Имплементация международных стандартов в области прав и свобод человека в уголовное законодательство России

Савюк Л.К.
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права, ГУ-ВШЭ

Постановка проблемы. Уголовное законодательство России (далее – УК) основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права (ч.2 ст.1). Конституция, законодательство РФ предусматривает, что нормы международного права, как договорные, так и обычные, в случае противоречия им национальных законов, имеют преимущество (ч.4 ст.15 Конституции РФ); самоисполнимые нормы международных договоров применяются непосредственно; реализация не самоисполнимых норм происходит путем принятия соответствующих правовых актов на национальном уровне[1]. Содержанием одного из таких принципов, определяющего основы взаимоотношений государств, стало уважение прав человека и основных свобод. Они были определены как *jus cogens*, то есть, как основополагающие императивные положения международного права, действующие вне зависимости от позиции отдельных государств.

Основная задача УК - защита наиболее значимых ценностей, как смысло образующих оснований человеческого бытия и отношений, регулируемых иными отраслями права. На первое место в ряду этих задач законодатель пос тавил охрану прав и свобод человека и гражданина (ч.1 ст.2 УК). И «изменение позитивного законодательства влечет изменения характера и объема регулированных отношений, которые именно в этом формате должны подлежать уголовно-правовой охране»[2]. Это касается и являющихся составной ча-

---

[1] Ст.5 ФЗ от 15.07.1995 г. «О международных договорах Российской Федерации//СЗ РФ.1995.№29. Ст.2757.

[2] Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: сб. материалов третьей Международной научно-практической конференции. М., 2006. С.54.

стью правовой системы России общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ.

Права человека являются универсальными, незаменимыми, они неделимы, взаимосвязаны и взаимозависимы и не должны противопоставляться друг другу, поскольку образуют единый комплекс. Необходимо проводить четкие качественные грани между «правом человека» и «правами человека». В первом случае - это *субъективное право* каждого человека, его возможности, которые для государства в целом недосягаемы, и ни каким законом унич тожены быть не могут. И в этом смысле оно является нормой свободы (И. Кант). Права человека прирожденные, как бы прикреплены к нему, неотъемлемые, и в этом смысле основные. В юридическом понимании права человека обнаруживают себя в виде права на жизнь, права на свободу и неприкосно венность личную, права на творчество, права на свободу получения и исполь зования информации и т.д. Но это также и *объективное право*, «право на право», что существенно в практическом отношении, т.е. под углом зрения тех юридических механизмов (процедуры правосудия) и правовых средств, которые способны перевести естественные права и свободы человека, их юридиче ские возможности в плоскость социальной реальности. Иного института, спо собного на адекватных началах реально и эффективно защитить человека, не существует. Поэтому, как только право «начинало действовать в соответствии со своей исконной природой и вводить необходимые ограничения и гарантии, становилось, как правило, неугодным и не очень любимым для власти институтом»[3].

Человек, как участник общественных отношений, имеет одинаковые, все общие права, независимо от того, в каком государстве, на какой территории он проживает. Они закреплены в Уставе ООН, Хартии прав человека: Всеоб щей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социаль-

---

[3]*Алексеев С.С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 609, 622, 629, 630, 634, 636.

ных и культурных правах 1966 г., Декларации и принципах международного права 1970 г. и др. документах[4]. «В Уставе ООН, отмечал австрийский юрист А. Федросс, лежит идея, что государство, которое не предоставляет своим гражданам определенного минимума прав, всегда будет стремиться привить им агрессивную идеологию с тем, чтобы таким образом направить недовольство своих подданных на иностранные государства»[5]. Всеобщая декларация прав человека, в контексте 1948 г., вобрала в себя основные права и гражданские свободы индивидуума перед лицом всесильной власти государства. Сегодня этот документ - один из основных источников права, служащий моделью, широко используемой многими странами для разработки отдельных положений конституций и законодательных актов, относящихся к правам человека. Именно с него и с этого периода начинается формирование международных стандартов в области прав и свобод человека.

Принцип уважения прав человека, в отличие от других принципов, зак репленных в указанных документах[6], занимает центральное место в национальном праве. Ему не могут противоречить ни одна норма права, как международного, так и национального.

Вопросам прав и свобод человека значительное внимание уделяют доку менты, принятые региональными организациями. Особый практический интерес в этом отношении для России представляет европейский регион, если мировое сообщество рассматривать как некое объединение региональных сообществ. Став членом Совета Европы (далее - СЕ), Россия ратифицировала

---

[4] См.: Международные соглашения и рекомендации Организации Объединенных Наций в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. Сборник международных документов. Вып.1. М., 1989.

[5] Международное право в современном мире. М., 1991. С. 110.

[6] В них закреплены и такие общепризнанные принципы и нормы международного права, как: суверенного равенства государств; разрешения международных споров мирными средствами; воздержания в международных отношениях от угрозы силой или ее применения; территориальной целостности, политической независимости, международного сотрудничества; невмешательства во внутренние дела государств; равноправия и самоопределения народов; нерушимости границ.

Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция), и с этого времени признала право индивидуального обращения в Европейский суд по правам человека (далее - ЕСПЧ)[7].

