: An Evolutionary Journey*, (Berlin, Committee for a Democratic United Nations, 2012); and Richard Falk and Andrew L. Strauss, «Toward global parliament», *Foreign Affairs*, 2001.

²⁰ См. <http://en.unpacampaign.org/225/boutros-ghali-parliamentary-assembly-inevitable-to-democratize-global-governance>; Джозеф Шварцберг в своей работе «Создание Всемирной парламентской ассамблеи» (*Creating a World Parliamentary Assembly*) пишет: «Наш все более взаимозависимый мир не может продолжать функционировать без эффективной системы

Е. Арбитражные разбирательства по урегулированию споров между инвесторами и государством

56. В своем докладе Совету за 2015 год (A/HRC/30/44 и Corr.1) Независимый эксперт рекомендовал государствам ввести мораторий на исполнение решений об урегулировании споров между инвесторами и государством до тех пор, пока вся система не пройдет проверку в Международном суде. Следует разработать новый многосторонний договор, в котором должно быть предусмотрено, что судебное исполнение подобных решений может осуществляться только при условии проверки их соответствия правозащитным договорным обязательствам и совместимости с общественным порядком. Государствам следует воздерживаться от заключения новых двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, включая Соглашение о Транстихоокеанском партнерстве²¹, Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство, Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение и Соглашение о торговле услугами, без проведения оценки их воздействия на права человека, охрану здоровья и окружающей среды, а также полного раскрытия информации, консультаций с заинтересованными сторонами и участия общественности. По возможности должны также проводиться референдумы.

Г. Международная торговля и растущая мощь транснациональных корпораций

57. Яш Тандон напоминает нам в своей книге «Торговля – это война» (*Trade is War*), что исторически сложилось так, что торговые споры приводят к вооруженным конфликтам. Действительно, торговля является инструментом экономического и политического господства²².

58. В своих докладах о двусторонних инвестиционных договорах и соглашениях о свободной торговле Независимый эксперт рекомендовал Генеральной Ассамблее предложить Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию созвать конференцию для пересмотра или прекращения международных инвестиционных соглашений, которые приводят к нарушениям прав человека. Генеральная Ассамблея может рассмотреть возможность возложения на Совет по правам человека конкретного мандата по периодическому мониторингу неблагоприятных последствий международного инвестиционного режима для осуществления гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав, например посредством расширения круга вопросов, изучаемых в рамках универсального периодического обзора (см. A/70/285, пункты 66–67).

Н. Международный договор об обязательности применения Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека

59. Существует большое количество авторитетных исследований о массовых нарушениях прав человека, совершенных транснациональными корпорациями при

Организации Объединенных Наций. Однако по ряду причин – связанных в первую очередь с архаичностью менталитета и сомнительной дипломатической практикой в мире, по-прежнему опирающемся, главным образом, на концепцию реальной политики (*Realpolitik*) – значительная часть человечества утратила веру в Организацию Объединенных Наций... Созданная демократическим образом ВПА в значительной степени поможет исправить эти недостатки и будет во многом способствовать более легитимному, транспарентному, представительному, подотчетному и ответственному управлению» (стр. 96).

²¹ Для заменившего его Всеобъемлющего и прогрессивного соглашения о Транстихоокеанском партнерстве, как представляется, характерны те же основополагающие проблемы, что и для первоначального партнерства.

²² См. также историю опиумных войн, вынудивших Китай открыться для европейской торговли, Jack Beeching, *The Chinese Opium Wars* (Orlando, Florida, Harcourt Brace Jovanovich, 1975).

полной безнаказанности. Совет должен в срочном порядке принять юридически обязательную конвенцию о корпоративной социальной ответственности, предусматривающей введение гражданской и уголовной ответственности транснациональных корпораций. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, которые были разработаны Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, являются неэффективными, поскольку они основаны на саморегулировании и отсутствии какого-либо механизма правоприменения.

