
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

THEORETICAL-METHODOLOGICAL AND LEGAL PROBLEMS OF CRIMINOLOGY

УДК 343.2/.7

DOI 10.17150/2500-4255.2021.15(3).267-281

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И КРИМИНАЛИЗАЦИЯ

Н.В. Генрих

*Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар,
Российская Федерация*

Информация о статье

Дата поступления

17 марта 2021 г.

Дата принятия в печать

21 июня 2021 г.

Дата онлайн-размещения

2 июля 2021 г.

Ключевые слова

Криминализация;

сверхкриминализация; права

человека; нарушение прав человека;

свобода; безопасность

Аннотация. Проблема взаимосвязи криминализации и прав человека в российской науке неоправданно остается одной из малоисследованных. Между тем развитие доктрины прав на протяжении истории развития уголовного законодательства вносило и продолжает вносить свои коррективы в законодательную практику признания деяний преступными. Сегодня можно отчетливо выделить две принципиально различающиеся модели криминализации (и в целом модели уголовного права) в зависимости от направления и результатов воздействия на нее прав человека. Первая модель — либеральное уголовное право. В ее рамках права человека служили прежде всего гарантией индивидуальной свободы личности от неоправданных криминализационных амбиций государства, она была направлена на сдерживание криминализационных процессов, установление границ для осуществления государством своего субъективного права на наказание. Вторая модель — авторитарное уголовное право — стала развиваться по мере признания за государством позитивных обязанностей по защите прав человека и сегодня выступает в качестве теоретического обоснования развития сверхкриминализационных процессов, оправдываемых необходимостью всемерной защиты прав человека. Эти модели отчетливо коррелируют с историческими этапами развития уголовного права, политико-правовыми идеями правового и социального государства. В современных условиях между ними обнаруживается диалектическое противоречие, которое должно быть разрешено на основе синтеза наилучших достижений каждой из моделей. В основу такого синтеза должна быть положена идея совмещения, во-первых, представлений об обязанности государства защищать права человека уголовно-правовыми средствами и, во-вторых, представлений об уголовном праве как о крайнем средстве, которое имеется в распоряжении государств и использование которого может быть оправдано только при доказательстве неэффективности иных правовых средств защиты прав человека.

HUMAN RIGHTS AND CRIMINALIZATION

Natalya V. Genrikh

North Caucasus Branch, Russian State University of Justice, Krasnodar, the Russian Federation

Article info

Received

2021 March 17

Accepted

2021 June 21

Available online

2021 July 2

Keywords

Criminalization; super-criminalization;
human rights; violation of human rights;
freedom; security

Abstract. The mutual connection of criminalization and human rights unjustifiably remains one of poorly researched areas in Russian science. Meanwhile, the development of the legal doctrine of rights has been, and is still now, influencing the lawmaking practice of recognizing actions as criminal. Today, it is possible to clearly identify two principally different models of criminalization (and, on the whole, models of criminal law) depending on the direction and results of human rights' influence on it. The first model is liberal criminal law. Within its framework, human rights were primarily a guarantee of individual freedom of a person against unjustified criminalization ambitions of the state, this model was aimed at hindering criminalization processes, at setting boundaries for the state's subjective right to exercise punishment. The second model — authoritative criminal law — began its development with the recognition that the state has positive liabilities to protect human rights, it acts today as a theoretical basis for the development of super-criminalization processes, justified by the necessity of comprehensive protection of human rights. There is a clear correlation between these models and the historical stages of the development of criminal law, the political and legal ideas of legal and social state. In today's situation, there

appears a dialectic contradiction between these models that should be resolved by synthesizing the best achievements of each of them. This synthesis should be based on the idea of combining, firstly, the ideas that the state has a liability to protect human rights by criminal law measures and, secondly, the ideas that criminal law is the last resort of the state and its use is only justified if it has been proven that other legal measures of protecting human rights are not effective.