СЕ предусматривает, что каждое государство - член СЕ должно признавать принцип господства права и гарантировать своим гражданам пользование правами человека. На основе выработанных им стандартов, СЕ способствует гармонизации правовых систем европейских стран с нормами Конвенции. С созданием наднациональных контрольных органов - Европейской Ко миссии по правам человека (далее - Комиссия), ЕСПЧ и Комитета министров ЕС (в таком составе они функционировали до ноября 1999г.), закреплен прин цип коллективного обеспечения фундаментальных прав человеческой лично сти: ответственность за их защиту перешла также и к международному сообществу в целом, перестав быть прерогативой только соответствующих государств. Центральную роль в системе Конвенции играет, закрепленный в её 26 статье, выработанный католической социальной мыслью, принцип субсидиар ности правовой защиты, требующий предварительного исчерпания внутригосударственных средств. То есть, *sine qua non* освещаемого ею порядка – соблюдение национального законодательства.

"Субсидиарный" подход предполагает установление лишь минимальных стандартов и позволяет сообществам иметь дело прямо с субнациональным законодательством, группами интересов и гражданами без особого интереса к правам или точке зрения государств-членов. Субсидиарная природа создан ного на основе Конвенции международного механизма коллективного обеспе чения соблюдения прав человека позволяет властям государств-участников сохранять свободу выбора мер, которые они находят подходящими применительно к решению регулируемых Конвенцией задач. ЕСПЧ призван рассматривать лишь соответствие этих мер требованиям Конвенции.

---

[7] СЗ РФ.1998.№ 14.Ст.1514; официальный текст Конвенции опубликован в СЗ РФ.1998.№20. Ст. 2143.

Принятие государством на себя заботы и обязанности защищать права человека создает совершенно иное соотношение сил: правонарушитель вступает в конфликт не только и не столько с самим потерпевшим, а с государством и всем обществом. Находить правильное соотношение между нередко разрозненными интересами общества и защитой фундаментальных прав индивида должны в первую очередь именно сами национальные власти. Национальные судебные органы должны давать квалификацию, непосредственно отталкиваясь от установленных Конвенцией критериев. В задачи ЕСПЧ не входит подменять их, когда речь идет о политическом выборе или индивидуализированном анализе конкретных фактов. Страсбургские учреждения функционируют независимо от национальных судебных органов государств-участников Конвенции (ЕСПЧ - не апелляционный суд и не «суд четвертой инстанции»).

Тринадцать протоколов к Конвенции внесли изменения в порядок функционирования контрольных органов и добавили еще ряд прав к первоначально установленному каталогу. Перечисляемые в Конвенции и протоколах к ней права и свободы - это всего лишь минимальные стандарты, их перечень не является исчерпывающим. Можно расширять, наращивать права и свободы, но уменьшить, сузить их круг, нельзя. Все документы по вопросам прав человека, принятые ООН и региональными организациями, исходят из одного и того же принципа - должны существовать единые стандарты прав и свобод человека, которые соблюдались бы всеми государствами мира; если речь идет о региональных документах – странами данного региона. А международные нормы, как договорные, так и обычные, выступающие средством проведения в жизнь принципа уважения прав человека, стали именоваться в юридической терминологии международными стандартами.

Указанные институты и нормы регламентируют, прежде всего взаимоотношения между государством и человеком, а не между двумя государствами или двумя правительствами. Впервые, в контексте прав человека международное право придает индивиду - частному лицу *статус субъекта, а не объекта правового регулирования.* Инверсированный порядок взаимоотношений

изменяет акцентуацию, как на общепризнанные стандарты, так и реализацию гарантируемых прав.

Все государства-участники Конвенции признают обязательную юрисдик цию ЕСПЧ, благодаря чему рассмотрение индивидуальных жалоб стало осно вой конвенционной системы прав человека. Россия признает юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Про токолов к ней в случаях предполагаемого нарушения положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации[8].

Конвенция - старейший международный договор, а представляемый ею инструментарий защиты прав человека является наиболее развитым. Устанав ливая стандарты поведения, Конвенция оставляет за государствами *свободу выбора средств их имплементации.*

Контрольные органы признают себя связанными прецедентным правом (принцип *stare decisis*), выработанного в результате применения Конвенции. ЕСПЧ дает толкование оспариваемых положений внутреннего законодательства и оценку правоприменительной практики исключительно с точки зрения их соответствия требованиям Конвенции, которая при этом не содержит уни фицированных правил. В этой плоскости актуальна для отечественной доктрины права проблема преодоление догмы непризнания прецедента как источника права, если иметь в виду его конвенциональную легитимацию. Симп томатична в этом отношение самобытность понимания в североамериканском правовом мышлении понятия «законность». Оно в немалой степени сориентировано на судебные решения и судебный прецедент, опирающихся на судебные интерпретации неотъемлемых прав человека[9]. Как отмечают ис-

[8]Ст.1 ФЗ от 30.03.1998. "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней"// СЗ РФ. 1998 г. № 14. Ст. 1514; п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 19.12.2003. № 23 «О судебном решении» // БВС РФ. 2004. № 2.

[9]За 250 лет существования конституции США было принято огромное количество решений верховно го суда США по её толкованию - более 540 томов. Благодаря этому существует всего 27 поправок к амери канской конституции.

следователи, «безусловный мандат страсбургских учреждений на разработку и выражение «общих европейских стандартов» в области защиты прав человека требует по крайней мере некоторого внимания к внутреннему законодательству и правоприменительной практике стран-участниц, чтобы поддерживать единообразие всей системы на международном уровне»[10].

С момента ратификации Россией Конвенции, Протоколов к ней (в ряде случаев с оговорками), признания юрисдикции ЕСПЧ, ее нормы и решения Суда стали составной частью правовой системы РФ и в этом качестве, как от мечалось, они имеют приоритет перед внутренним законодательством (п.4 ст. 15 Конституции РФ). Но нормы международного права обладают приоритетом только в отношении законов, но не Конституции, и ее положений. Приме нение национальными судами Конвенции должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ во избежание любого ее нарушения. Постановления ЕСПЧ в отношении РФ, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти РФ, в том числе и для судов. Суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия России в указанной Конвенции[11].