60. Демократический и справедливый международный порядок, о котором говорится в Уставе, не может быть учрежден путем дерегулирования торговли, рынков и финансовых услуг. Предприятия должны быть защищены от коррумпированных государственных структур и произвольной экспроприации, но государство также нуждается в защите от подкупа и коррупционных действий инвесторов, спекулянтов и транснациональных корпораций. Отдельные люди и народы заслуживают защиты и должны иметь в своем распоряжении средства правовой защиты от злоупотреблений со стороны корпораций, захвата земель и эксплуатации. Наблюдатели уже давно критикуют сложившуюся аномальную ситуацию, при которой предприятия получают защитные привилегии для своих инвестиций и создают приватизированные арбитражные суды для навязывания своей точки зрения на «закон», а суда, который защищал бы государства от злоупотреблений со стороны бизнеса, не существует, равно как не защищены от негативных последствий предпринимательской деятельности и отдельные жертвы. Эту асимметрию в нормативном регулировании необходимо исправить. Прошло 50 лет после принятия Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а механизма по обеспечению их осуществления все еще нет. Это подрывает доверие к институтам Организации Объединенных Наций, продолжающим принимать Соображения, декларации и резолюции, которые многие государства и негосударственные субъекты игнорируют. Учитывая существование механизмов по обеспечению осуществления торговых и других соглашений в рамках ВТО и процедуры урегулирования споров между инвесторами и государством, необходимо создать такие механизмы для договоров в области прав человека на глобальном уровне. Надежды, связанные с Глобальным договором Организации Объединенных Наций и Руководящими принципами предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, не оправдались просто потому, что саморегулирование никогда не дает результата.

61. В торговых и инвестиционных соглашениях необходимо предусматривать обязательные для исполнения обязательства инвесторов и корпораций, а государственные суды должны быть наделены юрисдикцией, позволяющей им рассматривать дела о нарушениях и применять к нарушителям санкции. Несмотря на то, что Руководящие принципы основаны на жестких правовых нормах, они безнаказанно нарушаются, о чем свидетельствуют двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле, посягающие на государственные полномочия в области нормативного регулирования. Договор должен предусматривать создание собственного контрольного и правоприменительного органа или он должен быть включен в Международный пакт о гражданских и политических правах и в Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах в качестве факультативных протоколов, закрепляющих обязательную юридическую силу решений, подобную той, какую имеют решения Межамериканского суда по правам человека и Европейского суда по правам человека. Государства должны ввести в действие гражданское и уголовное законодательство о последствиях предпринимательской деятельности для прав человека; в целях обеспечения возможности привлечения к ответственности за нарушения по месту деятельности или регистрации предприятия следует ссылаться на доктрину ответственности государств. В июне 2014 года Совет по правам человека принял резолюцию 26/9 о создании межправительственной рабочей группы, мандат которой предусматривал разработку проекта такого документа. Этому процессу содействует также Форум по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека.

62. Помимо появления такого договора, существует также настоятельная необходимость в укреплении национального и международного уголовного права, в том числе антимонопольного законодательства, для привлечения к ответственности за коррупцию, мошенничество, подкуп, отмывание денег, тайные соглашения, сговор, уклонение от уплаты налогов, инсайдерскую торговлю, разграбление пенсионных фондов, а также безответственное поведение, угрожающее жизни и окружающей среде. В этом контексте Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции и Отделение Организации Объединенных Наций в Вене могли бы содействовать прогрессу в этом отношении. Актуальна в этой связи и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, поскольку некоторые виды деятельности горнодобывающих предприятий, в том числе добыча золота, алмазов и колумбита-танталита, а также торговля слоновой костью, влекут за собой уголовные преступления и грубые нарушения прав человека.

