

## ЗНАЧЕНИЕ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ДЛЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА РОССИИ

*Кононов Игорь Сергеевич*

*Ведущий советник отдела  
рассмотрения жалоб по уголовно-правовым  
вопросам аппарата Уполномоченного  
Российской Федерации при Европейском Суде  
по правам человека*

### SIGNIFICANCE OF THE EUROPEAN COURT'S CASE-LAW FOR CRIMINAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

*I. Kononov*

#### Annotation

10 years ago the majority of Russian law scientists denied the case-law as source of law, reasoning the mentioned decision by the continental legal tradition. At the present date a contrary conclusion on the mentioned issue prevails. The Russian Federation like other state-members of the Convention is obliged to observe the system of legal standards of the European Court in condition which is developed at the present time. Observance of the European Court legal standards is obligatory for legislator during improvement of the criminal legislation of the Russian Federation.

**Keywords:** European Court's precedent, system of legal standards of the European Court, sources of the Criminal Law, interpretation of the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

#### Аннотация

10 лет назад большинство российских правоведов отрицали за судебной практикой юридические свойства источника права, аргументируя это континентальной правовой традицией. На сегодняшний день по данному вопросу преобладает противоположное мнение. Российская Федерация, как и другие государства-участники Конвенции, обязаны следовать системе правовых стандартов Суда в том виде, в котором они выработаны до настоящего времени. Следование системе правовых стандартов Европейского Суда является обязательным для законодателя при совершенствовании уголовного закона России.

#### Ключевые слова:

Прецедент Европейского Суда, система правовых стандартов Европейского Суда, источники уголовного права, толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Правовое значение Конвенции в качестве одного из источников уголовного права России на сегодняшний день всесторонне изучено и не является дискуссионным. Согласно ст. 3 УК "преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом". В соответствии со ст. 55 Конституции права и свободы человека могут быть ограничены только федеральным законом, а в соответствии со ст. 15 Конституции общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Согласно ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты.

Систематическое толкование означенных положений приводит к выводу, что положения Конвенции имеют прямое действие (в том числе и в рамках уголовно-правовых

отношений) в той мере, в которой они не ограничивают прав и свобод человека. Если же те или иные положения международного договора права и свободы человека ограничивают – они прямого действия иметь не могут и подлежат имплементации в национальное законодательство.

Сложнее обстоит дело с правовым значением прецедентного права, выработанного в практике международных органов путем толкования положений Конвенции при их применении по конкретным делам. В настоящее время основным творцом этого права стал Европейский Суд по правам человека (далее: Европейский Суд).

Согласно пункту 1 статьи 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в ведении Европейского Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных положениями статей 33, 34 и 47 Конвенции.

На протяжении уже более чем 50 лет Европейский Суд активно использует это правомочие, осуществляя толкование положений Конвенции и Протоколов к ней, которое отражено в решениях и постановлениях Европейского Суда, вынесенных по результатам рассмотрения конкретных жалоб.

Прежде всего, необходимо упомянуть, что тексты Конвенции и Протоколов к ней отличаются лаконичностью формулировок, не раскрывающих содержание и объ-

ем положений данного регионального международно-правового акта. Функцию толкования к нормам Конвенции выполняют правовые стандарты Европейского суда [1].

Толкование Европейской конвенции и протоколов к ней является инструментом, который развивается, следуя за развитием общественных отношений государств-членов Совета Европы.

Считается, что России принадлежит, по крайней мере, доктринально, к романо-германской правовой семье, которая принципиально не признает прецедент в качестве источника права [2]. Однако в настоящее время такая позиция стала спорной в связи с признанием Россией юрисдикции Европейского Суда, который в своей деятельности руководствуется нормами прецедентного права.

Как следует из текста Федерального закона № 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" от 30 марта 1998 г. Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации".

Вытекает ли из этого, что прецеденты Европейского Суда являются источником российского права?