Признание международных стандартов предполагает, по меньшей мере, наличие согласия по вопросу о том, *что представляет собой их имплементация в российскую систему права.* Понимание ее онтологического компонента имплицитно фундировано презумпцией синхронизации развития человечества в мировом масштабе, целесообразностью протекания общемирового процесса и отдельно взятых явлений. Европейские стандарты - отражение

---

[10]*Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 29; *Е.С. Алисиевич.* О значении толкования Европейским Судом поло жений Конвенции о защите прав человека // Право и политика. №8(68), 2005.

[11]См.: постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003. № 12. С. 5 – 6.

стремительного объединения Европы, строящей новое экономическое, политическое, правовое, научное и культурное пространство; это векторная ценность ее культуры и европейского менталитета. Поэтому Россия с большим трудом добивается равноправного партнерства со странами Запада. Способны ли эти процессы дать адекватные ответы на вызовы времени – идеи рыночной глобализации на основе свободного рынка, с одной стороны, и значительного не равенства между ее участниками – с другой, однозначно не ответить. Стремительный темп современной цивилизации, сжатие до предела исторического времени, снижают адаптационные возможности людей; развитие общества и экономики теряет внутреннее равновесие. Жертвами «прогресса», неэволюционных этапов развития общества, становятся, в первую очередь идеология, мораль, нравственные устои, духовность и право. Их формирование и закрепление - процесс длительный во времени, а при нынешних темпах его просто нет. «В условиях нестабильности социальных оснований общества, причины и обстоятельства изменений нормативно-правовой базы коренятся не только в правовой сфере, но и в иных сферах функционирования общества. Поэтому средства правовой технологии и юридической техники запаздывают по сравнению с возрастающими возможностями криминальных структур, а принимаемые законы не всегда полностью соответствуют базовым принципам государственного устройства»[12]. Не случайно, все чаще раздаются голоса о кризисе юриспруденции как науки и социальной практики, забвении опыта предшествующих поколений. При этом попирается нетленная максима античного права: политика должна согласовываться с законом, а не закон с политикой.

Нельзя не считаться и с множеством научных направлений, школ, формирующих представления о праве, обосновывающих свои подходы в правопонимании. Отсюда *актуальность социально-междисциплиарного дискурса* – существенной составляющей социокультурного взаимодействия**,** границы ко-

[12] *Голик Ю.В., Карасев В.И.* Коррупция как механизм социальной деградации. СПб., 2005. С.9.

торого - параметры самого социального пространства, как в вопросе понимания имплементации, так и имплементационного процесса не только в контексте уголовного законодательства, но и всей правовой системы. В этом нуждаются как юристы, так и все общество. При этом необходимо понимать, что исходя из его включенности в социокультурный контекст, он не может быть индифферентен по отношению к власти: «дискурсы…раз и навсегда подчинены власти или настроены против нее» (Фуко). По оценке Р. Барта, «власть … гнездится в любом дискурсе, даже если он рождается в сфере безвластия»[13].

Имплементация или гармонизация с международными стандартами? Какое понятие определяется словом «имплементация»? В отечественной доктрине права до настоящего времени однозначного определения, раскрывающего значение и смысл этого термина, найти не удалось. Этимологически он производен от латинских слов: *impleo, plevi, pletum, ere*[*in-pleo*] - 1) наполнять; насыщать; 2) исполнять; 3) пополнять, комплектовать; 4) достигать известной меры; 5) проводить время; оканчивать[14].

Тезаурус энциклопедического словаря Ф.А. Брокгауза и А.А. Эфрона в 86 т.(1890-1907гг.), БСЭ (1970-1977гг.), юридические словари и энциклопедии, а также словари иностранных слов советского времени, такого термина не содержали. В правовой науке и практике того периода преобладающее значение имело внутреннее, а не международное право.

Новейшие источники определяют имплементацию как осуществление, исполнение государством международных правовых норм[15]. В другом случае *имплементация (или трансформация)* - это «установленный государством порядок применения норм международного права на его территории». По воле авторов это слова синонимы, а явления, ими выражаемые, выступают одним

---

[13] Новейший философский словарь: 3-е изд., Мн. 2003. С. 328, 332, 239, 240.

[14] Краткий латино-русский словарь//под общ. ред. А.М. Малинина. М., 1941. С. 283.

[15] Юридическая энциклопедия // Под ред. Тихомирова М.Ю, Тихомировой А.В. М., 1998. С. 177.

«из аспектов соотношения международного и конституционного права»[16]. EUROVOC - тезаурус электронной версии парламентской библиотеки, сообщает: имплементация в международном праве - фактическая реализация меж дународных обязательств на внутригосударственном уровне; осуществляется путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты. По другим словарям - это «претворение в жизнь в соответствии с определенной процедурой»; «обеспечение практического результата и фактического выполнения конкретными средствами»[17].

По мнению О.В.Белянской и О.А.Пугиной, имплементация - это «совокупность процедур и средств, которые способствуют повышению эффективности реализации прав и свобод человека и общей юридической культуры российского общества»; это «одна из важных форм взаимодействия не только норм и принципов международного и внутригосударственного права и не то лько национальных законодательств, но и как форма взаимовлияния правовых семей и правовых культур», в результате чего «происходит заимствова ние категорий международного права и трансформация национального законодательства». Её цель, по мнению авторов, «в постепенной модификации сложившихся культурных и правовых традиций под влиянием развитых демократических систем» [18].