I. Уклонение от уплаты налогов и налоговые убежища

63. В пункте 71 своего доклада Генеральной Ассамблее за 2016 год (A/71/286) Независимый эксперт остановился на негативных последствиях перемещения прибылей, уклонения от уплаты налогов и налоговой конкуренции для общих усилий по построению более демократичного и справедливого мирового порядка. Он рекомендовал государствам, в частности: а) учредить межправительственный налоговый орган под эгидой Организации Объединенных Наций с мандатом по разработке конвенции о налогообложении и международному сотрудничеству в налоговых вопросах; б) выработать общий стандарт Организации Объединенных Наций для многостороннего и автоматического обмена налоговой информацией; в) ввести налог на корпорации и обеспечить финансовую прозрачность, в том числе ведение общедоступного реестра конечных бенефициарных собственников; г) обеспечить режим рассмотрения многонациональных корпораций в качестве единых юридических лиц, осуществляющих деятельность через международные границы; д) положить конец «полюбовным» соглашениям в налоговой сфере; е) государствам – членам Европейского союза следует пересмотреть Кодекс поведения в области налогообложения торгово-промышленных предприятий на предмет специального запрета «полюбовных» соглашений; ж) выполнять систематические оценки воздействия на права человека для отслеживания побочных эффектов своей налоговой политики и налоговых соглашений как внутри страны, так и за рубежом (они должны быть регулярными и независимо верифицироваться); з) ввести уголовную ответственность за налоговую практику, сопровождающуюся злоупотреблениями, и прекратить предоставление налоговых амнистий; и) принять законодательный акт о защите информаторов и свидетелей; гарантировать лицам, изъявляющим желание поделиться информацией о практике корпоративного налогообложения, наносящей ущерб правам человека, что они не будут преследоваться в судебном порядке или подвергаться репрессиям; государства должны прекратить практику наказания лиц, раскрывающих информацию, на получение которой население имеет право на основании статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Следует принять хартию о защите прав информаторов и «раскрытии информации, в отношении которой были предоставлены гарантии защиты», в соответствии с которой уголовная или гражданская ответственность за защищенное раскрытие информации не наступает и для совершения подобных раскрытий предоставляется «санкционированный канал»; и ж) ввести в действие налог на финансовые операции и обеспечить его выполнение.

J. Международные финансовые учреждения

64. В своем докладе 2017 года по вопросам Всемирного банка и МВФ Независимый эксперт призвал оба бреттон-вудские учреждения изменить свои уставные документы, с тем чтобы лучше служить целям и принципам Организации Объединенных Наций,

именно потому, что некоторые виды их деятельности вступили в конфликт с правами человека и целями в области развития Организации Объединенных Наций.

65. Независимый эксперт рекомендовал обоим учреждениям изменить свои уставные документы, с тем чтобы интегрировать права человека и требовать проведения оценок воздействия на права человека, здоровье и окружающую среду до утверждения проектов или займов. Он также рекомендует упразднить Международный центр по урегулированию инвестиционных споров при Всемирном банке (A/HRC/30/44).

66. Он предложил Генеральной Ассамблее принять необходимые меры для того, чтобы привлечь к участию Всемирный банк и МВФ, с тем чтобы они работали в интересах развития и прав человека и содействовали международному сообществу в достижении целей в области устойчивого развития, решении глобальных проблем, включая пандемии, изменение климата и суверенный долг.

67. В своем докладе он также призвал МВФ отказаться от своего ошибочного приоритета экономического роста над всеми другими соображениями, включая права человека и окружающую среду. Действительно, имеются свидетельства того, что в самой организации уже обсуждаются более широкие соображения, включая неравенство в плане дохода и гендерное неравенство. В июне 2016 года Исследовательский департамент МВФ выпустил документ, озаглавленный «Neoliberalism oversold?», в котором поставил под сомнение эффективность действующих руководящих принципов МВФ. Авторы начинают с неутешительного вывода о том, что «вместо обеспечения роста некоторые неолиберальные стратегии приводят к увеличению неравенства, что, в свою очередь, ставит под угрозу долгосрочное развитие», и делают вывод о том, что нынешняя политика не привела к ожидаемым результатам²³.