Введение

Криминализация общественно опасных деяний, содержательно выражающаяся в закреплении на уровне уголовного закона признаков составов преступлений и пределов их наказуемости, традиционно рассматривается как одно из направлений реализации государством его охранительной функции. Такой вывод с необходимостью следует из системного анализа положений ч. 1 и 2 ст. 2 УК РФ, согласно которым уголовный закон, во-первых, имеет своей приоритетной задачей охрану наиболее значимых социальных ценностей и, во-вторых, для решения этой задачи определяет, какие опасные деяния признаются преступлениями и какие виды наказаний или иные меры уголовно-правового характера могут быть применены в случае их совершения.

Учитывая, что в ряду охраняемых уголовным законом ценностей зафиксированы права и свободы человека и гражданина (причем зафиксированы на первом месте в перечне охраняемых благ), а также принимая во внимание положение ч. 1 ст. 43 УК РФ, согласно которому наказание как средство охраны этих ценностей заключается в лишении или ограничении прав и свобод лица, совершившего преступление, несложно сделать вывод о том, что функция охраны такого объекта, как права и свободы человека, реализуется в уголовном праве посредством ограничения или лишения прав и свобод лица, причинившего им общественно опасный вред.

Отраженная на уровне фундаментальных предписаний Уголовного кодекса тесная содержательная связь уголовного права и прав человека, с одной стороны, слишком очевидна, чтобы ее констатацию рассматривать в качестве значимого теоретического вывода, но, с другой стороны, пожалуй, именно эта самоочевидность сыграла с ней «злую шутку», устранив исследование этой связи из пула актуальных направлений уголовно-правовых исследований.

Как ни странно, в отечественной библиографии практически не найти научных сочинений, которые бы всесторонне и системно исследовали вопрос о связи уголовного права и прав человека. Имеющиеся источники затрагивают важные,

но всего лишь некоторые аспекты проблемы. Изучены преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина [1; 2], исследованы правоограничительные признаки уголовного наказания (хотя основной вектор анализа в данном случае смещен либо в область дискуссии о наличии элементов кары в наказании [3; 4], либо в область определения правового статуса наказанного лица [5]), затрагиваются вопросы влияния уголовно-правовых запретов на реализацию гражданами прав и свобод [6–8], обсуждаются общие проблемы соответствия уголовного закона стандартам прав человека [9–11]. Между тем системных исследований, раскрывающих механизм взаимосвязи уголовного права и прав человека, в нашей литературе нет.

Это обстоятельство актуализирует задачу концептуализации проблемы связи уголовного права и прав человека, возведения ее в ранг самостоятельного предмета исследований, формирования устойчивого научного дискурса вокруг и по поводу этой темы. Не претендуя на заверченный и полноценный анализ, в рамках настоящей работы ограничимся лишь самыми общими, во многом вводными и постановочными замечаниями, которые могут служить и поводом, и рамкой для дальнейшего исследования проблемы.

Криминализация и права человека: направления анализа

Оптимальный фокус для изучения проблем взаимосвязи уголовного права и прав человека задает теория криминализации преступлений, интегрирующая в себе едва ли не все аспекты уголовного права и уголовной политики.

Тема криминализации в теоретическом отношении может считаться в целом достаточно разработанной. Однако заметим, что при раскрытии признаков криминализации, описании ее оснований и принципов специалисты практически не используют концепт «права человека» [12, с. 48–80; 13, с. 91–128]. Редким можно признать замечание отдельных исследователей о том, что проблемы криминализации должны рассматриваться с учетом того обстоятельства, что в связи

с демократическими преобразованиями 90-х гг. прошлого столетия Россия при проведении уголовной политики обратилась «от доктрины социалистического права, оправдывающей произвольную криминализацию (декриминализацию) в угоду политической целесообразности момента, к доктрине естественного права, закрепленной в Конституции РФ» [14, с. 8].

В приведенной цитате очень многое вызывает возражения и требует развернутой критики (и безапелляционное заявление о тотальной политической предвзятости и конъюнктурности криминализации в советский период, и тезис о закреплении в Конституции России доктрины естественных прав человека). Однако оставим эти моменты в стороне. Обратим внимание на иной, более значимый и ценный вывод, следующий из ее толкования. Автор заявляет, и с этим сложно спорить, что современная уголовная политика в целом и такой ее важнейший компонент, как криминализация, должны и развиваться в реальности, и анализироваться в науке в контексте доктрины прав человека.