Для обозначения способов имплементации используются такие термины, как «адаптация», «заимствование», «инкорпорация», «модернизация», «моди фикация», «отсылка», «реконструкция», «рецепция», «трансформация». Пред ставляется, некорректным называть в данном ряду инкорпорацию. Это понятие из области систематизации законодательства и представляет собой посто янную деятельность государственных и иных органов с целью поддерживать

---

[16] Юридический энциклопедический словарь // Гл. ред. О.Е. Кутафин. М., 2003. С.189.

[17] Dictionary of English Language, N.Y., 1968, p.667; Webster′s Third new International Dictionary, Cambr. (Mass), 1966, p.1134.

[18] *Белянская О. В., Пугина О. А.*. Условия имплементации международно-правовых норм в Российское законодательство // Право и политика. № 8′2005. С. 104 - 107.

законодательство в действующем (контрольном) состоянии, в т.ч. в форме из дания собраний законодательства. При этом какие-либо изменения в содержа ние актов не вносятся, и содержание правового регулирования по существу не меняется (А. Пиголкин).

Небесспорно считать способом имплементации адаптацию и трансформацию. Адаптация (лат. *adaptation*- приспособление, прилаживание) - это уни версальный социальный процесс приспособления и изменения окружающей среды любой социальной единицы и результат ее соответствующих изменений. В теории Т. Парсонса этот термин применяется к социальной системе как одна из её функций наряду с целедостижением, интеграцией и сохранени ем образцов (С. Баньковская)[19]. Что касается трансформации (лат. *mransform tion* - преобразование, превращение), то в современном понимании это не пра вовое, а социолого-политологическое пакетное понятие, используемое для обозначения процесса общественно-исторических перемен (А. Данилов)[20]. Неубедительно и утверждение, что механизм имплементации «неизбежно ведет к ассимиляции в национальную систему определенных компонентов другой правовой культуры, правовых ценностей»[21]. Ассимиляция (лат. *assi milatio*- уподобление) - это слияние одного народа с другим с утратой одним из них своего языка и культуры[22]. Различают естественную и насильственную ассимиляцию, против которой выступают антиссимиляционистские движения. Седьмой части Планеты - России, вряд ли нужна такая перспектива «механизма имплементации». С конца 20 в. вместо термина «ассимиляция» для обозначения процессов социального сближения используют термины интеграция, культурный синкретизм (слитность, нерасчлененность) и др.

Термин «рецепция» (от лат. *reception* – обратное восприятие) - в теории права означает заимствование или воспроизведение. В теории и истории пра-

---

[19] Большая Российская энциклопедия: В 30 т. Т.1. М., 2005. С.210.

[20] Новейший философский словарь, с.1051, 1052.

[21] *Белянская О.В.,Пугина О. А.*Указ. работа. С. 107.

[22] Словарь русского языка: М.1999. Т. 1. С.49.

ва он означает и употребляется для обозначения заимствования, восприятия какой-либо внутригосударственной правовой системой принципов, институтов, основных черт *другой внутригосударственной правовой системы.* В сознании юристов с ним ассоциируется римское право, вторичное усвоение его в качестве действующего в Западной Европе в средние века и в Новое время[23]. Хотя сегодня в теории международного права понятие рецепция приме няется для обозначения *точного воспроизведения* во внутригосударственных правовых актах формулировок международно-правовых актов. Между тем язык конвенциональных норм международно-правовых актов, обнаруживает такую *Elegatia juris,* которая придает юридической мысли равно удачную и гибкую форму, он разительно отличается от языка российского УК и его буквальное воспроизведение вряд ли обеспечит окончательное усвоение международных стандартов в рассматриваемой сфере. Не отличаются филигранностью и переводы: можно встретить переводы разными авторами одного и того же акта не похожие друг на друга. В этой связи вспоминается поучительная быль. Как писал Н. Михайловский, учитель древних языков перевел знаменитое изречение Гиппократа - *ars longa, vita brevis* (наука обширна (*или* искусство обширно), а жизнь коротка) – штука длинная, живот короток[24]. В наше время сообщается: на основе проекта, представленного Европейским комитетом по проблема преступности (CDPC), Комитет Министров принял Рекомендацию (1999)20 *относительно полюбовного* (курсив наш – *Л.С.*) урегулирования любых противоречий**,** которые могут возникнуть в связи с применением конвенций СЕ в области уголовных правонарушении…[25] .

Ввиду содержательного многообразия термина «имплементация», целесообразнее данный процесс **именовать гармонизацией** национального законодательства с международными стандартами прав и свобод человека. Он

---

[23] См.: Юридический энциклопедический словарь, с. 449.

[24] *Михайловский Н.К.* Отклики. ПСС, СПб., 1914, т. 8. С. 13-14.

[25] См.: Строим вместе Европу на основе верховенства закона. Совет Европы. Генеральный Директорат I (Январь, 2003 г.). С. 51.

уже приживается в научной литературе, понятнее, и свидетельствует о неисчерпаемых возможностях русского языка[26]. Термин «гармонизация» произво ден от слова гармония (греч. αρμονια - связь, созвучие)– стройное сочетание, взаимное соответствие (предметов, явлений, частей целого, качеств и т.д.)[27]. Исходно он употреблялся в античной культуре и в значении «согласие», «договор», «мирное сожительство людей» (Гомер). Гераклит, понимая гармонию как единство противоположностей, писал: «Враждующее соединяется, из рас ходящегося - прекраснейшая гармония, и все происходит через борьбу». У не го гармония не внешнее объединение разрозненных частей, а их внутреннее единство, основанное на существенной связи. В отсутствие имманентной глу бинной основы гармонии внешняя псевдо-гармоничность не воспринимается в качестве ценности: «скрытая гармония лучше явной»**;** «заштопанные чулки лучше разорванных,- не так с сознанием» (Гегель)[28].