В 2000 г. И.А. Клепицкий дал отрицательный ответ на этот вопрос: "Какова юридическая природа прецедентного права Совета Европы? Большинство российских правоведов отрицают за судебной практикой юридические свойства источника права, аргументируя это континентальной правовой традицией. Исходя из этих традиционных воззрений, прецеденты, созданные Европейской комиссией по правам человека и Европейским судом по правам человека, нельзя рассматривать в качестве источника российского права. Страсбургские прецеденты – это официальное толкование Конвенции. Поскольку контрольные органы Конвенции считают себя связанными своими предыдущими решениями, данное толкование нельзя рассматривать в узком качестве толкования чисто казуального, так как контрольный орган не просто разрешает конкретное дело, но и создает правовую судебную доктрину. Это сближает прецедентное право Совета Европы с разъяснениями, утверждаемыми постановлениями пленумов российских Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда"[3].

В новейшей литературе преобладает другое решение этого вопроса. Еще в 2004 г. Д.В. Юзиков в своей диссертации отмечал, что постановления Европейского Суда, принимаемые в отношении Российской Федерации,

являются составной частью ее правовой системы. Указанные судебные акты обязательны для всех государственных и муниципальных органов Российской Федерации. Более того, постановления Европейского Суда, вынесенные в отношении России, являются юридическим фактом для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, принятых национальными судебными органами [6].

В 2007 г. П.В. Волосюк также приводит весьма убедительные доводы о необходимости законодательного включения решений Европейского Суда в список источников уголовного права России, он выделяет два способа воздействия Конвенции о защите прав человека и основных свобод как источника уголовного права России:

- ◆ прямое (непосредственное) действие Конвенции и Протоколов к ней;
- ◆ опосредованное действие Конвенции через решения Европейского Суда по правам человека.

При этом Европейский Суд, осуществляя официальное толкование норм Конвенции, создает особые нормы "толкования" (нормы толковательного характера), имеющие обязательный характер для национального правоприменения, в том числе в области уголовного права. Материально-правовой характер решений Европейского Суда по правам человека заключается в обязанности российского правоприменителя неукоснительно их соблюдать при квалификации преступлений и выборе меры уголовно-правового воздействия[5].

С учетом положений Конституции РФ и действующего законодательства России, правильной и точной представляется позиция И.А. Клепицкого, согласно которой прецеденты Европейского Суда сами по себе не являются источниками российского права. Источником российского права может признана только Конвенция как таковая. Что же касается прецедентного права Европейского Суда – его следует рассматривать в качестве официального и поэтому обязательного толкования Конвенции, причем толкования, имеющего общий, нормативный характер.

По сути, процесс создания такой нормы "толкования" состоит в выработывании общей для судей позиции по конкретному правовому вопросу при рассмотрении жалобы, которую Европейский Суд будет применять в дальнейшем, вынося решения и постановления по делам со схожими обстоятельствами.

Указанный вывод подтверждается, например, указанием Суда на правовые стандарты, выработанные по делу "Калашников против России" при вынесении постановлений, в которых суд признает нарушение статьи 3 Конвенции ввиду неудовлетворительных условий содержания под стражей, или постановления по делу "Ваньян против России" при рассмотрении дел, связанных с жалобами на незаконные действия сотрудников органов

внутренних дел при проведении оперативного мероприятия "контрольная закупка".

В то время как российские ученые с момента ратификации Конвенции активно высказываются относительно целесообразности законодательного включения решений Европейского Суда в список внутригосударственных источников уголовного права, приводя при этом в качестве примера изменение уголовного законодательства Англией, Бельгией, Италией, Францией, Швейцарией и другими европейскими государствами в соответствии с решениями Европейского Суда по правам человека, большое количество ученых из стран Совета Европы весьма скептически относятся к идее "судебного творчества", которое сопровождает деятельность Европейского Суда. Многие критикуют международных судей, которые, решая спорные вопросы, оказывают влияние на правовые системы того или иного государства. Другие критически высказываются в отношении того факта, что такие судьи никому не подчиняются. Весьма распространённым является мнение, согласно которому в случае, если права человека не имеют "объективной позиции" в теории, Европейский Суд выполняет свои функции, применяя субъективные мнения немногочисленной группы людей (судей Европейского Суда).

