

Права человека и коррупция: проблемы и потенциал индивидуализации системной проблемы

Аннэ Петерс *

* Аннэ Петерс - доктор права, профессор, директор Гейдельбергского Института сравнительного публичного и международного права им. Макса Планка

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Anne Peters, *Human Rights and Corruption: Problems and Potential of Individualising a Systemic Problem***: MPIL Research Paper Series No. 2023-18.

Содержание:

Введение	31
1. Обзор комплексных взаимосвязей	31
2. Тенденциозная конвергенция антикоррупционной и правозащитной повесток дня	34
3. Коррупция как нарушение прав человека, влекущее за собой международную ответственность государства	40
3.1. Судебная практика	40
3.2. Нарушение обязательства	41
3.3. Присвоение действия государству	43
3.4. Причинно-следственная связь	44
3.5. Нарушения в результате бездействия	48
3.6. Промежуточные выводы о нарушениях прав	50
4. Риски и возможности сближения повесток дня	51
4.1. Риски	52
4.2. Концептуальные возможности	55
5. Практические последствия правозащитного подхода к борьбе с коррупцией	57

5.1. Права человека, ограничивающие борьбу с коррупцией	58
5.2. Права человека, укрепляющие борьбу с коррупцией	60
6. Заключительные размышления	63

Аннотация

В этой статье рассматриваются проблемы и возможности сравнительно недавно разработанной юридико-политической стратегии, направленной на индивидуализацию системных проблем коррупции. Цель состоит в том, чтобы показать корреляцию между количественным и качественным уровнем коррупции, с одной стороны, и уровнем реализации прав человека - с другой. Можно констатировать что в контексте соответствующих наблюдений на международном и региональном уровнях происходит сближение политических программ по борьбе с коррупцией и правам человека. Тем не менее, концептуализировать коррупцию как нарушение прав человека, которое влечет за собой международную ответственность государства, является непростой задачей. Кроме того, необходимо оценить риски и возможности сближения политических повесток дня. Это позволяет сделать вывод о том, что правозащитный подход действительно дает дополнительные преимущества, которые перевешивают его недостатки. Остается открытым вопрос о том, являются ли права человека надлежащей нормативной основой для осуждения коррупции и борьбы с ней. Утверждается, что, открывая новые возможности для мониторинга и судебного разбирательства, правозащитный подход может с пользой дополнить уголовно-правовой подход. Поэтому нынешняя односторонняя интеграция вопросов коррупции в механизм защиты прав человека должна быть дополнена полным вниманием к правам человека во всех схемах мониторинга в различных антикоррупционных режимах. Тогда соответствующая политика, скорее всего, создаст положительную обратную связь, в которой борьба с коррупцией будет способствовать улучшению ситуации с правами человека, а ряд прав человека будет работать как вспомогательное средство для борьбы с коррупцией.

Введение

Коррупция, злоупотребление доверенной властью с целью получения неправомερных преимуществ, находится в сложных отношениях с правами человека. Права человека в первую очередь служат интересам отдельных людей, "признавая достоинство, присущее каждому отдельному человеку", как следует из Всеобщей Декларации прав человека. Напротив, коррупция - это системный вред, представляющий угрозу "стабильности и безопасности общества, подрывающий институты и ценности демократии, этические ценности и справедливость, ставящий под угрозу устойчивое развитие и верховенство закона", как говорится в преамбуле Конвенции ООН против коррупции (*UNCAC*).

В данной статье рассматриваются подводные камни и потенциальные возможности недавней сознательной юридико-политической стратегии "индивидуализации" или "гуманизации" этой системной проблемы. В разделе 1 приводятся доказательства корреляций и причинно-следственных связей между количественными и качественными параметрами коррупции, с одной стороны, и уровнем реализации прав человека - с другой; выделяются четыре типа правовых отношений между этими двумя проблемами. В разделе 2 рассказывается о том, как на международном и региональном уровнях сближаются политические повестки дня в области борьбы с коррупцией и прав человека. В разделе 3 коррупция рассматривается как нарушение прав человека, которое влечет за собой международную ответственность государства. В разделе 4 оцениваются риски и возможности сближения политических повесток дня и делается вывод о том, что правозащитный подход дает дополнительные преимущества, которые перевешивают его недостатки. В разделе 5 объясняется, какие конкретные меры подразумевают основанные на правах человека подходы к коррупции с практической точки зрения. В заключении статьи предлагаются более широкие размышления о том, являются ли права человека надлежащей нормативной основой для осуждения коррупции и борьбы с ней (раздел 6).

1. Обзор комплексных взаимосвязей

Государства, считающиеся высококоррупционными, в то же время имеют плохие показатели в области прав человека: самые низкие места в рейтинге *Transparency International* по индексу восприятия коррупции в 2021 году занимают Южный Судан, Сирия и Сомали, и все они имеют

серьезные проблемы с правами человека. Концептуально уровень коррупции и распространенность нарушений прав человека в стране можно рассматривать как две стороны одной медали, поскольку они имеют общие коренные причины, связанные с правовой культурой и слабостью государственных институтов. Коррупция, власть денег, является отрицанием верховенства закона и, следовательно, противоречит защите прав человека.

Если говорить более конкретно, то коррупция подрывает способность государства гарантировать права человека как в *материальном*, так и в *идеологическом* плане. Во-первых, она отвлекает государственные доходы и подрывает государственные бюджеты, за счёт которых населению должны были бы быть предоставлены службы и услуги, и тем самым снижает наличие, качество и доступность материальных ценностей и услуг, способствующих реализации прав человека.¹ Во-вторых, коррупция подрывает доверие общества к правительству, судебной системе и выборам.²

Кроме того, коррупция способствует и усугубляет нарушения прав человека, особенно в отношении уязвимых групп, таких как заключенные, мигранты и дети. В целом коррупция часто остается на заднем плане и является фактором, способствующим произвольному ограничению прав и дискриминации во всех секторах государственных услуг - от здравоохранения и образования до полиции и судебной системы.

Помимо таких общих утверждений, была установлена эмпирическая связь между обоими видами негативного воздействия. Исследование коллизии коррупции и прав человека в Молдове показало, что "коррупция значительно истощает государственные ресурсы, что, в свою очередь, негативно сказывается на осуществлении всех прав человека". Наиболее часто затрагиваемыми правами, имеющими причинно-следственную связь с коррупцией, являются право на жизнь, на юридическую помощь по представительству интересов в судебных органах и справедливое судебное разбирательство, а также право на образование, здоровье, собственность и

¹ Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по насильственным исчезновениям, Комитет по трудящимся-мигрантам, Комитет по правам ребенка, Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Комитет по правам инвалидов, Совместное заявление "Коррупция и права человека", 6 (31 мая 2021 года) [далее - Совместное заявление].

² Управление Верховного комиссара по правам человека, План управления правами человека ООН на 2018-2021 годы, пункт 44, U.N. Doc. HRC/NONE/2018/17/Rev. 1, [далее План управления УВКПЧ]; Резолюция 45/9 Совета по правам человека, U. N. Doc. A/HRC/RES/45/9, пункт 2 (6 октября 2020).

социальную защиту. Кроме того, жертвами коррупции чаще всего становятся уязвимые и маргинализированные группы населения". Исследование "также показало, что нарушения прав человека могут быть вызваны коррупцией на индивидуальном, системном уровне или сочетанием этих двух факторов".³ Еще одно эмпирическое исследование, проведенное мексиканскими социологами, показало, что при снижении уровня коррупции повышается вероятность более широкого осуществления политических прав. Статистические данные были получены на основе обычных индикаторов коррупции и несоблюдения международных норм в области прав человека, а также с учетом других факторов, таких как политический режим и ВВП.⁴

Такие выводы требуют изучения правовых аспектов связи между коррупцией и правами человека. Я оставляю в стороне идею (нового) права человека на свободное от коррупции общество, поддерживаемую отдельными авторами.⁵ Такое право не признается юридической практикой и в нем нет необходимости.⁶ Вместо этого можно выделить четыре типа

³ Центр гражданских и политических исследований. Влияние коррупции на осуществление прав человека в Молдове: Аналитическое исследование с политическими рекомендациями (Женева Кишинев, май 2021 г.) [<https://www.undp.org/moldova/publications/impact-corruption-fulfilment-human-rights-moldova-analytical-study-policy-recommendations#:~:text=Это%20исследование%20нацелено%20на%20изучение%20воздействия%20на,затем%20оценку%20the%20resulting%20impact%20on%20human%20rights>]. (последнее посещение 11 июля 2023 г.).

⁴ Luz Angela Cardona/ Horatio Ortiz/Daniel Vázquez, *Corruption and Human Rights: Possible Relations*, 40 HUM. RTS Q. 317-41 (2018), (здесь констатируется, что структурно обусловленная связь между коррупцией и правами человека не является неизменной величиной; коррупция оказывает наибольшее влияние там, где люди пользуются политическими, социальными и культурными правами на среднем или высоком уровне).

⁵ Ndiva Kofele-Kale, *The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law*, 34 INT'L LAW. 149-78 (2000); Andrew B. Spalding, *Anti-Corruption: Recaptured and Reframed*, в THE CAMBRIDGE HANDBOOK ON NEW HUMAN RIGHTS: RECOGNITION, NOVELTY, RHETORIC, 517-530.

⁶ Управление Верховного комиссара по правам человека, документ «Имеющиеся у государств проблемы и применяемая ими передовая практика в деле учета прав человека в их национальных стратегиях и мерах политики по борьбе с коррупцией, в том числе касающихся негосударственных субъектов, таких как частный сектор», U. N. Doc. A/HRC/44/27 (21 апреля 2020) [далее УВКПЧ, *Борьба с коррупцией*].

правовых связей между правами человека и коррупцией.⁷ Во-первых, некоторые формы коррупции, в частности мелкая коррупция, непосредственно нарушают права человека: подкупленный судья нарушает гарантии надлежащей правовой процедуры или справедливого судебного разбирательства в отношении тяжущегося или обвиняемого; коррумпированный полицейский, арестовывающий человека, который отказывается дать взятку, незаконно ограничивает и тем самым нарушает свободу этого человека. Во-вторых, другие формы коррупции, особенно "крупная коррупция", способствуют созданию системных условий, в которых процветают нарушения прав человека. В частности, отвлечение денег сокращает бюджет государства на оказание государственных услуг, требуемых для реализации социальных прав, таких как жилье и здравоохранение. В-третьих, некоторые права человека, в частности свобода информации, свобода СМИ, свобода собраний и объединений, играют важную роль в разоблачении коррупции и борьбе с ней.⁸ Коррумпированные правительства склонны игнорировать и неоправданно ограничивать эти права человека именно потому, что они полезны для борьбы с коррупцией. В-четвертых, агрессивная антикоррупционная программа может привести к противоречию с интересами подозреваемых и обвиняемых, связанными с защитой их прав человека, например, с их правом собственности, правом на неприкосновенность частной жизни, правом на надлежащую правовую процедуру и презумпцией невиновности.