Представляется, что в специальном, узком смысле, *гармонизация уголовного законодательства с общепризнанными принципами и нормами международного права - это право творческая деятельность по воплощению и окончательному усвоению их в текст закона на основе отечественных традиций нормотворческой техники.* На технологическом уровне, одновременно с подписанием и ратификацией соответствующих международно-правовых актов, уместно говорить о таких способах связывания с ни ми национального законодательства, как аброгация (лат. *abrogatio*– уничтожение, отмена) - отмена устаревшего закона либо в силу его бесполезности, либо если он противоречит духу и нравам времени. При этом различают: собственно аброгацию - полную отмену старого закона новым; дерогацию *(лат. derogatio)* - частичную отмену старого закона, оброгацию - внесение не обходимых изменений в старый закон и суброгацию - дополнение старого закона.

---

[26] Московский журнал международного права. 2004. № 2(54). С. 139; ЭЖ-Юрист.2006. № 6. С. 12 и др.

[27] Словарь русского языка, т.1. С. 300, 301.

[28] Новейший философский словарь, с.205.

В широком смысле, гармонизация национального законодательства с ме ждународными стандартами – процесс, развивающийся в пространстве и вре мени, порой, весьма длительный период. Периодом гармонизации является время, в течение которого страна-участница (присоединяющаяся страна) обязуется осуществить переход от начального к конечному уровню связывания.

В УК в значительной мере получили воплощение международные стандарты прав человека. Прежде всего, в закреплении его задач и принципов. Ох рана прав и свобод человека и гражданина, как отмечалось, определена первостепенной задачей УК (ч. 1 ст. 2 УК). А его Особенная часть защиту от посягательств на жизнь, здоровье, свободу, честь и достоинство, конституционные права и свободы, семью и права детей ставит на первое место. Права человека, как определяющее для всего УК, впервые в российском уголовном законе закреплены и в *системе принципов*, сформулированных в качестве его структурных элементов (ст. 3-8 УК).

Среди принципов, которые определяют международные стандарты и имеют особое значение для правоприменительной практики, следует выделить принцип гуманизма (ст.7 УК). Содержательно, гуманизм проявляется в объединении двух начал: обеспечении безопасности членов общества от преступных посягательств и в одновременном назначении гуманного и справедливого уголовного наказания лицам, преступившим закон.

При вступлении в ЕС Россия взяла на себя ряд обязательств, и продвинулась в их выполнении, существенно изменив часть своего законодательства, в том числе и УК, достигнув определенной степени его гармонизации с европейскими стандартами. Однако о полной гармонии еще говорить нельзя. Так, одно из обязательств - отмена смертной казни, не выполнено. В УК она пока осталась, хотя де-факто в России смертной казни нет: на её применение с августа 1996 г. наложен мораторий[29]; она заменена пожизненным заключе-

[29] Постановление Конституционного Суда РФ от 2.02.1999. №3-П // СЗ РФ.1999.№6. Ст.867; Указ Президента РФ от 16 мая 1996 г. № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» // СЗ РФ. №21. Ст. 2468.

нием, с чем согласны далеко не все[30]. Вопрос этот не столько правовой, ско лько политический. Достаточно вспомнить внесудебные расправы сталинских «троек», приснопамятный закон «о трех колосках», «установление» демократии путем расстрела защитников Конституции и Верховного Совета РФ по реализации, ставшего «притчей во языцех» Указа Президента РФ от 21.09.1993 г. № 1400[31].

Снисхождение к убийцам воспитывает у людей чувство безнаказанности, утверждает равнодушие к чужой жизни, создает «эффект ненаказуемости» за умышленное лишение жизни других, формирует клан профессиональных убийц. Известные ученые полагают, что «тот, кто умышленно лишает жизни другого человека, не должен пользоваться преимуществом защиты своей собственной жизни»[32]. Уголовный закон призван проявлять гуманизм не только в отношении преступников, но и заботиться о защите законопослушных граждан от посягательств на их жизнь. Но позже, на вопрос «Почему же запрещена смертная казнь?» В.Н. Кудрявцев отвечает, «что в случае смертной казни речь идет об уже обезвреженном, изолированном от общест-

---

[30] Две трети россиян считают, что следует вернуться к применению смертной казни. Чаще всего это мнение разделяют пожилые люди (68%). 23% предлагают придерживаться моратория, и 40% выступают за отмену смертной казни. Превалирует представление о смертной казни как о мере, которую следует сохранить в законодательстве и применять на практике. 44% опрошенных исходит из представления о справедливом, по их мнению, воздаянии за совершенное преступление. В 9% ответов звучал довод о целесообразности смертной казни, как инструмента устрашения в целях снижения уровня преступности //МЕТРО.2006. 27 февраля.

[31] СПП РФ. 1993. № 39. Ст. 3597; *Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л.* Смертная казнь как исключительная и превентивная мера (международные и внутригосударственные аспекты) // Московский журнал международного права. 2004. №2 (54). С. 69; *Кудрявцев В., Трусов А.* Политическая юстиция в СССР. М.: Наука. 2000.

[32]*Кудрявцев В.Н., Келина С.Г.* Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987.С. 154.

ва человеке. Его положение можно сравнить с положением пленного, а убивать пленных считалось делом недостойным даже в Средние века»[33].