Пол Махони, например, отмечает, что "открытый текстурированный язык и структура Конвенции оставляет Суду значительные возможности выбора варианта толкования того или иного положения Конвенции и Протоколов к ней; и делая такой выбор, в частности, когда суд сталкивается с изменяющимися обстоятельствами и общественным мнением, Суд создает новый закон [8].

В европейской литературе встречается мнение, что поскольку важные положения Конвенции и Протоколов к ней оставляют большие возможности для их толкования, они являются источником судебного усмотрения, и судьи рискуют создать судебное беззаконие отходя от того толкования, которого придерживались создатели Конвенции [10].

Европейская конвенция является международным договором и поэтому является предметом классических международных правил, касающихся толкования международных договоров, которые предусмотрены Венской Конвенцией о праве международных договоров [12]. В частности, толкование Конвенции должно соответствовать требованию, согласно которому, "договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора (статья 31)". Соответственно, в некоторых случаях Европейский Суд может применять обычное значение определенных слов в аутентичных текстах положений конвенции, которые, по мнению суда, не противоречат контексту подпунктов положений и которые, кроме того, подтверждаются целями и задачами положений [14].

Поскольку прецедентное право Европейского Суда является результатом толкования Конвенции и протоко-

лов к ней – актуален вопрос о способах и пределах такого толкования.

Принимая во внимание Венскую конвенцию, Европейская конвенция должна толковаться "телеологически" (целенаправленно), то есть на основе целей и задач Конвенции. На самом деле Конвенция является инструментом, или средством для достижения определенных целей и этими целями является защита прав лиц, а также поддержание и продвижение ценностей демократического общества [9]. Поэтому при отсутствии ясности в положении Конвенции, оно может предусматривать какое-либо право, со ссылкой на цели и задачи Конвенции [11].

Европейский суд может использовать "исторический подход" ссылаясь на "работы по подготовке" Европейской Конвенции и Протоколов к ней как дополнительных средств толкования, с целью подтверждения значения того или иного понятия, как это предусмотрено статьей 31 Венской конвенции, или выработать новое понятие в случае, если грамматическое толкование приведет к двусмысленности, неясности или очевидно абсурдному значению того или иного термина.

На практике, ссылка на "работы по подготовке" не является вполне обоснованной и достаточной, так как они зачастую "молчаливы или не ясны", а также, по причине важности эволютивного толкования Европейской конвенции в условиях сегодняшнего дня.

Тем не менее, в постановлении по делу "Фей против Австрии" Европейский Суд прямо заявил: "Ограничительное толкование прав и свобод личности, гарантированных Европейской конвенцией о защите прав человека, противоречит объекту и цели этого договора" [13].

Несмотря на существующую критику в адрес судей Европейского Суда со стороны отечественных и зарубежных правоведов, Российская Федерация, как и другие государства-участники Конвенции, обязаны следовать системе правовых стандартов Суда в том виде, в котором они выработаны до настоящего времени.

Как отмечает Ю.Ю. Берестнев, решения Европейского Суда по правам человека оказывают всевозрастающее влияние на национальные правовые системы европейских государств [7].

Европейские государства, в отношении которых были установлены нарушения положений Конвенции, связанные, прежде всего, с качеством закона, а не способами его применения, принимали меры общего характера, направленные на изменение внутригосударственного законодательства. К таким странам относятся, например: Австрия, Бельгия, Германия, Нидерланды, Ирландия, Италия, Швеция, Швейцария, Франция, Соединённое Королевство.

Россия, как и любое перечисленных государств, ратифицировав Конвенцию, взяла на себя обязательство принимать общие меры, предписанные Европейским Судом в резолютивной части его постановлений. Изменение законодательства, в том числе уголовно-правового, может быть предписано Европейским Судом в качестве мер общего характера, которые необходимо принять с целью соответствия внутригосударственного законода-

тельства Российской Федерации системе правовых принципов Европейского Суда.