2. Тенденциозная конвергенция антикоррупционной и правозащитной повесток дня

С институциональной точки зрения феномен "коррупция и права человека" представляет собой пример фрагментации и интеграции режимов в международном праве. Ни один из более чем десяти универсальных и региональных антикоррупционных документов, которые действуют в настоящее время, не использует в явном виде подход, основанный на правах человека. Две конвенции Совета Европы 1999 года

⁷ Matthew C. Stephenson, *Corruption and Human Rights – Exploring the Relationship in: GRECO, 22nd General Activity Report: Anti-corruption trends, challenges and good practices in Europe and the United States of America* (2021), 19-21.

⁸ См. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, открыта для подписания 9 декабря 2003, статья 13(1) lit. d), 2349 U.N.T.S. 41.

лишь упоминают в своих преамбулах об "угрозе", которую представляет коррупция для прав человека. В своем предисловии к Конвенции ООН против коррупции 2003 года Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан заявил, что коррупция "ведет к нарушениям прав человека".

Только несколько лет спустя две неправительственные организации разработали "связь" между коррупцией и правами человека.⁹ Эта связь была исследована в научных работах¹⁰ и подхвачена правозащитными органами Организации Объединенных Наций (см. ниже).

В рамках американской системы защиты прав человека Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ) взяла на себя инициативу по включению проблемы коррупции в свою работу. В 2018 году она приняла основополагающую резолюцию "Коррупция и права человека".¹¹ Год спустя Комиссия выпустила почти 200-страничный доклад о "межамериканских стандартах" в области коррупции и прав человека.¹² Параллельно Суд собрал все свои прецеденты, связанные с коррупцией, в документе для общественности.¹³

⁹ Int'l. Council on Hum. Rts. Pol'y & Transparency Int'l., *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, <http://ssrn.com/abstract=1551222> (last visited Jul. 11, 2023) [hereinafter *Transparency International 2009*]; Int'l Council on Hum. Rts. Pol'y & Transparency Int'l., *Integrating Human Rights into the Anti-Corruption Agenda: Challenges, Possibilities and Opportunities*, <https://ssrn.com/abstract=1705396> (last visited Jul. 11, 2023).

¹⁰ Аналогично этому Zoe Pearson, 'An International Human Rights Approach to Corruption' в: Peter Larmour and Nick Wolanin (eds.), *Corruption and Anti-Corruption* (Canberra 2001), 30-61. См. подробнее Martine Boersma/Hans Nelen (eds.), *Corruption and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives* (Cambridge: Intersentia 2010); ; Martine Boersma, *Corruption: A Violation of Human Rights and a Crime Under International Law?* (Cambridge: Intersentia 2012); Kolale Olaniyan, *Corruption and Human Rights Law in Africa* (Oxford: Hart 2014).

¹¹ Inter-Am. Comm'n H.R., Res. 1/18 (Mar. 2, 2018). Один из критиков назвал эту резолюцию "ярким примером путаницы и политического лепета" (Hurst Hannum, *Rescuing Human Rights: A Radically Moderate Approach*, 51 (2019).

¹² Межамериканская Комиссия по правам человека, IACHR, *Corruption and Human Rights in the Americas: Inter-American Standards* (6 December 2019) [далее - МАКПЧ, *Коррупция и права человека*]. Анализ этого доклада см.: Claudio Nash Rojas, *Nuevos desarrollos sobre corrupción como violación de Derechos Humanos. El Informe "Derechos Humanos y Corrupción"* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 45 *Cuestiones Constitucionales* 205-35 (2021). См. также Edyta Lis, *Corruption and Human Rights in the Case Law of Inter-American Human Rights Treaty Bodies*, *Review of European and Comparative Law* 51 (2022), 149-180.

¹³ Межамериканский Суд по правам человека, IACtHR, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 23: Corrupción y derechos humanos* (2019).

В Конвенции Африканского союза (АС) о предупреждении коррупции и борьбе с ней от 2003 года упоминаются права человека, однако АС до сих пор не включал права человека в свою антикоррупционную деятельность. Группа государств против коррупции (ГРЕКО) Совета Европы (СЕ) с 2008 года сообщает о сотрудничестве с правозащитниками в рамках мониторинга соблюдения странами-членами СЕ антикоррупционных стандартов.

Институты ЕС начали разрабатывать связь между коррупцией и нарушениями прав человека примерно в 2013 году в ходе законодательных дебатов, приведших к принятию европейского Акта Магнитского о санкциях против нарушителей прав человека. В настоящее время Парламент ЕС работает над созданием глобальной антикоррупционной стратегии ЕС. В этом контексте парламент рекомендует другим соответствующим институтам ЕС "признать связь между коррупцией и правами человека и то, что коррупция является огромным препятствием для осуществления всех прав человека". Он также рекомендует "принять, в свою очередь, основанный на правах человека подход к борьбе с коррупцией, в центре которого находятся жертвы коррупции".¹⁴ В 2003 году бывшая Комиссия по правам человека учредила мандат специального докладчика по вопросам коррупции и ее влияния на осуществление прав человека. Специальный докладчик подготовил три доклада, которые не привели к дальнейшим политическим действиям. Примерно в 2007 году этим вопросом занялось Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. В 2013 году Управление представило доклад "Права человека в борьбе с коррупцией".¹⁵ В последующем Верховным комиссариатом был представлен доклад "Передовая практика противодействия негативному воздействию коррупции на осуществление всех прав человека"¹⁶ и были сформулированы проблемы, связанные с интеграцией прав человека в борьбу с коррупцией.¹⁷

¹⁴ Corruption and human rights: European Parliament recommendation of 17 February 2022 to the Council and the Vice President of the Commission / High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy concerning corruption and human rights (2021/2066(INI)), 1(a), EUR. PARL. DOC. P9_TA(2022)0042 (2022).

¹⁵ Нави Пиллэй (Верховный комиссар ООН по правам человека), Вступительное заявление на заседании группы по "негативному воздействию коррупции на права человека", 13 марта 2013 г., <https://www.ohchr.org/en/statements/2013/03/opening-statement-navi-pillay-high-commissioner-human-rights-panel-negative> (последнее посещение 11 июля 2023 г.).

¹⁶ U. N. High Comm'r for Hum. Rts., Best Practices to Counter the Negative Impact of Corruption on the Enjoyment of All Human Rights, U. N. Doc. A/HRC/32/22 (Apr. 15, 2016).

¹⁷ UNHCHR Challenges faced, см. сноска 6.

Параллельно Совет по правам человека (СПЧ) поручил своему Консультативному комитету провести исследование по этому вопросу, результатом которого стал доклад 2015 года.¹⁸ С 2012 года СПЧ принял несколько резолюций, специально посвященных негативному влиянию коррупции на осуществление прав человека.¹⁹ Он также регулярно подчеркивал связь между коррупцией и правами человека в последующих резолюциях по вопросам надлежащего управления и репатриации средств.²⁰

Различные конвенциональные органы ООН по правам человека стали тщательно изучать антикоррупционные меры государств и ставить их под сомнение в своих заключительных замечаниях по периодическим докладам государств-членов различных договоров.²¹ Так например, Комитет по правам человека выразил обеспокоенность и/или рекомендовал усилить меры по предотвращению и искоренению коррупции в Боливии, Камбодже, Грузии и Украине в своих заключительных замечаниях, опубликованных в 2022 году в соответствии со ст. 40 МПГПП. Совместное заявление "Коррупция и права человека", выпущенное семью договорными органами ООН по правам человека в 2021 году, обобщило практику этих органов и систематизировало заключительные замечания и комментарии общего порядка, в которых говорилось о "пагубном влиянии коррупции на осуществление прав человека".²²

Стандартная формулировка, используемая международными акторами, заключается в том, что коррупция оказывает (или может оказывать) *негативное воздействие на осуществление прав человека*.²³ Были и другие

¹⁸ ООН, Совет по правам человека, Заключительный доклад Консультативного комитета Совета по правам человека по вопросу о негативном воздействии коррупции на осуществление прав человека, U. N. Doc. A/HRC/28/73 (5 января 2015 г.) [далее - Негативное воздействие коррупции].

¹⁹ См.: Совет ООН по правам человека, Негативное воздействие коррупции на осуществление прав человека, U. N. Doc. A/HRC/RES/47/7 (26 июля 2021 года); далее – Негативное воздействие.

²⁰ См. например, Совет ООН по правам человека, Негативное воздействие нерепатриации средств незаконного происхождения U. N. Doc. A/HRC/RES/46/11 (26 марта 2021) [далее - HRC Non-repatriation of funds].

²¹ Систематический обзор см.: Lázare Eeckeloo (Centre for Civ. and Pol. Rts.), Corruption and Human Rights – The Approach of the United Nations Treaty Bodies, (Jul. 2019), https://ccprcentre.org/files/media/Corruption_et_droits_lhomme_ENG.pdf (последнее посещение 11 июля 2023 г.).

²² Совместное заявление, см. выше, сноска 1.

²³ См. например Ramírez Escobar v. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, Judgment, Inter-Am. Ct. H. R., (ser. C) No. 351, 242; IACHR Corruption and Human Rights, выше сноска 12.

формулировки: коррупция оказывает "неблагоприятное", "пагубное" или "сильно негативное" воздействие на права человека, коррупция "подрывает" и "затрудняет" реализацию и осуществление прав человека, имеет "серьезные и разрушительные последствия" в этом отношении и коррупция представляет собой значительное препятствие для осуществления прав человека.²⁴

Недавнее политическое обещание всех стран-членов ООН совместно бороться с коррупцией еще раз подчеркнуло потенциально негативное влияние коррупции на осуществление всех прав человека, и одновременно, что предотвращение и противодействие коррупции может улучшить ситуацию с правами человека.²⁵

Подводя итог, можно сказать, что значимость коррупции для реализации прав человека была признана акторами в области защиты прав человека во всех регионах мира, за исключением Азии, вскоре после того, как проблемы коррупции стали рассматриваться в международной политике и праве. Ключевыми документами здесь стали доклад Консультативного комитета Совета ООН по правам человека от 2015 года²⁶ и разработка стандартов Межамериканской комиссии от 2019 года.²⁷

Однако важно отметить, что этот шаг был односторонним. Управление ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), которое выступает в качестве секретариата Конвенции против коррупции (КПК), как представляется, лишь вскользь упомянуло, что коррупция вредит правам человека.²⁸ Конференция государств-участников КПК ООН (КОСП) впервые упомянула права человека в 2015 году, непосредственно в диалоге с СПЧ ООН. Ссылаясь на резолюцию Совета 29/11²⁹ КОСП констатировала "негативное воздействие коррупции на осуществление прав человека" в

²⁴ См. Совместное заявление, выше сноска 1.