Права человека становятся ориентиром при пробелах в действующем праве, неопределенности в положениях нормативного характера, определяют направление и решения конкретных юридических дел. Именно этим руководствовался Конституционный Суд ФРГ, признав в 1996 году юридически оправданной ситуацию о привлечение к уголовной ответственности руководителей несуществующего государства (ГДР) за причастность к убийствам на границе перебежчиков. С позиции ортодоксальной догматической юриспруденции это было невозможно, т.к. эти деяния согласовывались с законоположениями ГДР. В новых реалиях они противоречили фундаментальным правам человека. Связанностью положениями об основных правах человека фун дирована Конституция Германии (1949 г.) и немецкое уголовное право, а гос подствующее мнение выводит из начала связанности основными правами человека принцип соразмерности применения уголовного закона[34].

В этом же направлении можно рассматривать постановление Конституционного Суда ФРГ, признавшего неконституционным закон, который разре шал «силовикам» сбивать пассажирские самолеты, захваченные террористами. Суд постановил, что один из параграфов закона, вступившего в силу 15. 01.2005 года, несовместим с правом на жизнь и гарантией человеческого достоинства: уничтожать самолет с пассажирами на борту запрещается. Это мож но сделать лишь в том случае, когда существует уверенность в том, что в салоне остались одни террористы. «Защита человеческого достоинства, заявил председатель конституционного суда ФРГ Ханс-Юрген Папир,- должна строго обеспечиваться, и она не предусматривает никаких ограничений». Это мо жет быть поучительным уроком для России - поиск путей эффективной борь

---

[33]*Кудрявцев В.Н.* Стратегия борьбы с преступностью // Организованная преступность, терроризм и кор рупция: Криминологический ежеквартальный альманах. М.: Юристъ, 2003. Вып. 4. С.118.

бы с терроризмом, не отказываясь от завоеваний демократии. Если мы рассчитываем разрешать подобные инциденты, уничтожив в воздухе самолеты, которые захватили террористы, то, как это будет происходить на практике, необходимо планировать заранее.[35].

Нельзя не вспомнить в этой связи и решение Палаты лордов (ноябрь 1998 г.) о задержании на территории Великобритании бывшего чилийского диктатора Пиночета и постановке вопроса о привлечении его к ответственности за нарушение прав человека. Тем самым официально фундаментальным правам человека придана международная значимость (несмотря на нормы об экстерриториальности) юридической ответственности за их нарушение.

Насколько сложен процесс гармонизации, можно убедиться на примере ФРГ, которая 11.12.2000 г. ратифицировала Римский Статут Международного уголовного суда (далее - РСМУС или МУС). Стратегия федерального правительства, намеревавшегося связать немецкое законодательство с нормами и положениями международного гуманитарного права (далее - МГП), включа ла трехэтапную процедуру внесения изменений во внутреннее законодательство. Первый заключался в обеспечении согласованности между Основным Законом ФРГ (*Grund gezetz Deutchland*) и РСМУС. Для совместимости нацио нального законодательства с ним, был избран путь конституционных реформ.

Законом от 29.11.2000 г. об изменении ст.16 II Конституции ФРГ, в отсту пление от принципа невыдачи немецких граждан, была предусмотрена возможность их экстрадиции в государства-члены ЕС или передачи МУС при условии соблюдения принципа верховенства права. В этой связи термин «экс традиция» (*«Auslieferung»*) был заменен термином «передача» *(«Ueberstel lung»)* в контексте сотрудничества с международными трибуналами. Следую щий этап - принятие Закона, определившего те изменения, которые ФРГ дол жна была внести в законодательство в соответствии с РС МУС. Третий этап -

---

[34] См.: *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 77.

[35] *Ершов Ю.* Суд ограничил военных в правах. В Германии запретили «силовикам» сбивать самолеты //Российская газета. 2006.17 января.

принятие Кодекса преступлений против международного права (*Volkerstrafge zetzbuch*). Он подтверждает стремление Германии к созданию юридического режима, препятствующего безнаказанности лиц, виновных в совершении геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности. Анализ Кодекса свидетельствует о значительной гармонизации национального законодательства с нормами МГП, позволяющего Германии самостоятельно прес ледовать обвиняемых, исключая возможную передачу производства по делу МУС[36]. В соответствии со Статутом МУС является дополнительным органом по отношению к национальным судам.

Опыт Германии может быть полезен России, подписавшей РСМУС, но еще не ратифицировавшей его. Признают ли государства его компетенцию или нет, они в любом случае остаются связанными с обязательствами, вытека ющими из Женевских конвенций о защите жертв войны от 12.08.1949 г. и До полнительного протокола I (далее - ЖК и ДП). Государства обязаны ввести в действие законодательство, необходимое для преследования и наказания лиц, виновных в совершении серьезных нарушений по смыслу этих международных соглашений. Помимо ЖК и двух ДП к ним, Россия участница многих иных соглашений МГП. В отличие от уголовного права того или иного государства, которое, как правило, применяется только к деяниям, совершенным на его территории или его гражданами, МГП обладает в этом смысле более широкой сферой применения. Оно обязывает государства разыскивать и нака зывать всех лиц, совершивших серьезные нарушения («военные преступления»), независимо от их гражданства и места совершения. Этот принцип, име нуемый универсальной юрисдикцией, является ключевым фактором в обеспе чении эффективного пресечения серьезных нарушений МГП (ст.50 ЖК I). УК РФ следует принципу универсальной юрисдикции только в отношении воен

---

[36] *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 81-83; *Сафаров Н.А.* Имплементация Римского Статута Международного уголовного суда: новый немецкий кодекс преступлений против международного права// Московский журнал международного права. 2004. №2(54). С. 135-159 и др.