Это положение имеет прочный конституционный фундамент. В ст. 2 Конституции РФ установлено: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». В развитие этого предписания ст. 18 Конституции РФ утверждает, что права человека «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Можно без боязни методологической ошибки констатировать: криминализация общественно опасных деяний и как один из видов деятельности законодательной власти, и как ее итог в виде содержания уголовного закона определяется правами человека.

Раскрытие этой, на первый взгляд, простой формулы требует прежде всего уяснения содержания и смысла исходного понятия — «права человека». Этому сложному вопросу посвящен обширный массив литературы [15–17], полноценный анализ которой выходит далеко за рамки нашего профессионального интереса. В контексте обсуждения проблем взаимосвязи прав человека и криминализации достаточно обратить внимание на два принципиально различающихся, но вместе с тем взаимосвязанных аспекта толкования прав человека: во-первых,

ограничивается ли сфера прав человека исключительно отношениями между личностью и государством, очерчивая границы свободы личности от государственного вмешательства, или же она включает в себя и область взаимоотношений частных лиц, создавая рамку их поведения по отношению друг к другу; во-вторых, предполагает ли концепция прав человека по общему правилу невмешательство государства в свободу личности и каждый раз развернутого обоснования необходимости такого вмешательства или же, напротив, она настоятельно требует от государства выполнения некоторых активных действий и, соответственно, легитимации отказа или воздержания от их выполнения. В кратком изложении: является ли доктрина прав человека «вертикальной» и требующей лишь «негативных обязательств» государства или же это «горизонтальная» доктрина, требующая от государства исполнения «позитивных обязательств».

Такие оценки прав человека могут рассматриваться в качестве полярных, задавая некую рамку для их теоретического обсуждения. Некоторые авторы, как известно, утверждают о недопустимости ссылок на права человека в отношениях физических лиц между собой, поскольку это привело бы, по их мнению, к ограничению свободы человека в ситуации, когда права одной личности стали бы источником обязательств для другой [18]. Другие специалисты, напротив, признают отправной точкой в понимании прав человека их прямое «горизонтальное» действие и допускают трактовку прав человека как объективных принципов, имеющих обязательную силу для субъектов гражданского общества и способных служить основой для их исков друг к другу [19, с. 12]. Наконец, в науке представлена и компромиссная позиция, интегрирующая эти подходы. Причем важно отметить, что в немногочисленных работах по проблемам уголовного права и криминологии именно она используется в качестве основы. На совмещении подходов к пониманию прав человека при обсуждении проблем преступности настаивает В.В. Лунеев [20, с. 216–223]. С развернутым обоснованием интегративного понимания прав человека выступила Е.Н. Рахманова. Автор указывает, в частности: «Сфера проявления (приложения) прав человека не ограничивается исключительно «вертикальными» отношениями личность — государство, она значительно шире, поскольку охватывает собой все те отношения и связи, в которых человек

принимает участие. ...Именно этот подход является наиболее предпочтительным в криминологических исследованиях. Он позволяет обсуждать проблему соотношения прав человека и преступности в широком контексте, включая в предмет рассуждений не только проблемы соблюдения прав человека государством в процессе предупреждения преступлений, изобличения и наказания лиц, их совершивших, также проблемы защиты прав человека от самой преступности» [21, с. 35–36].

Очевидно, что в реальной нормативной и гуманитарной практике отмеченные полярные концепции никогда не были реализованы в чистом виде, очевидно также, что компромиссный подход не создает единственно возможной модели доктрины прав человека и всегда представлен множеством теоретических концепций, по-разному выстраивающих баланс между крайностями. Вместе с тем также очевидно, что каждый из заявленных подходов задает свое особенное понимание связи прав человека и криминализации прежде всего с точки зрения оценки криминализации как действий по защите и (или) ограничению прав человека.

В содержательном отношении эта связь может быть исследована посредством обсуждения нескольких фундаментальных тем: является ли криминализация общественно опасных деяний как элемент охранительной функции правом или обязанностью государства; выступает ли криминализация средством защиты прав человека или средством их ограничения, а если она совмещает в себе оба этих аспекта, то насколько криминализация сбалансирована, какова содержательная динамика связи прав человека и криминализации. Учитывая относительно самостоятельный характер каждого из этих направлений анализа, уделим им отдельное внимание.