²⁵ Генеральная Ассамблея ООН, Политическая декларация: "Наша общая приверженность эффективному решению проблем и осуществлению мер по предупреждению и борьбе с коррупцией и укреплению международного сотрудничества", U.N. Doc. A/RES/S-32/1, Приложение (7 июня 2021 г.) [далее - Общее обязательство ГА ООН].

²⁶ КПК ООН Негативное воздействие коррупции, см. выше, сноска 18.

²⁷ МКПЧ "Коррупция и права человека", выше сноска 12.

²⁸ Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (UNODC, 2nd ed., 2012), iv.

²⁹ Совет ООН по правам человека, Негативное воздействие коррупции на осуществление прав человека, U. N. Doc. A/HRC/RES/29/11 (Jul. 2, 2015).

преамбулах и резолютивных положениях ряда своих резолюций.³⁰ В отличие от этого, орган по мониторингу Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе со взяточничеством, Рабочая группа по борьбе со взяточничеством в международных деловых операциях, до сих пор не упоминала права человека ни в своих ежегодных докладах, ни в своих рекомендациях по борьбе со взяточничеством. Международная ассоциация антикоррупционных органов (ИААСА) - сеть, основанная в 2006 году для реализации КОСП (в которой на данный момент участвуют 140 антикоррупционных органов), до сих пор не упоминала права человека в своих декларациях. Возможно, это связано с тем, что в ассоциации доминируют азиатские государства. Но даже более подверженный влиянию Запада Международный координационный центр по борьбе с коррупцией (ИАССС), объединяющий специалистов правоохранительных органов из различных ведомств по всему миру, не взял на себя никаких четких обязательств в отношении прав человека.

В заключение следует отметить, что в то время как правозащитные организации активно взялись за решение проблемы коррупции, международные и транснациональные антикоррупционные организации вообще редко упоминают права человека и не отстаивают подход, основанный на правах человека. Очевидно, правозащитные институты ожидают выгоды от включения коррупции в сферу их компетенции. В соответствии со своим мандатом они используют борьбу с коррупцией для улучшения ситуации с правами человека в рассматриваемых странах. В отличие от них, организации, занимающиеся борьбой с коррупцией, не признают, что акцент на правах человека может способствовать выполнению их основной миссии, и не расширяют свой мандат, понимая себя *также* и в качестве правозащитников.

³⁰ Конференция государств-участников Конвенции ООН против коррупции, Последующие меры в связи с Марракешской декларацией о предупреждении коррупции, преамбула, Рез. 6/6 (2015); Предупреждение коррупции путем содействия прозрачному, подотчетному и эффективному предоставлению публичных услуг на основе применения наилучших видов практики и технологических инноваций, преамбула, Рез. 6/8 (2015); Образование и подготовка кадров в контексте борьбы с коррупцией, преамбула и 8 Рез. 6/10 (2015).

3. Коррупция как нарушение прав человека, влекущее за собой международную ответственность государства

В предыдущих разделах было показано, что акты коррупции, как правило, рассматриваются как подрыв способности государств выполнять свои обязательства в области прав человека. В настоящем разделе анализируются правовые требования для концептуализации коррупции как фактического нарушения (ущемления) прав человека, которое может повлечь за собой юридическую ответственность коррумпированного государства по международному праву.³¹

3.1. Судебная практика

До сих пор ни один международный или региональный суд не квалифицировал коррупцию *per se* в качестве нарушения или ущемления прав человека. Скорее, коррупция рассматривалась как контекстуальный элемент, как часть фактов, составляющих нарушение прав человека, часто в рамках обеспечительных мер.³² Решение Межамериканского СПЧ по делу о незаконных усыновлениях в Гватемале было наиболее близко к такому выводу: суд прямо подтвердил обязательство государства предотвращать, наказывать и искоренять коррупцию (вытекающее из ратификации государством Конвенцию ООН против коррупции и Межамериканской конвенции против коррупции). Суд также подчеркнул, что международные усыновления происходили "в условиях коррупции", и что этот контекст "оказал сильное негативное влияние на осуществление прав человека детей и их биологических родителей".³³

В деле о коррупции в нигерийском секторе образования Суд ЭКОВАС прямо указал на "неопровержимые факты коррупции, которые сами по себе не являются нарушением права на образование". Он признал, что растрата,

³¹ Впервые я рассмотрела этот вопрос в статье Anne Peters, *Corruption as a Violation of International Human Rights*, 29 EUR. J. INT'L LAW 1251-87 (2018). Некоторые фрагменты данного раздела воспроизводят формулировки из этой статьи.

³² По вопросу о прецедентном праве МАСПЧ см.: Inter-Am. Ct. H.R., *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 23: Corrupción y derechos humanos* (2019); Jimena Reyes, *State Capture through Corruption: Can Human Rights Help?*, в: *The Transnationalization of Anti-Corruption Law* 263-86, esp. at 281 (Régis Bismuth et al. eds.).

³³ *Ramírez Escobar v. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, Judgement*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 351, 242 (Mar. 9, 2018).

воровство и нецелевое использование средств "негативно сказываются на образовании, поскольку сокращают объем средств, выделяемых на обеспечение образования для населения. Однако это не равносильно отказу в праве на образование, строго говоря. В отсутствие "четкой связи между актами коррупции и отказом в праве на образование" нарушение прав человека не может быть установлено.³⁴

Опираясь на эту судебную практику, в данном разделе анализируются правовые элементы, необходимые для признания в судебном порядке факта нарушения прав человека в результате коррупции.

3.2. Нарушение обязательства

Первый элемент - нарушение международных обязательств государства.³⁵ Коррупция может затрагивать все виды обязательств, вытекающих из всех международных прав человека.³⁶ На практике ущемляются преимущественно социальные права, причем, как представляется, в наибольшей степени в секторе здравоохранения. Если за взятку можно ускорить прием у врача, под угрозой оказывается право каждого человека на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12 МПЭСКП); если учитель просит о знаках внимания, под вопросом оказывается право на образование (ст. 13 МПЭСКП). Но и гражданские и политические права могут быть подорваны коррупцией. Если заключенный вынужден давать охраннику что-то в обмен на лучшее питание, то это затрагивает его основное право на гуманные условия содержания (ст. 10 МПГПП). Когда торговле людьми в первую очередь способствует коррупция, побуждающая полицейских и пограничников не обращать внимания на происходящее, это затрагивает право человека на защиту от

³⁴ The Registered Trustees of the Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Federal Republic of Nigeria and Universal Basic Education Commission, Doc. ECW/CCJ/JUD/07/10, Law Report, Judgement, Community Court of Justice of the Economic Community of West African States (ECOWAS), 19 (emphasis added), Doc. (30 November 2010).

³⁵ См. ст. 1 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. N 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» (ARSIWA). Эти правила непосредственно применяются только к межгосударственным отношениям, а не к нарушениям обязательств в области прав человека перед людьми. Однако основополагающие принципы схожи (см. ст. 33(2) ARSIWA).

³⁶ См. Совместное заявление, выше сноски 1, at. 7.

рабства и подневольного состояния (ст. 8 МПГПП). Очевидно, что коррупция в сфере отправления правосудия ставит под угрозу основные права на судебную защиту, включая право на справедливое судебное разбирательство без неоправданной задержки (ст. 14 МПГПП). Или же право на ассоциацию и (трудовое) право на организацию (ст. 22 МПГПП и соответствующие конвенции МОТ) может быть затронуто взятками, которые промышленники предлагают чиновникам министерства труда. Однако в случаях крупной коррупции и дачи взятки иностранному должностному лицу последствия для прав человека - например, влияние nepotизма на право на равный доступ к государственным должностям (ст. 25(с) МПГПП) - менее очевидны.

В зависимости от формы коррупции и сферы деятельности, в которой она происходит, обязательства по соблюдению, защите (предотвращение, расследование, возмещение ущерба) и реализации (содействие, предоставление, поощрение) прав человека оказываются под угрозой из-за коррупции. Во-первых, государственные чиновники и судьи должны воздерживаться от вымогательства или получения взяток. Если они берут взятки за оказание государственных услуг, значит, они не соблюдают соответствующие права человека. Здесь возникает вопрос о присвоении их поведения государству (см. ниже раздел 3.3.).

Во-вторых, обязательство защищать требует от государств принятия мер, препятствующих вмешательству третьих сторон в осуществление прав человека. Поэтому неспособность должностных лиц или государственного аппарата в целом активно и эффективно бороться с коррупцией может привести к нарушению обязательства защищать. Обязанность защищать права человека включает в себя обязанности предотвращать, расследовать, предоставлять возмещение (средства правовой защиты) жертвам, а в крайнем случае и наказывать лиц, совершивших коррупционные преступления.³⁷ Когда предполагается коррупция, особенно актуальна обязанность расследовать, являющаяся процессуальным обязательством.³⁸ Непроведение серьезного расследования потенциальной коррупции может приводить к тому, что государство должно будет нести международную ответственность за несоблюдение своих обязательств по защите прав человека. Важно отметить, что обязанность расследования возникает и в отношении поведения коррумпированных государственных должностных

³⁷ УВКПЧ, Борьба с коррупцией, сноска 6, 20; Совместное заявление, сноска 1, 14; Негативное воздействие коррупции, сноска 19, преамбула стр. 2.

³⁸ См. например, *Matter of the Penitentiary Complex of Curado, Provisional Measures concerning Brazil, Order of the court, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. E), 20 (7 октября 2015 г.)*: постановление о расследовании коррупции в пенитенциарном комплексе.

лиц, независимо от того, кому в конечном итоге может быть предъявлено обвинение в совершении нарушения.³⁹ Причина в том, что только расследование может пролить свет на вопрос о том, превысил ли коррумпированный государственный чиновник свои полномочия или нарушил инструкции и, таким образом, действовал "*ultra vires*" (см. ниже раздел 3.3.).

В-третьих, коррупция подрывает, хотя и косвенно, обязательство государства по обеспечению прав человека. Это позитивное обязательство возникает в отношении всех прав человека, но оно особенно актуально для социальных и экономических прав. Согласно МПЭСКП, каждое государство-участник несет основное обязательство по постепенному осуществлению прав, закрепленных в Пакте, "в максимальных пределах имеющихся ресурсов" (ст. 2(1) МПЭСКП). Большинство форм коррупции приводят к отвлечению, утечке и растрате государственных средств и, таким образом, сокращают максимальный объем ресурсов, находящихся в распоряжении государства.