ных преступлений, совершенных иностранными гражданами (ч.3 ст.12). Ес ли то или иное серьезное нарушение МГП не предусматривается уголовным законом того или иного государства, граждане РФ, совершившие такое серьезное нарушение на территории этого государства, не понесут наказание в РФ (ч.1 ст.12). Здесь налицо условие двойного уголовного преследования: в РФ и в государстве, где совершено деяние.

РФ является участником Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности от 26.11. 1968 г. В соответствии с ней, ст.78, 83 УК предусматривают неприменимость срока давности к некоторым преступлениям против мира и безопасности (ст. 353, 356, 357 и 358 УК). В МГП прочно утвердился принцип уголовной ответ ственности физических лиц, виновных в совершении международных преступлений. Глава XII УК «Преступления против мира и безопасности человечества» - важный шаг в направлении гармонизации уголовного законодательства с этим принципом. УК не проводит различия между деяниями, совершенными в ходе вооруженного конфликта международного и внутреннего характер. Однако, формулировка ч.1 ст. 356 УК «применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации», прямо не предусматривает большую часть серьезных нару шений МГП. Кроме того, УК не устанавливает ответственность за незаконное использование, в том числе за вероломное использование, знаков Красного Креста и Красного Полумесяца, в тех случаях, когда оно является серьез ным нарушением ЖК I и II (ст. 44, 53, 54; ст. 43-45), а также ДП I (ст.18, 37-39, 56, 66, Прил. I и др.) и «военным преступлением». Хотя такая ответственность предусматривалась ст. 269 УК РСФСР.

Сегодня нередки факты нарушений элементарных человеческих прав[37], а государство российское еще не стало органом «общественного служения» (П. Новгородцев) в соответствии с принципами социальной солидарности, нес мотря на терминологическое облагораживание при помощи категории «социальное государство». В научной терминологии слово «категория» - понятие, «отражающее характерные свойства восприятия действительности в той или иной среде»[38]. Следовательно, перенятие европейских стандартов без среды, в которой они «выросли» - суррогат «механизма трансформации национального законодательства». Древние не лукавили в своих откровениях: *quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt* – ни один закон не может предписывать того, чего не допускает природа вещей. Право и его источники тесно связано с экономикой. Не случайно Конвенция и Европейская социальная хартия - взаимодополняющие договоры по правам человека. Право может быть как важнейшим регулятором прогрессивных экономических и социальных преобразований, так и тормозом общественного развития.

Еще в преддверии принятия Конституции РФ, уважаемые ученые писали, что важнейший способ повышения престижа и качества принимаемых законов - своевременная имплементация в действующее законодательство норм и принципов международного права, в которых закреплены общечеловеческие ценности[39]. Следовательно, гармонизация национального законодательства с европейскими стандартами и качество законов, явления взаимосвязанные. Они фундированы, как ментальностью общества, так и его важнейшими социальными и политическими характеристиками, особенностями правопонимания, правовых систем и правовых культур.

---

[37]С 5 мая 1998 г. против России было подано более 22 тыс. жалоб в ЕСПЧ. Подавляющее число из них признаны неприемлемыми, однако 15 жалоб было рассмотрено, а более 100 объявлены приемлемыми; 83 решения ЕСПЧ в 2005 г. были вынесены против России//Эж-Юристъ. 2006. №5(410).

[38] Словарь русского языка. М. 1999. Т.2. С. 40.

[39] *Поленина С. В.* Качество закона и эффективность законодательства. М., С. 38.

Качество законодательства, уголовного в том числе, не выдерживает никакой критики. Оно «фрагментарное и несистемное», до 70% из 245 принятых в 2005 г. законов, это «поправочные законы», в которых заложена «внутренняя нестабильность» и юридическая путаница. Законодательство сохранило «недопустимые пробелы». За 10 лет в УК было внесено 618 изменений тридцатью восемью законами, которые затронули 275 статей. Принимаются законы, «продавливаемые» правительством как бы «под условием»[40].

«Долгоиграющим» стал закон «О противодействии коррупции», что пре пятствовало процессу ратификации Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. Его принятие будет способствовать ратификации и Европейской Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, подписанную Россией еще 27 января 1999 г. Наряду Конвенций об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, ратифицированной Россией еще в 2001 году,[41] эти конвенции обязывают законодателя возвратить в УК институт конфискации имущества как дополнительное наказание за особо тяжкие преступления, связанные с коррупцией, наркоторговлей, терроризмом. Кроме того, гармонизации нашего законодательства на этом направлении способствовало бы и наличие в нем прописанной в конвенциях нормы о наказании за незаконное обогащение. При расследовании уголовных дел по коррупционным статьям, бремя доказывания легальности расходов чиновников, сверх задекларированных доходов, должно ложиться на данного чиновника. Если иметь в виду, что по уровню коррупции Россия находится на 126-м месте, то приведение нашего антикоррупционного законодательства в соответствие с международными стандартами будет способствовать снижению его взяткоемкости.

---

[40] Российская газета. 2006. 25, 26 янв. До сих пор не принят закон об уголовной ответственности за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, как того требует ч.3 ст. 331 УК.

[41] СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2280.

Заметным шагом в направлении гармонизации с европейскими стандартами явились изменения и дополнения, внесенные в УК федеральным законом от 20.03.2001 г.[42]. Так, ч.2 ст.102 УК была дополнена положением, нап равленным на более полное обеспечение прав лиц, в отношении которых при меняются принудительные меры медицинского характера. Теперь таким лицам, их законным представителям и (или) близким родственникам, предоставлено право инициировать вопрос об изменении вида принудительного лечения или об отмене такого лечения. Это согласуется с требованиями п.п.1а и 1е ст. 5 Конвенции и исключает бытовавшую ранее практику помещения людей в психиатрические стационары путем административного задержания органами здравоохранения.