Поскольку прецедентное право Европейского Суда – официальное и обязательное толкование Конвенции и Протоколов к ней, представляется правомерной ссылка на эти прецеденты в актах применения права. В первые годы с момента ратификации Российской Федерацией Конвенции российские суды при рассмотрении дел не ссылались на правовые стандарты Европейского Суда. Первым сломал такую практику Конституционный Суд Российской Федерации, который подал пример судам общей юрисдикции, используя ссылки на постановления и решения Европейского Суда при обосновании своих решений. По обоснованному мнению В.Д. Зорькина, официальное признание Россией юрисдикции Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, указывает российским судам на необходимость учитывать в своей деятельности решения Суда [4].

В настоящее время суды общей юрисдикции при рассмотрении дел, все чаще используют прецедентную практику Европейского Суда, что на наш взгляд, представляет собой шаг на пути к совершенствованию системы защиты прав и свобод человека в Российской Федерации.

В науке уголовного права вопрос о правовом значении прецедентного права Европейского Суда по сей день остается спорным. Обсуждаются, в частности, вопрос о том, являются ли решения и постановления Европейского Суда источником уголовного права Российской Федерации. Дискутируется правовое значение решений Европейского Суда, как вынесенных в отношении России и, следовательно, обязательных для исполнения, так и решений, вынесенных в отношении других стран.

Вопросам значения решений Европейского Суда, содержащих нормы–толкования посвящено большое количество научных работ.

В теории права получила распространение точка зрения, согласно которой в континентальной правовой семье, в том числе и в России, судебная практика, ранее вообще не считавшаяся источником права, постепенно стала рассматриваться в качестве производного, вторичного по отношению к законодательству источника права. В качестве причины такой трансформации источников права указывается то, что закон в результате усложнения общественных отношений не может эффективно справиться с той детализацией правового регулирования, которая требуется практически.

В этом ключе судебный прецедент рассматривается такими учеными как М.Н. Марченко, А.В. Наумов в качестве вторичного, производного источника уголовного права.

Полагаю, со временем прецеденты могут быть признаны источниками права. По крайней мере, имеется яв-

ная тенденция в этом направлении.

Однако действующая Конституция РФ и действующее законодательство не дают оснований для признания судебного прецедента в качестве источника права, не наделяя суды правотворческими полномочиями. Задача суда – лишь уяснить смысл закона и применить его к конкретной ситуации. Верховный Суд Российской Федерации, кроме того, наделен правом его разъяснять. Полномочия Европейского Суда определены нормами международного права, которые, тем не менее, прямо не затрагивают правовую систему России. Нормы международного права не предписывают нам рассматривать страсбургские прецеденты в качестве источников права. Они обязывают нас соблюдать Конвенцию и Протоколы к ней. Но правильное толкование этих актов требует изучения прецедентного права Европейского Суда.

Важная особенность прецедентного права – это возможность правового обоснования судебного решения ссылкой на мотивировочную часть ранее вынесенного судебного решения, как на источник права. Значение судебной практики, судебного толкования закона в России в течение последних десятилетий действительно выросло существенно. Но это вовсе не основание для признания прецедента в качестве источника права, поскольку правовые нормы, из которых вытекает такое значение прецедента, в российском праве отсутствуют. Поэтому постановка вопроса о признании прецедента в качестве источника права представляется преждевременной. При этом, безусловно, толкование закона должно быть единообразным. Как отмечает И.А. Клепицкий, "... Судейское усмотрение возможно только по вопросам факта, когда в законе "времен и случаев нет", и решение принимается с учетом всех обстоятельств дела. По вопросам права принцип правовой определенности исключает судейское усмотрение, возможно правильное применение закона и его неправильное применение, места для усмотрения не остается. Правовая неопределенность – это дисфункция права, временная нездоровая ситуация, отсутствие единообразия в применении закона, чреватое высоким риском неправильного его применения. Само бытие правовой системы выработало механизмы устранения этого состояния... Непонятность закона, правовая неопределенность – временное явление, если известна судебная практика и обеспечено единообразие при ее применении".

С другой стороны, *de lege ferenda*, признание прецедента источником уголовного права не исключено в принципе и не противоречит прямо основополагающему принципу "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" ("нет преступления, нет наказания, не указанного в законе"). В современном уголовном праве криминализация и пенализация деяния осуществляются только посредством законодательного акта. Прецеденты не создают новые нормы, устанавливающие уголовно-правовые запреты, а толкуют законодательные термины применительно к множес-

тву вероятных ситуаций.