Кроме того, практически любой акт взяточничества, кумовства и торговли влиянием может быть расценен как дискриминация (ст. 2(2) МПЭСКП и ст. 2(1) МПГПП) или как отказ в равенстве перед законом (ст. 26 МПГПП), поскольку доступ к соответствующему общественному благу предоставляется в обмен на деньги и не определяется рациональными критериями.⁴⁰ Помимо такой прямой дискриминации или неравенства, коррупция часто оказывает непропорционально сильное негативное воздействие на уязвимые группы и, таким образом, может представлять собой косвенную дискриминацию членов группы, например, по признаку этнической принадлежности, инвалидности, сексуальной ориентации и т. п.

3.3. Присвоение действия государству

Для того чтобы представлять собой нарушение прав человека (международно-противоправное деяние, влекущее ответственность государства), коррупционное поведение должно быть приписано (присвоено) государству. Государственные должностные лица, включая

³⁹ МАСПЧ, Коррупция и права человека, см. выше, сноска 12, 246.

⁴⁰ См. подробно Peters, выше, сноска 31, 1265-7.

судей, являются государственными органами, поведение которых рассматривается как акты государства.⁴¹

Возникает вопрос, должно ли прекратиться такое вменение государству, поскольку коррумпированные должностные лица действуют исключительно в целях личного обогащения и в своих собственных интересах, а не в интересах общества, или не в "официальном качестве" с точки зрения ст. 7 Текста статей об ответственности государств (ARSIWA). С точки зрения прав человека, вопрос о действиях *ultra vires* должен решаться с учетом восприятия и интересов жертв. Это предполагает, что, как правило, поведение должно быть приписываемо государству, в частности, когда государственные чиновники используют именно свой официальный статус для совершения или отказа от совершения действий, которые не может совершить частное лицо, и, следовательно, действуют под прикрытием публичной власти.⁴² В качестве альтернативы коррумпированные государственные чиновники могут, в зависимости от конкретной ситуации, рассматриваться как действующие субъекты вне государства, против которых на основе прав человека возникают обязанности государства по защите. Общая антикоррупционная политика государства, конечно, потенциально затрагивает международную ответственность государства в целом в его качестве международного юридического лица.

3.4. Причинно-следственная связь

Как представляется, ответственность государства предполагает, что нарушения прав человека государством должны быть вызваны коррупцией в правовом понимании. Полноценных норм о причинно-следственной связи (или каузальности) не существует ни в международном праве, ни в праве прав человека.⁴³ Однако, чем больше международное право расширяет сферу действия и вводит в правовой режим комплексные отношения (такие как отношения между коррупцией и нарушениями прав человека), тем больше мы нуждаемся в правовом инструменте, который

⁴¹ Ст. 4 ARSIWA.

⁴² См. Estate of Jean-Baptiste Caire (France) v. United Mexican States, 5 R.I.A.A., 516, 530 (Франко-мексиканская комиссия по претензиям 1929 г.).

⁴³ См. Ilias Plakokefalos, Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity, 26 Eur. J. Int'l L. 471-492, (2015); Alexander Orakelashvili, Causation in International Law (2022).

помог бы разобраться в путанице факторов и влияний реальной жизни жизни и установит порог юридической ответственности.⁴⁴ Правовая концепция "присвоения" не выполняет эту работу, а скорее касается специального вопроса привязки поведения к действующим субъектам.

Законодательство о гражданских правонарушениях многих стран различает первую причинно-следственную связь между поведением и нарушением закона ("фактическая причина") и последующую причинно-следственную связь между нарушением и ущербом ("объем ответственности"). Ст. 31 ARSIWA и несколько исторических арбитражных решений касались только последней части причинно-следственной связи (между нарушением и ущербом).

Когда речь идет о нарушении прав человека, основной ущерб носит нематериальный характер (боль, беспокойство, чувство стыда и т. д.). Такой нематериальный ущерб вытекает непосредственно из нарушения, поэтому особых проблем с причинно-следственной связью на этом этапе не возникает. Скорее, проблема заключается в том, чтобы установить, что коррупция (или другие формы поведения) является "фактической причиной" нарушения юридического обязательства (прав человека). Эту первую причинно-следственную связь особенно трудно установить, когда потенциальные причины включают в себя множество акторов и факторов и/или когда поведение пострадавшего также включает в себя бездействие. И именно такова в целом констелляция при конкретных коррупционных деяниях, происходящих в общем контексте неспособности государства эффективно предотвращать их и бороться с ними.

В целом и в соответствии со стандартной правовой аргументацией, преобладающей в национальных юрисдикциях мира, причинно-следственная связь в смысле *conditio sine qua non* (так называемый тест "but-for"; "что было бы, если бы нарушения не было" - прим. Дайджеста) обычно дополняется оценочным элементом, который разрывает чрезмерно длинные цепочки причинно-следственных связей. Стандартное требование, также используемое международными трибуналами (хотя и только в отношении так называемого "объема ответственности"), заключается в том, что должна существовать "близкая связь" ('proximity'). Близкая связь определяется на основе объективного критерия

⁴⁴ См. однако León Castellanos-Jankiewicz, Causation and International State Responsibility (April 13, 2012), <https://ssrn.com/abstract=2039268> (последнее посещение - Jul. 25, 2023); причинно-следственная связь в международном праве необходима только для оценки ущерба.

"естественного и нормального следствия"⁴⁵ и субъективного критерия "предвидимости" (*'foreseeability'*).⁴⁶

Представляется, что эти критерии должны применяться и к связи между коррупционным поведением и нарушением прав человека. Эти категории передают идею о том, что коррупционные действия (или бездействие) вызывают нарушения прав человека в юридическом смысле только в том случае, если эти нарушения - например, права на питание, жилье или образование - предвидимы и не слишком удалены от действий коррумпированных государственных чиновников (или от пассивного в иных случаях аппарата государства).

В некоторых случаях эти требования, скорее всего, будут соблюдены. Например, договоренность о получении сотрудником суда небольшой суммы денег за вызов свидетеля находится в причинно-следственной связи с нарушением права на справедливое судебное разбирательство. Аналогично, взятка сотруднику органа экологического надзора, призванная побудить его "не замечать" создание незаконной свалки токсичных отходов, должна - в соответствии с этими принципами - квалифицироваться как причина последующего неблагоприятного воздействия на здоровье местных жителей. В таких случаях одобрение свалки токсичных отходов и причинение вреда здоровью были предсказуемы для должностного лица и явились результатом обычного хода событий. Таким образом, коррупционное попустительство свалке токсичных отходов является в глазах закона причиной нарушения прав человека местных жителей в части уважения их частной жизни и физической неприкосновенности.⁴⁷

И наоборот, правовая причинно-следственная связь не должна подтверждаться, если данное последующее нарушение прав человека не было закономерным результатом обычного хода вещей и его нельзя было предвидеть. В качестве примера предположим, что подкуп на выборах приводит к беспорядкам после объявления результатов выборов - протестам, которые, в свою очередь, подавляются чрезмерной силой со стороны полиции. Тогда нарушение свободы собраний и телесной

⁴⁵ См. *mutatis mutandis Provident Mutual Life Insurance Company and Others (United States) v. Germany (Life Insurance Claims)*, 7 R.I.A.A., 91, 113 (Arb. Trib. 1924), (в отношении объема ответственности).

⁴⁶ См. *mutatis mutandis Решение № 7 от 27 июля 2007 года*, 26 R. I.A.A. 10, 13 (Eritrea-Ethiopia Claims Comm'n (ЕЕСС), 2007) (в отношении сферы ответственности).

⁴⁷ Transparency International 2009, см. выше сноска 9, at 27, называет эту совокупность "косвенной связью" между коррупцией и нарушением прав человека.

неприкосновенности демонстрантов - с юридической точки зрения - не было вызвано коррупцией на выборах.

Помимо часто встречающейся ситуации, когда "расстояние" между причиной и нарушением прав человека слишком велико, при установлении причинно-следственной связи возникают и особые проблемы. Как правило, дисфункция того или иного государственного сектора (здравоохранения, образования и т. п.), связанная с нарушением прав человека, имеет множество причин, и только одна из них - коррупция. Такая множественность до сих пор практически не рассматривалась в международном праве. В Тексте статей об ответственности государств, (ARSIWA) ничего не говорится о множественных причинах (или факторах) одного и того же государства, а говорится только о множественности государств.⁴⁸ В *Амстердамских руководящих принципах о совместной ответственности в международном праве* также рассматривается (только) "совместная ответственность" ('*shared responsibility*'), то есть "совершение несколькими международными лицами одного или нескольких международно-противоправных деяний, которые способствуют причинению неделимого ущерба".⁴⁹ Таким образом, эти две категории принципов не могут служить достаточным руководством для решения проблем причинности в отношении коррупции. В данном случае проблемы частично обусловлены множественностью субъектов (таких как государства и транснациональные корпорации), но в основном - множественностью факторов и проявлений, которые имеют место в сфере одного и того же государства. Когда речь идет о коррупции, зачастую невозможно определить, были ли факторы кумулятивными (оба фактора необходимы для причинения вреда) или сопутствующими ("двойные", "конкурирующие" или "альтернативные" причины - то есть каждая достаточна сама по себе).⁵⁰ В случае сопутствующих факторов некоторые из них могут "перекрывать" коррупционные действия или наоборот (что в деликтном праве называется "обгоняющей" или "упреждающей" причинностью). В заключение следует отметить, что если исходить из того,

⁴⁸ Ст. ст. 16 и 47 АРСИВА.

⁴⁹ Принцип 1(1) Амстердамских руководящих принципов по общей ответственности в международном праве. См. André Nollkaemper et al., *Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law*, 31 EUR. J. INT'L L., 15-72 (2020) [далее - Руководящие принципы].

⁵⁰ Об одновременном и совместном действии, способствующем возникновению неделимого ущерба, см принцип 2(2) Амстердамских руководящих принципов по общей ответственности в международном праве (Руководящие принципы, примечание 49, комментарий 25-27). Эти принципы отдают предпочтение концепции "содействия" в отсутствие признанных принципов причинности в международном праве.

что причинность (каузальность) действительно является - помимо нарушения и присвоения - юридическим требованием для установления факта нарушения прав человека, влекущего ответственность государства, то это юридическое требование способно отсечь ответственность государства во многих случаях коррупции.

3.5. Нарушения в результате бездействия

Обязательства государства по предотвращению, защите и осуществлению прав человека требуют позитивных действий и потенциально нарушаются пассивностью государства в случае его бездействия. С точки зрения права, такая неспособность решить системную или структурную проблему становится юридически значимым бездействием только при соблюдении трех условий, как считает МСПЧ. В соответствии с его концепцией, государственные органы должны знать о ситуации реальной и неминуемой опасности для прав человека (предвидимый риск); опасность должна угрожать конкретному лицу или группам лиц (жертвам); государство должно иметь разумную возможность предотвратить и избежать опасности (способность).⁵¹ По аналогичному принципу развивающееся прецедентное право в области прав человека, касающееся пассивности государства в отношении изменения климата, разрабатывает правовые требования, которые *mutatis mutandis* могут быть применены и к пассивности государства в отношении коррупции.⁵² Еще один момент заключается в том, что позитивное и основанное на правах человека обязательство государств активно бороться с коррупцией - это обязательство осуществления действий. Государствам не нужно достигать какого-то конкретного результата, например "свободного от коррупции" общества. Государства должны действовать с должным усердием и применять "все надлежащие средства" (ст. 2(1) МПЭСКП), соблюдая

⁵¹ См. *Gonzales v. Mexico, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H. R. (ser C) No. 205, 280, (16 ноября 2006 г.)* (о неспособности государства бороться с распространением убийств женщин).