Тем же Законом статья 139 УК дополнена Примечанием с дефинитивной нормой о понятии «жилище». Она распространяется на все статьи УК, использующих его, и учитывает расширительное толкование указанного понятия в решениях ЕСПЧ. Понятие «жилище» является более узким по отношению к понятию «помещение». Последнее включает в себя как жилое помещение, в котором проживает физическое лицо, так и нежилое. Тем самым упрочены гарантии неприкосновенности жилища независимо от форм собственности. Они распространяются и на неприкосновенность иного помещения или строения, не входящего в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания (палатка, шалаш «дикарей»). Косвенно данное толкование понятий «жилище» и «помещение» нашло свое подтверждение в постановлении ЕСПЧ по делу «Прокопович против Российской Федерации». В нем указывается, что под жилищем необходимо понимать не только жилое помещение, но и то, которое является его фактическим, постоянным местом жительства, независимо от регистрации[43].

Право на уважение жилища охватывает как имущественные, так и более «неосязаемые» аспекты. В деле Чэпел утверждалось, что обыск жилища пред

---

[42] СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

[43] Эж-Юристъ. 2006. №5(410).

ставляет собой нарушение права на уважение частной жизни по ст. 8 Конвенции. Обыск был произведен 11 или 12 полицейскими в связи с уголовным де лом и одновременно частными солиситорами в связи с гражданским делом. Суд установил, что вмешательство являлось «необходимым в демократическом обществе» для защиты прав других лиц, а именно авторских прав истцов. Упущения в примененной процедуре не были столь серьезными, чтобы, с учетом обстоятельств дела, можно было считать исполнение непропорциональным по отношению к преследуемой законной цели. В деле Мюррей ЕСПЧ постановил, что не являются нарушением ст. 8 Конвенции проникновение в жилище частного лица и обыск этого жилища в «целях осуществления надлежащим образом обоснованного ареста». Речь шла о правомерности задержания и ареста в рамках предписаний ст.5, в совокупности с п. 2 ст. 8 Конвенции, контрольные органы которой при анализе конкретных обстоятельств учитывают особую опасность терроризма, «угрозу, которую он представляет для демократического общества и потребности борьбы с ним»[44].

Существенные изменения, направленные на гармонизацию отечественно го уголовного законодательства с международными стандартам прав человека, внесены ФЗ от 8.12.2003 г. В частности, в УК введена ст.127-1 - «Торговля людьми», а закон от 21.07.2004 г. дал новую редакцию п. 2 Примечания к ней. Она раскрывает содержание одного из обязательных признаков состава, определяющего цель эксплуатации человека[45].Эта новелла - выполнение обя зательств России в связи с ратификацией Конвенции ООН против транснаци ональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее[46].

---

[44] Цит. по: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ раб. С. 317,318.

[45] СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3091.

[46] СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1684. По данным ООН, до не давнего времени Россия была одним из главных поставщиков людей как товара, страной транзита и назначения в рамках трафикинга,

Отдельного внимания заслуживают и другие новеллы, внесенные в УК ФЗ от 8.12. 2003 г., но рамки эссе не позволяют на них остановиться[47].

Статистика вынесенных ЕСПЧ за свою 45-летнюю историю решений, связанных с нарушениями европейских стандартов властями государств-членов СЕ, приближается к 2 тысячам. Они коснулись практически всех конвенционных прав и свобод человека, что отразилось на национальных законодательствах и судебной практике. В законодательстве РФ, а чаще в правоприменении, существует немало разногласий с ее нормами и решениями ЕСПЧ, а переход от понимания права как института исключительно «силового», как права власти (государства), к пониманию его как феномена свободы, происходит с трудом.

Сегодня актуальна под этим углом зрения полная «ревизия» всего российского законодательства на коррупциогенность, и уголовного в частности, под эгидой Общественной палаты. Независимый анализ, экспертиза законопроектов и действующих законов, отражающая мнение общества, а не монополистического капитала, будет способствовать гармонизации национального законодательства с международными стандартами. Ее деятельность, судя по полномочиям, представленным ей Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. «Об Общественной палате»,[48] должна компенсировать отсутствие Закона о принятии законов, идея которого не нашла поддержки ни у депутатов Госдумы, ни у представителей исполнительной власти. В нем предполагалось закрепить и принцип обязательности проведения антикоррупционной эксперти зы принимаемых законов. Законы должны исключать саму возможность чиновников решать те или иные вопросы за материальное вознаграждение со стороны недобросовестных участников оборота.

приобретшего глобальный характер. По данным ОБСЕ, ежегодно в России жертвами торговли людьми становятся до 50 тыс. человек // Российская газета. 2006. 26 января.

[47] СЗ РФ.2003. № 50. Ст.4848.

[48] СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

Большего вклада можно ожидать на этом направлении от Конституционного Суда РФ, который, по-моему, напрямую только трижды обратил внимание на УК. В этих же целях уместно возродить практику направления законопроектов на заключение в ведущие университеты и вузы страны, а не тратить немалые средства на сомнительные экспертизы за границей.

Вместе с тем, очевидно, что полный успех на этом направлении во многом обусловлен экономическими преобразованиями, политическим климатом в стране, повышением уровня правовой культуры и в немалой степени от умения самих граждан пользоваться своими правами.