68. Жесткие и селективные условия предоставления кредитов, навязываемые МВФ, такие как требование о том, чтобы государства демонстрировали быстрые темпы экономического роста, ограничивают возможности государств делать долгосрочные инвестиции в здравоохранение, инфраструктуру, образование и социальный сектор. Кроме того, отсутствие глобального консенсуса в отношении реструктуризации суверенного долга означает, что государства, которые не в состоянии погасить кредиты, могут попасть в порочный круг долгового кризиса. В совокупности эти факторы способствуют росту уровня безработицы, ухудшению условий труда, сокращению доступа к бесплатному качественному образованию и ослаблению защиты окружающей среды. В систематическом плане они также ослабляют способность государства гарантировать права и могут приводить к тому, что некоторые государственные сектора, не обеспеченные достаточными ресурсами, будут уязвимы к сбоям и чрезвычайным ситуациям.

69. На весеннем совещании Всемирного банка и МВФ в текущем году Независимый эксперт имел возможность обсудить широкий круг вопросов с юристами и экономистами в обоих учреждениях. Он убежден в том, что МВФ должен изменить свои приоритеты и отказаться от устаревших кредитных условий, таких как приватизация, дерегулирование рынков и «меры жесткой экономии» в сфере социальных услуг, которые в прошлом приводили к нарушениям прав человека, в том числе в Греции, Аргентине и Тунисе, – и это лишь несколько примеров.

70. Памятуя об изменении баланса сил, настало время, чтобы Всемирный банк и МВФ поставили перед собой новую задачу – поощрение развитие и прав человека с использованием «умной» практики кредитования, учитывающей интересы не только банков и спекулянтов, но и миллиардов людей.

²³ Jonathan D. Ostry, Prakash Loungani and Davide Furceri, «Neoliberalism: oversold?», *Finance and Development*, vol. 53, No. 2 (June 2016). Имеется по адресу www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf. См. также Rick Rowden, «The IMF confronts its N-word», *Foreign Policy*, 6 July 2016. Размещено по адресу <http://foreignpolicy.com/2016/07/06/the-imf-confronts-its-n-word-neoliberalism>.

71. Впредь МВФ следует предоставлять кредиты на новых условиях, в том числе:

- a) введение моратория на военные расходы на весь срок выплаты кредита;
- b) принятие национального законодательства, которое обеспечивает уплату национальными и транснациональными корпорациями своих налогов, запрещает вывод прибылей из-под налогообложения и ставит налоговые убежища вне закона;
- c) принятие законодательства, предусматривающего штрафные санкции в отношении физических лиц и корпораций, которые уклоняются от уплаты налогов, и обязывающего граждан, имеющих денежные средства, скрытые в офшорных зонах, репатриировать свои активы в течение определенного периода времени или, в противном случае, потенциально стать объектом уголовных санкций;
- d) принятие законодательства, направленного на предупреждение коррупции и взяточничества, при одновременном создании эффективных механизмов контроля;
- e) введение в действие законов о налогах на краткосрочные валютные операции;
- f) предоставление заемщиком заверений в том, что никакая часть ни одного кредита не используется для удовлетворения требований «фондов-стервятников».

72. Эти предложения позволят государствам обеспечить доходы для погашения кредитов МВФ и удовлетворения законных интересов кредиторов. В то же время они позволят обеспечить, чтобы государства могли и впредь выполнять свои обязательства в области прав человека и стремиться к достижению целей в области устойчивого развития.

73. Нельзя больше игнорировать правозащитное измерение кредитования. Ни одно международное финансовое учреждение, транснациональная корпорация и ни одно торговое соглашение не стоят выше международного права. Все должны уважать всеобъемлющий международный правозащитный договорный режим.