⁵² КПЧ, Hum. R. Comm., U. N. Doc. CCPR/C/135/D/3624/2019 *Torres Strait Islanders v. Australia* (Sep.22, 2022), 8.3., 8.6., 8.12., 8.14., отрицая нарушение права на жизнь, но подтверждая нарушение права на частную и семейную жизнь в результате неспособности государства защитить жителей острова от последствий изменения климата; Comm. on Econ., Soc., and Cultural Rts, Statement Climate change and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, 5U.N. Doc. E/C.12/2018/1 (31 октября 2018 г.).

"разумность" (см. ст. 8(4) Факультативного Протокола к МПЭСКП). Эти юридические термины определяют нижнюю границу позитивных действий государства (которые в немецкой доктрине конституционных прав называются "*Untermaßverbot*"; запрет недостаточности государственных действий по реализации защитных обязанностей – **прим. Дайджести**). Государственные меры не могут быть ниже минимального уровня, чтобы считаться "надлежащими" или "разумными".

В случае эмпирически подтвержденной коррупции в государстве основанные на правах человека запреты на недостаточные действия требуют от государства не только ратифицировать международные антикоррупционные документы, но и реально и активно бороться с коррупцией. В частности, основанная на МПЭСКП обязанность максимально использовать свои ресурсы для реализации экономических, социальных и культурных прав порождает это обязательство действовать. Это требует принятия надлежащих мер по предупреждению, пресечению и возмещению ущерба, причиненного коррупционными злоупотреблениями.⁵³ Таким образом, критерии "целесообразность" и "разумность" играют важную двойную роль: они обозначают максимальную (верхнюю) и минимальную (нижнюю) норму, которая должна быть достигнута в обеспечении защитных мер.⁵⁴ Государства должны принимать "соответствующие" меры - не больше, но и не меньше. Вопрос в том, в какой момент государство не соответствует этому минимальному уровню и какой институт уполномочен авторитетно определить это. Согласно МПЭСКП, государства-участники обладают значительной "свободой усмотрения" в этом отношении.⁵⁵ Факультативный протокол прямо предусматривает, что государство-участник "может принять ряд возможных мер для осуществления прав, изложенных в Пакте" (ст. 8(4) Факультативного протокола). Однако в конечном итоге Комитет по экономическим, социальным и культурным правам оставляет за собой право рассмотрения "целесообразности" средств и, следовательно, финансовых ресурсов в официальном порядке (*in an authoritative way*), хотя и не имеет права принятия принудительных мер по исполнению этого

⁵³ УВКПЧ, Борьба с коррупцией, см. выше, сноска 6, 71. Already Voersma, *supra* note 10, at 233. См. уже Voersma, выше, сноска 10, at 233.

⁵⁴ См. например, Секретариат Совета по правам человека, Использование теста "разумности" при оценке соблюдения международных обязательств по правам человека, U.N. Doc. A/HRC/8/WG.4/CRP.1 (1 февраля 2008 г.).

⁵⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Заявление в отношении оценки обязательства по принятию мер "в максимальных пределах имеющихся ресурсов", предусмотренных Факультативным протоколом к Пакту, 11-12, U.N. Doc. E/C.12/2007/1 (10 мая 2007 г.) [далее - КЭСКП, Имеющиеся ресурсы].

решения.⁵⁶ Учитывая эти недостатки, в научных кругах было предложено создать официальный антикоррупционный протокол к одному или нескольким пактам о правах человека, который бы прямо признавал коррупцию нарушением защищаемых прав.⁵⁷ Однако такой протокол сам по себе не разрешит острые вопросы причинно-следственной связи и поэтому представляется излишним.

3.6. Промежуточные выводы о нарушениях прав

В заключение следует отметить, что юридические требования для установления того, что коррупция сама по себе нарушает конкретное право человека конкретной жертвы, весьма высоки. Поэтому неудивительно, что до сих пор ни в одном судебном решении такой вывод не был сделан.

В сфере социальных прав, которые на практике больше всего страдают от коррупции, дополнительная трудность заключается в том, что понятие и контуры "нарушения" пока не определены. Ситуация с коррупцией - это лишь один из способов существенного ущемления прав, предусмотренных Международным Пактом об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП). В связи с этим возникает более широкий и по сути нерешенный вопрос о том, как именно определить, в какой момент нарушается конкретное конвенциональное право конкретного человека. Эту проблему часто называют отсутствием возможности судебного разбирательства. Но это не только процессуальный вопрос, он относится к материальной структуре прав по МПЭСКП. Концептуальная юридическая работа по определению *нарушений* (в отличие от расплывчатых заявлений о несоблюдении) находится только в зачаточном состоянии. Поскольку нарушения социальных прав очень часто являются результатом системных недостатков управления, основаны на политических бюджетных решениях, затрагивают большие группы людей и ставят пороговые вопросы, вопрос о "переводе" системных недостатков в заключение о нарушении индивидуальных прав занимает центральное место и стоит наиболее

⁵⁶ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Отчет о 5-й сессии, 26 ноября - 14 декабря 1990 г., 83, 4, U.N. Doc. E/1991/23, Замечание общего порядка № 3; см. КЭСКП, Имеющиеся ресурсы, выше, сноска 55, 8, 12.

⁵⁷ Kolawole Olaniyan, *The Implications of Corruption for Social Rights*, в: *Research handbook on international law and social rights*, 355, 373 (Christina Binder et al. eds., (2020)).

остро.⁵⁸ Более глубокий правовой анализ негативного влияния коррупции на осуществление социальных прав также может способствовать развитию концепции нарушения.

Установление факта нарушения может повлечь за собой ответственность государства и обязательство государства принять меры по возмещению ущерба, как это предусмотрено соответствующими договорами по правам человека.⁵⁹ Таким образом, анализ коррупции как фактического нарушения прав идет на шаг дальше, чем просто диагностика негативного воздействия. Он выносит четкий вердикт о незаконности, что очень важно для выявления и дачи объективной оценки неправомерности коррупции.

4. Риски и возможности сближения повесток дня

Пересечение вопросов прав человека и коррупции привело к тому, что специалисты и правозащитные организации признают, что коррупция и нарушения прав человека "не должны разделяться в политике или анализе глобальных и национальных усилий по улучшению жизни бедных, которые больше всего страдают от систем, пораженных широко распространенной коррупцией и насилием. Для исследований и практики в области прав

⁵⁸ Anne Peters, *The Risk and Opportunity of the Humanisation of International Anti-Corruption Law: A Rejoinder to Kevin E. Davis and Franco Peirone*, EJIL: TALK! (Feb. 18, 2019), <https://www.ejiltalk.org/the-risk-and-opportunity-of-the-humanisation-of-international-anti-corruption-law-a-rejoinder-to-kevin-e-davis-and-franco-peirone/> (last visited Jul. 11, 2023). Критический взгляд см. Ranieri L. Resende, *Corrupção e violação de direitos humanos: Uma correlação necessária? Apontamentos críticos ao debate Peters – Davis*, 175 REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS 69-89 (2021).

⁵⁹ Американская Конвенция прав человека: "Pact of San José, Costa Rica" ст. 63(1), 22 ноября 1969, 1144 U. N. T. S. 143 [далее - АКПЧ]; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ст. 41, 4 ноября 1950, 213 U. N. T. S. 221 [далее - ЕСПЧ]; Протокол к Африканской Хартии прав человека и народов о создании Африканского Суда по правам человека ст. 27(1), принят 10 июня 1998, вступил в силу 25 января 2004, <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/2-PROTOCOL-TO-THE-AFRICAN-CHARTER-ON-HUMAN-AND-PEOPLES-RIGHTS-ON-THE-ESTABLISHMENT-OF-AN-AFRICAN-COURT-ON-HUMAN-AND-PEOPLES-RIGHTS.pdf> (последнее посещение 11 июля 2023). См. также Резолюцию ГА ООН 60/147, Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, приложение (16 декабря 2005 г.).

человека важно сделать коррупцию центральным вопросом".⁶⁰ Предполагается, что обе стратегии, связанные вместе, способны "более эффективно бороться с явлением коррупции... и гарантировать осуществление и реализацию прав человека. Эффективно, поскольку борьба с коррупцией может оказать положительное влияние на осуществление и реализацию прав человека, а поощрение прав человека снижает вероятность коррупции".⁶¹ "Антикоррупционные усилия и усилия по поощрению и защите прав человека дополняют и усиливают друг друга. Они должны осуществляться на взаимно стимулирующей и усиливающей основе, которая позволяет использовать их сравнительные преимущества и минимизировать их соответствующие ограничения".⁶² Исходя из этого, правозащитные учреждения активно стремятся к "сближению" обеих повесток дня.⁶³ В данном разделе рассматриваются риски и возможности такого сближения.

4.1. Риски

Соединение проблематики борьбы с коррупцией, с одной стороны, и защиты прав человека, с другой, сопряжено с риском. В частности, *Херст Ханнум (Hurst Hannum)* предупреждал об "опасности смешения коррупции и прав человека".⁶⁴ Такое "смешение" повесток дня встречает институциональные, концептуальные и политические возражения.

С институциональной точки зрения акторы, занимающиеся защитой прав, могут оказаться перегруженными сверх меры и столкнуться с дополнительными трудностями, дополнительно посвящая своё внимание коррупции. При этом они рискуют выйти за пределы своей профессиональной специализации и области ответственности.⁶⁵

⁶⁰ Morten Koch Andersen, Why Corruption Matters in Human Rights, 10 J. HUM. RTS. PRAC., 179-190, аннотация (2018).

⁶¹ МАКПЧ, Коррупция и права человека, см. выше, сноска 12, 86 (курсив добавлен автором); см. в этой связи также Общее обязательство ГА ООН, см. выше сноска 25, at 3.

⁶² УВКПЧ, Борьба с коррупцией, см. выше сноска 6, 75; см. также План управления УВКПЧ, см. выше сноска 2, at 44.

⁶³ МАКПЧ, Коррупция и права человека, см. выше сноска 12, глава 1 и passim.

⁶⁴ HANNUM, см. Выше сноска 11, 51-52 (цитата at 51).