В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод отсутствует какое-либо указание, предусматривающее обязательный характер решений вынесенных Судом в отношении одного из государств-участников для всех остальных. Однако, содержание норм Конвенции, которые являются обязательными для исполнения Российской Федерацией, формулируется Судом при вынесении решений по конкретным делам. Необходимо принять во внимание, что прецедентная практика Европейского Суда, выработанная по делам, рассматриваемым ранее, используется судом при разрешении всех последующих дел, независимо от того, в отношении какого из государств-участников подана жалоба. Как уже было отмечено, Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Именно поэтому нормы толкования, содержащиеся в решениях Суда, вынесенными как в отношении России, так и в отношении других государств-участников, являются обязательными для Российской Федерации. Кроме того, такие решения нередко требуют приведения внутригосударственного законодательства в соответствие с положениями Конвенции в том виде, который отражается в решении суда в результате указанного толкования.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации

№ 5 от 10 октября 2003 г. указано, что "Российская

Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признаёт юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней и поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учётом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции". Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации признает прецедентную практику Европейского Суда обязательной на территории России.

Это разъяснение высшего судебного органа является чрезвычайно важным шагом на пути к совершенствованию правоприменительной практики. Стоит отметить, что в настоящее время судьи российских судов при разрешении дел, все чаще ссылаются на прецедентную практику Европейского Суда, тем самым не допуская нарушений гарантированных Конвенцией прав и свобод на внутригосударственном уровне.

Значение системы правовых стандартов Европейского Суда по правам человека, созданной в результате толкования Европейским Судом норм Конвенции, на наш взгляд, сложно переоценить. Следование системе правовых стандартов Европейского Суда является обязательным для законодателя при совершенствовании уголовного закона России. В противном случае, несоответствия уголовно-правового законодательства Российской Федерации требованиям Конвенции неизбежно приведут к нарушению прав и свобод граждан, обязательства по защите которые взяла на себя Российская Федерация в 1998 году.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Алисиевич Е.С. Система правовых стандартов Европейского Суда по правам человека // Юрист-международник, 2006, № 4. С.29.
2. Наумов А.В. Судебный прецедент как источник уголовного права. // Российская юстиция, 1994, № 1. С.8–11.
3. Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // Государство и право, 2000. № 3.
4. Зорькин В.Д. Роль Конституционного Суда РФ в реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 1. – С. 36.
5. Волосюк П.В. Значение решений Европейского суда по правам человека в уголовном праве России. Ставрополь, 2007. С.7.
6. Юзвиков Д.В. Вопросы уголовного права в практике Европейского Суда по правам человека. М., 2004. С.64.
7. Берестнев Ю.Ю. Влияние практики Европейского Суда по правам человека на реформирование национальных правовых систем // Российская юстиция. 2001, № 12. С. 65.
8. Mahoney. Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism. // Human Rights Law Journal, 1998, № 19. P.2; Mahoney. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin. // Human Rights Law Journal, 1990, № 11. P.57.
9. Judgment of the European Court of Human Rights in the case No. 58278/00 "Zdanoka v. Latvia" of 16 March 2006, § 98 // HUDOC Database.
10. Helfer. Consensus, Coherence and the European Convention of Human Rights. // Cornell International Law Journal, 1993, № 26. P.135.
11. Judgment of the European Court of Human Rights in the case No. 4451/70 "Golder v. The United Kingdom" of 21 February 1975, § 36 // HUDOC Database.
12. Judgment of the European Court of Human Rights in the case No. 35763/97 "Al-Adsani v. The United Kingdom" of 21 November 2001, § 55 // HUDOC Database.
13. Judgment of the European Court of Human Rights in the case No. 14396/88 "Fey v. Austria" of 24 February 1993 // HUDOC Database.
14. Judgment of the European Court of Human Rights in the cases Nos. 6210/73; 6877/75; 7132/75 "Luedicke, Belgacem and Koc v. Germany" of 28 November 1978, § 46 // HUDOC Database.