74. Осуществление настоящих рекомендаций пойдет на пользу всему человечеству. Формирование более демократичного и справедливого международного порядка возможно только на основе согласованных усилий МВФ и Всемирного банка и при участии Организации Объединенных Наций.

К. Гендерное равенство

75. Пришло время назначить на должности Генерального секретаря и Председателя Генеральной Ассамблеи женщин.

V. Выводы и рекомендации

76. Независимый эксперт хотел бы подтвердить свою приверженность укреплению специальных процедур Совета по правам человека, которые за последние десятилетия доказали свою ценность. Как мандатарий Независимый эксперт должен быть независимым, а это означает готовность выслушать все заинтересованные стороны, сохранение открытости, проведение исследований объективно и без идеологических предрассудков в соответствии с принципом *audiatur et altera pars* и свободу от соображений политической корректности и самоцензуры. Главное качество независимого эксперта заключается не в его квалификации, которая воспринимается как должное, а в его способности мыслить нестандартно, при этом строго соблюдая круг ведения, изложенный в резолюции об учреждении мандата, и придерживаясь кодекса поведения. Независимый докладчик должен уметь выйти за рамки, которые естественным образом определяются его культурой и образованием, и стремиться к выявлению реальных фактов.

77. Политика публичного порицания обречена на провал в том случае, если у порицающей стороны отсутствует моральный авторитет и имеются свои скелеты в шкафу. Более перспективная стратегия заключается в том, чтобы убедить критикуемое государство, что проведение реформ отвечает его же собственным интересам и что оно может воспользоваться консультативной помощью Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Тихая дипломатия и посредничество в рамках добрых услуг Генерального секретаря могут быть более эффективными в деле поощрения прав человека и международной солидарности, чем обличение, которое далеко не всегда полезно, как показывает опыт Совета по правам человека, которому свойственно игнорировать серьезные проблемы в области прав человека одних государств и уделять чрезмерно большое внимание другим, что заметно ослабляет его авторитет.

78. Важнее понять коренные причины нарушений, такие как системное неравенство, сохранение привилегий и культура насилия. Также большое значение имеет обеспечение правовой защиты и возмещения ущерба для жертв. В связи с этим Независимый эксперт попытался сформулировать рекомендации, которые подразумевают более серьезные шаги, чем временные меры, и требуют изменения парадигмы. Мандатарий должен иметь смелость высказываться по тем вопросам, которые традиционно считаются запретными. Он должен давать импульс и выступать с четкими формулировками, бороться с претенциозностью и двойными стандартами. Докладчик не должен стремиться к сохранению статус-кво, быть фиговым листком для международного сообщества, прикрываясь которым можно с чистой совестью продолжать действовать так, как будто ничего не произошло.

79. Поэтому давайте вернемся к духу Всеобщей декларации прав человека и возродим наследие Элеоноры Рузвельт, Шарля Малика и Рене Кассена. Это наш долг перед ними и будущими поколениями. Всеобщая декларация прав человека возложила на нас коллективную ответственность за построение лучшего мира, и мы должны чтить ее.

80. Мандатарии могут черпать вдохновение из Посланий Горация²⁴, руководствуясь его воззванием *sapere aude*, и принимать решения, не боясь осудить и высказать политически некорректные взгляды. Вопросы совести и морального императива занимали центральное место в философии Иммануэля Канта во времена эпохи Просвещения.

81. В нашем постмодернистском мире, где есть ядерное оружие, искусственный интеллект и роботы-убийцы, мы как никогда нуждаемся в здравом смысле. Еще в 1933 году Лига Наций предложила Альберту Эйнштейну ответить на жизненно важный вопрос «неизбежна ли война?»²⁵. Ответы на этот вопрос содержатся в его блестящих письмах Зигмунду Фрейду, и эти ответы столь же актуальны для Организации Объединенных Наций и сегодня. Ведь можно лишь согласиться с мудрыми словами наших коллег из Международной организации труда: хочешь мира – лелей справедливость – *si vis pacem cole justitiam*. Для обеспечения мира и справедливости нам нужно возродить принципы многосторонности и международной солидарности.