⁶⁵ Cecily Rose, The Limitations of a Human Rights Approach to Corruption, 65 INT'L COMPAR. L. Q., 405-438 (2016); также Kevin E. Davis, Corruption as a Violation of

Более того, основной задачей региональных и национальных судебных инстанций по правам человека является не решение структурных, общественных проблем (таких как коррупция), а скорее обеспечивать справедливость при отправлении правосудия в отношении конкретно пострадавших лиц. Типичные условия приемлемости, такие как индивидуально определяемое "качество жертвы" ('*victimhood*'), и дополнительные барьеры, такие как требования причинно-следственной связи, - все это свидетельствует об индивидуалистическом характере принципиальных основ и роли судов. Сфера применения инструментов по правам человека ограничена юрисдикцией государств-участников. Государства не несут ответственности за проблемы в области прав человека за пределами своей юрисдикции (что, по сути, означает эффективный контроль над человеком или территорией). Это требование привязки к юрисдикции фактически ограничивает сферу применения инструмента прав человека для борьбы с транснациональной коррупцией.

Концептуально подход к коррупции, основанный на правах человека, все еще остается расплывчатым. Не все формы коррупции затрагивают, а тем более нарушают права человека, и наоборот, многие проблемы прав человека существуют вне и независимо от коррупции. Из-за отсутствия полной конгруэнтности "перевод" коррупции в плоскость прав человека в определенной степени искусственен и может упустить из виду главное. Мы видели, что строгий юридический анализ коррупции как явного нарушения прав человека (раздел 3) наталкивается на ряд доктринальных препятствий. И даже если бы удалось установить "жесткую" ответственность государства за нарушение прав человека, правовые результаты не были бы однозначно положительными. Некоторые наблюдатели считают, что последующее обязательство по выплате компенсации жертвам в широких масштабах станет чрезмерным бременем для непричастных налогоплательщиков.⁶⁶ Такое беспокойство по поводу возложения на рядовых граждан обязанности возмещения ущерба за нарушения прав человека свидетельствует о желании разделить отправление правосудия в отношении конкретных людей, с одной стороны, и системные решения, касающиеся законов и политики, с другой.

Отсюда вытекает первое серьезное возражение против смещения борьбы с коррупцией с проблемами прав человека. Оно коренится в недоверии к правовому (нео)либеральному государству и институту основных прав. Скептически настроенные наблюдатели воспринимают язык прав человека

International Human Rights: A Reply to Anne Peters, 29 EUR. J. INT'L L., 1289, 1294 (2018).

⁶⁶ Davis, см. Выше сноска 65, at 1293.

как приукрашивание крестового похода против коррупции, как попытку его модернизировать и получить легитимность. С этой точки зрения подобная притворность лишь маскирует глобальную капиталистическую цель борьбы с коррупцией.⁶⁷

Другая серьёзная критика заключается в том, что индивидуалистическая природа права прав человека не подходит для решения проблем коллективных действий, таких как транснациональная коррупция.⁶⁸ Это не только практическая, но и концептуальная проблема, касающаяся предполагаемых обоснований запрета коррупции. Критическое возражение заключается в том, что, в то время как права человека, по выражению *Франко Пейроне (Franco Peirone)*, подобны видимым "деревьям", борьба с коррупцией направлена на защиту не деревьев, а "леса" верховенства права. Если слишком сосредоточиться на деревьях, можно не заметить леса. А горящий лес нельзя спасти, поливая отдельные деревья по одному.⁶⁹ Поэтому *Пейроне* считает, что вместо прав человека для решения этой проблемы лучше подходит административное право, поскольку этот свод законов призван учитывать ожидания, интересы и права третьих лиц и сам по себе уравнивает их с публичными интересами.⁷⁰

Связанные с этим возражения заключаются в том, что основанный на правах человека подход к коррупции строится на бинарных и двусторонних отношениях между государством как единственным носителем обязанностей и жертвой как обладателем прав. Другие носители обязанностей, несущие потенциально совместную ответственность, такие как частные корпорации и сам человек, участвующий в коррупционной сделке, - не вписываются в рамки прав человека.⁷¹ Если предположить, что право прав человека "не создано как форма коллективной власти или средство народного управления, а лишь создает индивидуальные щиты

⁶⁷ David Kennedy, *The International Anti-Corruption Campaign*, 14 CONN. J. INT'L L. 455-65 (1999).

⁶⁸ Относительно изменения климата *mutatis mutandis* см.: Marie-Catherine Petersmann, *Is Climate Change a Human Rights Violation?*: No, в: *CONTEMPORARY CLIMATE CHANGE DEBATES: A STUDENT PRIMER* 160, 165 (Mike Hulme ed., 2019); Lea Raible, *Expanding Human Rights Obligations to Facilitate Climate Justice?*, *A Note on Shortcomings and Risks*, EJIL: TALK! (15 November 2021), <https://www.ejiltalk.org/expanding-human-rights-obligations-to-facilitate-climate-justice-a-note-on-shortcomings-and-risks/> (последнее посещение 11 июля 2023).

⁶⁹ Franco Peirone, *Corruption as a Violation of International Human Rights: A Reply to Anne Peters*, 29 EUR. J. INT'L L. 1297, at 1298, 1302(2018).

⁷⁰ Peirone, сноска 69, at 1300.

⁷¹ Peirone, сноска 69, at 1299; Davis, сноска 65, at 1293. Относительно изменения климата *mutatis mutandis* см. Petersmann, сноска 68, at 165.

против злоупотребления властью", то критики могут задаться вопросом, какие преимущества - за исключением соответствующего носителя прав - предлагает право прав человека для борьбы с коррупцией.⁷² Наконец, собственно стратегическим недостатком слияния обеих дискуссий может быть разжигание необязывающего словесного обмена массы государств, поскольку такая (пере)компановка заслоняет конкретные проблемы и склонна прикрывать недостаточные действия государства в борьбе с обоими видами вреда.⁷³

Принимая во внимание эти недостатки, мы должны обратиться к потенциальным преимуществам включения прав человека в международное и транснациональное право против коррупции.

4.2. Концептуальные возможности

Основанный на правах человека подход к коррупции имеет концептуальные преимущества, помимо практических, которые будут рассмотрены в разделе 5.2. Правозащитный подход позволяет увидеть системную ответственность государства. Это означает "докопаться до сути" коррумпированных структур, которые в первую очередь сделали нарушения возможными, в отличие от борьбы с коррумпированными лицами.⁷⁴

Даже в отсутствие выявленных данных о нарушении прав человека, из признания юридически значимой связи между коррупцией и правами человека следует целый ряд концептуальных (доктринальных) последствий. Так, применение права прав человека открывает возможности для использования более сложных параметров и критериев по целому ряду правовых вопросов, в частности, об источниках и контурах обязанности по предупреждению (их нарушений – прим. Дайджеста).⁷⁵

Во-первых, всеобъемлющее общее обязательство, закрепленное во всех договорах по правам человека, которое заключается в "обеспечении", "защите", "реализации" или "осуществлении" прав человека, изложенных в

⁷² См. (относительно изменения климата) Petersmann, сноска 68, at 167.

⁷³ HANNUM, сноска 11, at 52.

⁷⁴ МАКПЧ, Коррупция и права человека, сноска 12, at 266.

⁷⁵ МАКПЧ, Коррупция и права человека, сноска 12, at 143.

соответствующих документах,⁷⁶ порождает конкретное обязательство по эффективной борьбе с коррупцией.⁷⁷ В разделе 3.2. общее обязательство было классифицировано на его компоненты (обязательства по соблюдению, защите и реализации). Эти обязательства, основанные на правах человека, укрепляют, усиливают и конкретизируют более расплывчатые и общие обязательства государства, изложенные в антикоррупционных договорах. В результате возникает "расширенное обязательство" или "специальное обязательство" по борьбе с коррупцией во всех областях, затрагивающих осуществление прав человека.⁷⁸

Во-вторых, содержание и объем применимых норм в области прав человека должны определяться в свете антикоррупционных стандартов и наоборот.⁷⁹ Такой интерпретационный прием системной интеграции (ст. 31(3), лит. с) Венской конвенции о праве международных договоров) приводит к взаимному усилению соответствующих обязательств государства. В частности, обязанности по предупреждению коррупции (например, в соответствии со ст. 5 КПК ООН), по проведению оценки рисков и проявлению должной осмотрительности, вытекающие из обоих сводов международных документов, усиливаются и расширяются, если рассматривать их как вытекающие из двойного источника.⁸⁰ Более того, общее обязательство по КПК ООН, согласно которому "каждое государство-участник принимает необходимые меры" для осуществления конвенции (ст. 65 КПК ООН), в свете международных и национальных прав человека должно толковаться как устанавливающее нижний предел: меры должны быть достаточно эффективными для обеспечения прав человека.

Учитывая, что международные права человека в большинстве государств инкорпорируются во внутреннее законодательство путем включения в национальное право или других форм ссылок на соответствующие договоры по правам человека, ориентированное на права человека толкование соответствующих положений КПК ООН полностью согласуется со ссылкой на внутреннее законодательство участников

⁷⁶ См. только Американская конвенция прав человека, сноска 59, ст. 1; ЕКПЧ, сноска 59, ст. 1; Африканская хартия прав человека и народов, ст. 1, заключена 27 июня 1981 г., 1520 U. N. T. S. 217; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2(1), открыт для подписания 19 декабря 1966 г., 999 U. N. T. S. 171; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах ст. 2(1), открыт для подписания 19 декабря 1966 г., 993 U. N. T. S. 3.

⁷⁷ См. Reyes, сноска 32, стр. 282 об АСНР.

⁷⁸ Olaniyan, сноска 57, at 371; Reyes, сноска 32, at 282.

⁷⁹ МАКПЧ, Коррупция и права человека, сноска 12, at 86; Reyes, сноска 32, at 284.

⁸⁰ См. выше, раздел 3.2 об источниках по правам человека.

Конвенции в ст. 65(1) КПК. Оно также согласуется с предоставленным Конвенцией разрешением государствам-участникам принимать более жесткие меры по борьбе с коррупцией, чем предписано в специальных положениях Конвенции (ст. 65(2) КПК ООН).

Далее, подход, основанный на правах человека, влияет на требования к доказательствам. В отличие от отдельных подозреваемых в совершении преступления, государство не пользуется презумпцией невиновности. Хотя жертвы нарушения прав человека, вызванного коррупцией, должны доказать свою правоту, порог ниже, чем при уголовном осуждении отдельного лица.⁸¹ Более того, во многих правозащитных системах достаточно доказать *prima facie*, после чего государство должно оправдать себя.

Кроме того, правозащитный подход облегчает установление экстерриториальных обязательств. Согласно праву прав человека, государства обязаны регулировать и контролировать транснациональных и глобальных субъектов предпринимательской деятельности, имеющих их гражданство, чтобы предотвратить участие этих предприятий в коррупции, например в предложении взяток, даже если эти действия совершаются за рубежом.⁸² В заключение следует отметить, что анализ прав человека, перенесенный на законодательство о борьбе с коррупцией, создает гораздо более совершенный правовой инструментарий. Это позволяет обеспечить более последовательное и надежное правовое противодействие коррупции.

5. Практические последствия правозащитного подхода к борьбе с коррупцией

Правозащитный подход к борьбе с коррупцией имеет процедурные и институциональные последствия. Важно отметить, что права человека работают не только как фактор, усиливающий меры борьбы против коррупции (раздел 5.2.), но и как ограничение принятия слишком экссессивных мер (раздел 5.1.).

⁸¹ См. Reyes, сноска 32, at 284.

⁸² Khulekani Moyo, Corruption, Human Rights and Extraterritorial Obligations, в: The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations, 312-324 (Mark Gibney et al.eds., 2022).

5.1. Права человека, ограничивающие борьбу с коррупцией

Правозащитный подход к борьбе с коррупцией требует уделить особое внимание тому, чтобы в ходе борьбы с коррупцией не нарушались права человека.⁸³ В данном случае речь идет как минимум о трех группах прав: правах отдельных лиц, борющихся с коррупцией, правах потенциальных правонарушителей и правах пострадавшего населения, когда речь идет о репатриации похищенных активов.

Прежде всего, журналисты и активисты, которые расследуют, сообщают и разоблачают коррупцию, осуществляют свое право человека на получение и распространение информации и свободу СМИ. Государства обязаны обеспечить особую защиту этих лиц и судей, расследующих дела о коррупции, от запугивания и посягательств на их физическую неприкосновенность.⁸⁴

Когда государственные служащие критикуют недостатки антикоррупционного законодательства, большой общественный интерес этого вопроса требует высокой степени защиты их свободы выражения мнений и строгого рассмотрения любого вмешательства, предполагающего узко ограниченную свободу усмотрения, которая предоставляется властям государства-ответчика. Гарантии справедливого судебного разбирательства применяются строго для защиты таких критиков от незаконного отстранения от должности.⁸⁵ Учитывая, что права на информацию и участие общественности в управлении государственными финансами являются важными дополнительными гарантиями против коррупции, усиление защиты прав человека всех антикоррупционных активистов в то же время способствует борьбе с коррупцией. Признание этой взаимосвязи служит и должно служить стимулом для дальнейшего укрепления основанных на правах человека схем прозрачности как инструмента более эффективной борьбы с коррупцией.⁸⁶

Во-вторых, преимущество дополнения мер (уголовно-правового) пресечения мерами (основанного на правах человека) предупреждения

⁸³ Общее обязательство ГА ООН, см. выше сноска 25, at 2.

⁸⁴ См. Miguel Angel Galvez and family regarding Guatemala, Precautionary Measure 351-16 and 366-16, Inter-Am. Comm'n H.R., Resolution 45/2016, (Aug. 21, 2016); Gloria Patricia Porras Escobar and family regarding Guatemala, Precautionary Measure 431/17, Inter-Am. Comm'n H.R., Resolution 34/2017 (Aug. 29, 2017).

⁸⁵ Kövesi v. Romania, App. no. 3594/19, 204-207 (May 5, 2020), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202415> (последнее посещение 11 июля 2023).

⁸⁶ См. Совместное заявление, см. выше сноска 1, at 16; UN Hum. Rts. Council, The negative impact of corruption on the enjoyment of human rights, preamble, at 2, U.N. Doc. A/HRC/41/9 (Jul. 11, 2019) [далее - Негативное воздействие 2019].

заключается в том, что это затрудняет использование борьбы с коррупцией в качестве простого предлога для устранения политических оппонентов. Там, где права человека не соблюдаются, борьба с коррупцией является одним из классических алиби для устранения политических оппонентов, как это произошло во время китайской "кампании" по борьбе с коррупцией в 2012-2017 годах, с помощью которой нынешний лидер Си Цзиньпин укрепил свою власть. Чтобы свести к минимуму подобные злоупотребления, крайне важно соблюдать надлежащие процессуальные нормы и гарантии права на справедливое судебное разбирательство, такие как доступ к доказательствам подозреваемых и обвиняемых в коррупции.⁸⁷

При замораживании и конфискации активов необходимо соблюдать имущественные права предполагаемых правонарушителей. Признание незаконного обогащения в качестве уголовно наказуемого преступления (ст. 20 КПК ООН) не должно ставить под угрозу презумпцию невиновности. Право на неприкосновенность частной жизни и на охрану личной сферы, в том числе репутации, должны соблюдаться в ходе мероприятий по сбору и раскрытию информации. Суровые приговоры, включая смертную казнь для преступников, создают дополнительные риски для прав человека. КПК ООН не запрещает смертную казнь, но осторожная политика ООН направлена на сдерживание и, в конечном счете, искоренение этой формы наказания.

В-третьих, все государства, участвующие в возвращении активов, должны уделять внимание правам человека населения, чьи деньги были похищены и переведены за границу коррумпированными чиновниками.⁸⁸ Государства, к которым обращаются с просьбой о репатриации средств незаконного происхождения, должны позаботиться о снижении негативных последствий для прав человека, выбирая между риском растраты средств в стране происхождения и запретительными требованиями, препятствующими возвращению денег.

Государства, требующие репатриации средств незаконного происхождения, должны сами направить репатриированные средства на

⁸⁷ См. Конвенцию Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 14, принята 1 июля 2003 года, вступила в силу в силу август 5, 2006, https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_e.pdf (последнее посещение 11 июля 2023 г.); *López Mendoza v. Venezuela*, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser C) No. 233, 25 and fn. 208 (Sep. 1, 2011); *Andrade Salmón v. Bolivia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment Inter-Am. Ct. H.R. (ser C) No. 330, 159, 178 (Dec. 1, 2016).

⁸⁸ Simeon A. Igbinedion, *Human Rights as a Basis for Recovering the Proceeds of Grand Corruption*, 26 AFR. J. INT'L AND COMPAR. L. 483-506, особенно at 494 (2018).

реализацию экономических, социальных и культурных прав на прозрачной и партисипативной основе открытого взаимодействия и создать условия для недопущения новых нарушений прав человека.⁸⁹ В заключение следует отметить, что учет прав человека в транснациональной борьбе с коррупцией служил и должен продолжать служить важной сдерживающей силой против эксцессов и злоупотреблений в ходе этих кампаний.

5.2. Права человека, укрепляющие борьбу с коррупцией

В этом разделе освещаются практические и стратегические преимущества включения прав человека в транснациональные усилия по борьбе с коррупцией, на основе существующей практики и с указанием путей усиления интеграции политики. Во-первых, для борьбы с коррупцией можно задействовать весь спектр национальных и международных правозащитных институтов, включая региональные суды по правам человека. Борьба с коррупцией добавляется в "сферу компетенции" этих институтов, и их нельзя упрекнуть в действиях *ultra vires*.⁹⁰ С изменением подхода права человека получают возможность бороться с коррупцией напрямую и в целом, а не только тогда, когда коррупционные действия явно связаны с более традиционными нарушениями прав человека.⁹¹ Важно отметить, что в целом режим прав человека (включая различные комиссии, трибуналы, специальных докладчиков, национальные агентства по правам человека и неправительственные организации) сам по себе выполняет значимые функции в процессе выяснения и установления фактических обстоятельств. Дополнительная достоверная информация, которую могут предоставить эти субъекты, очень важна для борьбы с коррупцией.⁹²

Межамериканская Комиссия по правам человека (МАКПЧ) взяла на себя инициативу по принятию конкретных мер по включению борьбы с коррупцией в свою работу, начиная с повышения осведомленности и заканчивая механизмами последующих действий. Она разработала детальные "стандарты публичной политики в области борьбы с коррупцией" (*'public policy standards in the fight against corruption'*).⁹³

⁸⁹ HRC Non-repatriation of funds, выше сноска 20, at 21-22.

⁹⁰ См. МАКПЧ, Коррупция и права человека, сноска 12, at 143.

⁹¹ Stephenson, см. выше сноска 7, at 20.

⁹² Davis, см. выше сноска 65, at 1294-95.

⁹³ См. МАКПЧ, Коррупция и права человека, см. выше сноска 12.

Посредством своих секций по мониторингу, а также работы тематических и специальных докладчиков МАКПЧ отслеживает акты коррупции, которые могут нарушить осуществление прав человека в государствах. Комиссия квалифицирует коррупцию как вопрос, имеющий особое значение для прав человека, что в свою очередь наделяет Комиссию полномочиями запрашивать у правительств дополнительную информацию по этому вопросу (ст. 41 лит. d) АКПЧ). В рамках своего механизма принятия мер предосторожности МАКПЧ объявила о приоритетном рассмотрении просьб о принятии мер защиты в отношении всех участников борьбы с коррупцией, чья жизнь и телесная неприкосновенность находятся под угрозой. В своей системе рассмотрения индивидуальных петиций и дел МАКПЧ уделяет особое внимание коррупции как возможному контексту предполагаемого нарушения прав человека. Квалификация крупномасштабной коррупции как "серьезной структурной ситуации", которая влияет на осуществление прав человека, позволяет МАКПЧ ускорить рассмотрение соответствующих петиций.⁹⁴

На универсальном уровне договорные органы по правам человека выпустили в 2021 году "Совместное заявление о коррупции и правах человека", которое по своей функциональности равнозначно Общей рекомендации, применимой ко всем договорам. Эмпирическое исследование всех заключительных замечаний договорных органов ООН за десятилетие (2007-2017 гг.) выявило несоответствия в подходе договорных органов к коррупции: "Ни один из договорных органов не подходит к коррупции систематически. Комитеты часто поднимают определенные проблемы в ходе своих обзоров отдельных стран, но не других государств, даже если упомянутые проблемы существуют и в этих государствах-участниках. Кроме того, формулировки рекомендаций у всех договорных органов непоследовательны. Поэтому, когда один и тот же вопрос поднимается в рекомендациях, адресованных разным государствам, формулировки зачастую совершенно разные".⁹⁵ Нередко упоминания о коррупции не сопровождаются соответствующими рекомендациями без видимых причин для такого упущения.⁹⁶ Продолжая двигаться по этому пути, можно укрепить и усовершенствовать подход, учитывающий коррупцию, в договорных органах ООН и других учреждениях следующим образом: упрощенная процедура представления докладов, как она

⁹⁴ Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights art. 29(2) lit. d) i), adopted Nov. 28, 2009, https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_ing.pdf (последнее посещение. 11 июля 2023).

⁹⁵ Eckeloo, см. выше сноска 21, at 28.

⁹⁶ Eckeloo, см. выше сноска 21, at 6 (относительно Комитета по правам человека).