²⁴ «Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, incipe» (Тот уж полдела свершил, кто начал: осмелся быть мудрым. И начинай!) (I, 2, 40).

²⁵ Альберт Эйнштейн и Зигмунд Фрейд, «Почему война?», *An International Series of Open Letters*, International Institute of Intellectual Cooperation, League of Nations, Paris, 1933.

Annex I

A new functional paradigm on human rights

1. All rights derive from human dignity. Codification of human rights is never definitive and never exhaustive, but constitutes an evolutionary *mode d'emploi* for the exercise of civil, cultural, economic, political and social rights. Alas, the interpretation and application of human rights is hindered by wrong priorities, sterile positivism and a regrettable tendency to focus only on individual rights while forgetting collective rights. Alas, many rights advocates show little or no interest for the social responsibilities that accompany the exercise of rights, and fail to see the necessary symbiosis of rights and obligations, notwithstanding the letter and spirit of article 29 of the Universal Declaration of Human Rights.

2. The time has come to change the human rights paradigm away from narrow positivism towards a broader understanding of human rights norms in the context of an emerging customary international law of human rights. Law is neither physics nor mathematics, but a dynamic human institution that day by day addresses the needs and aspirations of society, adjusting here, filling lacunae there. Every human rights lawyer knows that the spirit of the law (Montesquieu) transcends the limitations of the letter of the law, and hence codified norms should always be interpreted in the light of those general principles of law that inform all legal systems, such as good faith, proportionality and *ex injuria non oritur jus*.

3. I propose discarding the obsolete and artificial division of human rights into those of the falsely called first generation (civil and political), second (economic, social and cultural) and third generation (environment, peace, development) rights — with its obvious predisposition to favour civil and political rights. This generational divide is part of a structure that perpetuates a world order that much too often appears to allow injustice.

4. Instead I propose a functional paradigm that would consider rights in the light of their function within a coherent system — not of competing rights and aspirations, but of interrelated, mutually reinforcing rights which should be applied in their interdependence and understood in the context of a coordinated strategy to serve the ultimate goal of achieving human dignity in all of its manifestations. Four categories would replace the skewed narrative of three generations of rights.

5. First we would recognize enabling rights, among which I would list the rights to food, water, shelter, development, homeland — but also the right to peace, since one cannot enjoy human rights unless there is an environment conducive to the exercise of those rights. Article 28 of the Universal Declaration of Human Rights postulates the right of every human being “to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized”. This entails the basic necessities of life and the right to a level playing field.

6. Secondly I would propose a category of inherent or immanent rights, such as the right to equality, the right to non-arbitrariness; indeed, every right necessarily contains in itself the element of equality, the self-evident requirement that it be applied equally and equitably, that there be uniformity and predictability (what the Germans call *Rechtssicherheit*). Immanent rights also encompass the rights to life, integrity, liberty and security of person, in the light of which other rights must be interpreted and applied. There are also inherent limitations to the exercise of rights. The general principle of law prohibiting abuse of rights (*sic utere tuo ut alienum non laedas* — use your right without harming others, a principle advocated by Sir Hersch Lauterpacht as an overarching norm prohibiting the egoistic exercise of rights to achieve anti-social results or unjust enrichment) means that every right, also a human right, must be exercised in the context of other rights and not instrumentalized to destroy other rights or harm others. There is no right to intransigence as we know from Shylock in the Merchant of Venice. The letter of the law must never be used against the spirit of the law.

7. Third I would propose a category of procedural or instrumental rights, such as the rights to due process, access to information, freedom of expression and peaceful assembly, work, education, social security, leisure — rights that we need to achieve our potential, to complete our personalities, to engage in the pursuit of happiness.