предписана для большинства универсальных договоров по правам человека, должен включать проблемы коррупции в список вопросов до представления доклада. Целевые доклады комитетов могли бы затем учитывать ответы государств по этому вопросу, выдавая рекомендации в последовательном и идентичном виде, устанавливая стандартные формулы и используя более конкретные и детальные формулировки.

Мандаты специальных докладчиков по правам человека могли бы включать исследование влияния коррупции на рассматриваемый вопрос о правах человека как стандартную составную часть их аналитических обзоров. Совет по правам человека может и должен определить институциональные и процедурные последствия, связанные с коррупцией, для Универсального периодического обзора (*Universal Periodic Review*). Ему следует рассмотреть возможность предоставления права голоса в процессе обзора специализированным антикоррупционным НПО. Мандат по борьбе с коррупцией также может быть включен в международные стандарты для национальных органов и институтов по правам человека.⁹⁷ The recognition of the link between corruption and human rights abuse could encourage new civil society alliances where collaboration in advocacy and litigation promises to be more successful than isolated action.⁹⁹

Все правила и регулирования, требующие должной заботы о правах человека, например в контексте бизнеса и прав человека, должны включать процедуры соблюдения антикоррупционных требований, поскольку такое соблюдение, как представляется, улучшит реализацию прав человека.⁹⁸ Признание связи между коррупцией и нарушением прав человека может способствовать созданию новых альянсов институтов гражданского общества, где сотрудничество в правозащитной деятельности и судебных разбирательствах обещает быть более успешным, чем изолированные действия.⁹⁹

Синергия между борьбой с коррупцией и защитой прав человека возникает не только из-за взаимной инструментализации подходов и принципов, но и потому, что одни и те же принципы, входящие в широкое понятие "надлежащее управление", необходимы как для разработки успешных антикоррупционных стратегий, так и для содействия осуществлению прав человека. Это, в частности, прозрачность, участие, вовлеченность, подотчетность, честность и верховенство закона.¹⁰⁰

⁹⁷ См. Негативное воздействие 2019, см. выше сноска 86, преамбула, at 3.

⁹⁸ УВКПЧ, Борьба с коррупцией, см. выше сноска 6, at 41

⁹⁹ Olaniyan, см. выше сноска 57, at 371.

¹⁰⁰ УВКПЧ, Борьба с коррупцией, сноска 6, 22, 32 и 75; Совет по правам человека, HRC Non-repatriation of funds, см. выше сноска 20, 22. В частности, МАКПЧ обязался

В конечном счете, моральная генеалогия прав человека повышает эффективность борьбы с коррупцией и придает ей этическую ценность, которая подчеркивает срочность и важность этой политики.¹⁰¹ Моральные оценки, заложенные в анализ прав человека, не только мобилизуют многих преданных и квалифицированных людей на борьбу с коррупцией, но и позволяют установить разумные приоритеты в антикоррупционной политике, предполагая, что некоторые формы коррупции, например в здравоохранении или в системе уголовного правосудия, должны быть более приоритетными.¹⁰² Представляется справедливым вывод о том, что возможности правозащитного подхода к коррупции перевешивают его риски. Такой подход приносит чистую выгоду.

6. Заключительные размышления

Коррупция имеет множество негативных правовых, экономических, социальных и политических последствий, которые выходят за рамки прав человека. В то же время многие проблемы прав человека не связаны с коррупцией. Иными словами, права человека - это лишь один из сегментов проблемы коррупции, а коррупция - лишь один из сегментов прав человека: обе проблемы пересекаются, но не совпадают. Поэтому ссылка на права человека не является необходимой для того, чтобы представить коррупцию как вред. Вполне возможно обсуждать угрозу, которую коррупция представляет для закона, безопасности, справедливости, свободы и благосостояния, вообще не используя язык прав человека.

Неидентичность проблемы приводит к неидентичности возможных средств ее решения: "Обеспечение эффективного управления - это не то же

применять эти принципы, которые он рассматривает как конкретные принципы прав человека, к антикоррупционным действиям государств (МАКПЧ, Коррупция и права человека, см. выше сноска 12, at 489-505). МАКПЧ добавляет равенство и недискриминацию, доступ к правосудию, доступ к информации и приоритетную защиту групп, которые исторически подвергались дискриминации, и ссылается на Inter-Am, Comm'n H.R., Public Policy with a Human Rights Approach, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 191, (Sep. 15, 2018).

¹⁰¹ Stephenson, см. выше, сноска 7, стр. 20; Моуо, см. выше, сноска 82, стр. 320: "Дополнительная ценность поднятия вопроса на уровень прав человека заключается в том, что этим устанавливается универсальная норма, которую становится труднее игнорировать".

¹⁰² Davis, *supra* note 65, at 1295-96.

самое, что обеспечение прав человека, и последнего никогда не будет достаточно, чтобы полностью защитить нас от коррумпированных или невежественных государственных чиновников ".¹⁰³

Учитывая отсутствие тождественности, объединение этих двух вопросов стало сознательным политическим выбором универсальных и региональных правозащитных организаций и гораздо в более осторожном виде - некоторых антикоррупционных организаций. Этот политический выбор можно и нужно проблематизировать. Определенная неуверенность в этом проистекает из предположения, что права человека не подходят для решения системных проблем, таких как коррупция. Существует большое пространственное и временное расстояние между институтами, способствующими коррупции, с одной стороны, и последствиями такой структурной слабости для осуществления прав человека отдельными жертвами, с другой стороны. Более того, эти последствия носят неопределенный характер и их очень трудно измерить. Одним из доктринальных выражений этой дистанции и неопределенности является борьба за установление причинно-следственной связи между коррупционным поведением и нарушением прав человека.

Втискивание системной проблемы в рамки прав человека неизбежно является упрощением, поскольку приводит к концентрации на чисто "бинарных" отношениях между конкретными людьми и государством, оставляя в стороне сложный социальный и политический контекст. Такое дробление, такая "индивидуализация" структурной проблемы имеет свою цену. Оно рискует вытеснить из поля зрения общую картину и может даже отвлечь внимание от коренных причин коррупции.

В то же время, в нынешнем транснациональном правопорядке существующие механизмы защиты прав человека относительно сильны по сравнению с антикоррупционными институтами. На этом фоне, на первый взгляд, обращение к правам человека носит в основном стратегический характер. Полное признание того факта, что коррупция подрывает осуществление прав человека, позволяет универсальным, «несостязательным» органам мониторинга прав человека легитимно исследовать коррупцию в деталях, не выходя за рамки своего мандата. Вопрос о том, может ли коррупция сама по себе представлять собой нарушение прав человека, на которое можно успешно ссылаться в рамках процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб, - это другой вопрос. Это сложно, но не невозможно с точки зрения как юридических аргументов, так и доказательств. В любом случае региональные суды по правам

¹⁰³ HANNUM, см. выше, сноска 64, на 51.

человека и другие правозащитные органы могут реализовать хотя бы некоторые формы правового контроля и ответственности за вред, причиняемый коррупцией, и тем самым устранить вопиющий пробел в реализации мер по борьбе с коррупцией. Самое главное, что национальные суды, применяя права человека, могут заставить законодателей и исполнительную власть принять более действенные меры, как показала волна судебных разбирательств по вопросам климата.

На более глубоком уровне переосмысление коррупции как проблемы прав человека скорректировало и расширило цели транснациональной борьбы с коррупцией. С этой точки зрения конечной целью борьбы с коррупцией является обеспечение благосостояния людей, права которых выходят на первый план. Поворот к жертвам и их правам не является радикальным отходом от исторических политических целей транснационализации борьбы с коррупцией, которые касались как экономики, так и публичного порядка. Борьба с коррупцией, как утверждалось, была призвана обеспечить функционирование рынков и способствовать развитию. Но это никогда не ограничивалось чисто экономической сферой. Скорее, защита рыночного и общественного порядка шли рука об руку. Выведение на сцену человека как жертвы коррупции соответствует либеральному видению, согласно которому глобальные рынки являются наиболее предпочтительной структурой для обеспечения свободы и благосостояния человека. Это соответствует подходам к развитию, основанным на правах человека, и вписывается в программу эффективного (надлежащего) управления. В этой политике альянс между глобальным капитализмом и международными правами человека остается в полной неприкосновенности. Отчасти подозрительность в отношении основанного на правах человека подхода к борьбе с коррупцией проистекает из глубокой критики этого альянса.

Таким образом, новизна заключается не столько в переносе акцента с экономической на социальную сферу. Скорее, новизна заключается в отказе от исторически сложившегося представления о том, что коррупция - это преступление без жертв. Традиционно коррупция концептуализируется как преступление (только) против общественного порядка, поскольку коррупция подменяет "надлежащее управление общественными делами и правильное распределение общественных благ (...) благосклонностью и произволом (...) в ущерб общему благу".¹⁰⁴ В рамках парадигм публичного порядка жертвы не имеют ни места, ни веса. Корректировка заключается в том, чтобы переключить внимание с общества в целом, с данного общества

¹⁰⁴ Glencore International and C.I. Prodeco v. Republic of Colombia, ICSID Case No. ARB/16/6, Award, ¶ 663 (Aug. 27, 2019).

в в его публичной совокупности на его конкретных членов. Коррупция, как и другие преступления, такие как сексуальные преступления или жестокое обращение с животными, больше не рассматривается только как преступление против общественного порядка или общественной морали, но и как посягательство на достоинство жертв, имеющих свое имя. Мы являемся свидетелями "индивидуализации" или "правофикации" (*'rightsification'*) права во многих областях, и борьба с коррупцией - лишь один из примеров. На самом деле, такая идея "использования" прав человека во имя всеобщего блага заложена в философии прав человека. Признание "равных и неотъемлемых прав всех членов человеческой семьи является основой свободы, справедливости и мира во всем мире", - говорится в преамбуле ВДПЧ.

Мы полагаем, что система прав действительно способна внести вклад в структурные преобразования, поскольку права превращают жертв в граждан, а граждане создают работающие институты. Способствуя изменению системы координат и открывая новые возможности для мониторинга и судебного разбирательства, перспектива прав человека может с пользой дополнить подход, основанный на уголовном праве. Возможно, прав человека "недостаточно", но они доказали свою незаменимость в борьбе с коррупцией.

Поэтому рекомендуется взаимно упорядочить обе проблемы посредством всех форм сотрудничества между акторами в обеих областях, начиная от обмена информацией и передовым опытом и заканчивая разработкой совместных планов действий. Нынешняя односторонняя интеграция проблем коррупции в механизм защиты прав человека должна быть дополнена полным вниманием к правам человека во всех схемах мониторинга в рамках различных антикоррупционных режимов. Тогда соответствующие правила и регулирования, со всей вероятностью, создадут положительную обратную связь, в которой борьба с коррупцией будет способствовать улучшению ситуации с правами человека, а ряд прав человека будет работать как "фактор содействия" в предотвращении и борьбе с коррупцией.