8. Finally I would postulate the category of end rights or outcome rights, that is, the concrete exercise of human dignity, that condition of life that allows each human being to be himself or herself. This ultimate right is the right to our identity, to our privacy, the right to be ourselves, to think by ourselves and express our humanity without indoctrination, without intimidation, without pressures of political correctness, without having to sell ourselves, without having to engage in self-censorship. The absence of this outcome right to identity and self-respect is reflected in much of the strife we see in the world today. It is through the consciousness and exercise of the right to our identity and the respect of the identity of others that we will enjoy the individual and collective right to peace (see my 2013 report to the GA A/68/284, paras. 67–68).

9. The United Nations Human Rights Council should become the international arena where governments compete to show how best to implement human rights, how to strengthen the rule of law, how to achieve social justice, where they display best practices and give life to this new functional paradigm of human rights. This kind of competition in human rights performance is the noblest goal and challenge for civilization. The Council should become the pre-eminent forum where governments elucidate what they themselves have done and are doing to deliver on human rights, in good-faith implementation of pledges, in adherence to a daily culture of human rights characterized by generous interpretation of human rights treaties and a commitment to the inclusion of all stakeholders. What the Council must not be is a politicized arena where gladiators use human rights as weapons to defeat their political adversaries and where human rights are undermined through “side shows”, the “flavor of the month” or “legal black holes”. The civilization model of the globalized world must not be one of positivism, legalisms and loopholes, but one of ethics, direct democracy, respect for the environment, international solidarity and human dignity.

Annex II

Rule of law must evolve into rule of justice

1. The rule of law is a pillar of stability, predictability and democratic ethos. Its object and purpose is to serve the human person and progressively achieve human dignity in larger freedom.
2. Because law reflects power imbalances, we must ensure that the ideal of the rule of law is not instrumentalized simply to enforce the status quo, maintain privilege, and the exploitation of one group over another. The rule of law must be a rule that allows flexibility and welcomes continuous democratic dialogue to devise and implement those reforms required by an evolving society. It must be a rule of conscience and of listening.
3. Throughout history law has been all too frequently manipulated by political power, becoming a kind of *dictatorship through law*, where people are robbed of their individual and collective rights, and the law itself becomes the main instrument of their disenfranchisement. Experience has taught us that law is not coterminous with justice and that laws can be adopted and enforced to perpetuate abuse and cement injustice. Accordingly, any appeal to the rule of law should be contextualized within a human-rights-based framework.
4. Already in Sophocles' *Antigone* we saw the clash between the arbitrary law of King Creon and the unwritten law of humanity. Enforcing Creon's unjust law brought misery to all. In Roman times the maxim *dura lex sed lex* (the law is hard, but it is the law) was mellowed by Cicero's wise reminder that *summum jus summa injuria* (highest law is highest injustice, *de Officiis* 1, 10, 33), i.e. blind application of the law may cause great injustice.
5. The argument that "the law must be obeyed" has been challenged by human rights heroes for thousands of years. Spartacus fought against the Roman slave laws and paid with his life. Slavery remained constitutional and legal until the mid-nineteenth century; colonialism was constitutional and legal until the decolonization processes of the 1950s, 1960s and 1970s; the Nuremberg laws of 1935 were constitutional and legal; *Apartheid* was constitutional and legal; segregation in the US was constitutional and legal (see, for instance, the US Supreme Court judgment *Plessy v. Ferguson*). Civil disobedience by Henry David Thoreau, Zaghioul Pasha, Michael Collins, Dietrich Bonhoeffer, Mahatma Gandhi, Martin Luther King, Nelson Mandela, Ken Saro Wiwa, Mohamed Bouozizi were legitimate and necessary to give example and initiate reforms — but they all suffered the consequences of opposing blind positivism, the *fetishism of the rule of law*.
6. Democracy in the twenty-first century requires that the rule of law cease being the rule of power, might makes right, geopolitics and economics. The rule of law must incorporate human dignity into the equation and enable people power, self-determination and referendums. The rule of law must evolve into the rule of social justice and peace.