Криминализация — право или обязанность государства: общие замечания

Вопрос о том, относится ли криминализация к области дискреции государства или является частью его конституционных обязательств, не так прост. В его разрешении, на наш взгляд, стоит отталкиваться от принципиального различия, с одной стороны, действий государства по обеспечению прав человека и поддержанию общественного правопорядка, а с другой стороны, собственно действий, связанных с установлением уголовной ответственности за то или иное деяние.

Поддержание порядка, обеспечение коллективной безопасности, защита прав человека — это то, ради чего и во имя чего создано и функционирует современное государство. Это его неоспоримая обязанность, невыполнение которой делегитимирует государство, формирует предпосылки для его ответственности перед человеком и (или) международным сообществом, а порой и создает угрозу самому существованию государства. Однако криминализация общественно опасных деяний как уголовно-правовое средство выполнения этой обязанности всегда мыслилась как один из возможных, причем крайних, методов государственного управления. Тезис об уголовном праве как об *ultima ratio* власти прочно вошел в арсенал всех рассуждений о криминализации, а уголовное право всегда рассматривалось как объективизация именно права, а не обязанности государства применять публичное уголовное наказание.

На этих принципиальных позициях и сегодня строится конституционная концепция российского уголовного права. Так, Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал: федеральный законодатель, в рамках своих полномочий самостоятельно определяя содержание уголовного закона, устанавливает преступность тех или иных общественно опасных деяний, их наказуемость¹, учитывая при этом значимость охраняемых законом ценностей, степень распространенности деяний, которые на них посягают, существенность причиняемого вреда, а также невозможность преодоления таких деяний с помощью иных правовых средств²; само по себе неустановление фе-

¹ По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан : постановление Конституц. Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

² По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда

деральным законодателем уголовной ответственности за те или иные деяния не нарушает конституционные права граждан, в отношении которых эти деяния совершены, и не препятствует использованию ими в целях защиты своих прав и законных интересов иных правовых средств³.

Вместе с тем анализ решений Конституционного Суда РФ позволяет выявить и иной, не вполне традиционный и в полной мере не осмысленный наукой, взгляд на компетенцию государства в сфере криминализации. В ряде решений Суд признавал: Конституция РФ, утверждая приоритет личности и ее прав во всех сферах, обязывает государство охранять достоинство личности как необходимую предпосылку и основу всех других неотчуждаемых прав и свобод человека, условие их признания и соблюдения; поскольку ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности, постольку никто не может быть ограничен в защите законными способами своего достоинства, а также всех связанных с ним прав и свобод⁴. С этим связано и иное суждение Суда: любое преступное посягательство на личность, ее права и свободы является одновременно и наиболее грубым посягательством на человеческое достоинство, поскольку человек как жертва преступления становится объектом произвола и насилия, а следовательно, государство обязано способствовать устранению нарушений прав потерпевшего от преступления; ограничение же доступа к правосудию пред-

ставляет собой одновременно и ограничение фундаментального права на защиту достоинства личности; непринятие своевременных мер к выявлению и устранению нарушений прав и свобод в тех случаях, когда в дальнейшем их восстановление оказывается невозможным, означало бы умаление чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством, а также должно расцениваться как невыполнение государством и его органами своей конституционной обязанности⁵.

Интерпретация этих правовых позиций Конституционного Суда РФ дает основания для вывода, последовательное толкование и практическое воплощение которого могут иметь далеко идущие последствия. Если преступное посягательство на личность, ее права и свободы является одновременно посягательством на человеческое достоинство, то, во-первых, концепция прав человека оказывается приложимой к сфере «горизонтальных» отношений между отдельными людьми, и, во-вторых, принятие государством мер по недопущению преступных посягательств на личность становится частью его конституционных обязательств по защите прав человека. С этой точки зрения криминализация утрачивает свойство метода, использование которого находится в свободном усмотрении государства. Закономерно напрашивается вывод о том, что криминализация общественно опасных деяний, по меньшей мере тех, что представляют собой нарушение прав и свобод человека, выступает обязанностью государства, частью его позитивных обязательств по защите прав человека и достоинства личности.

Косвенное подтверждение этого тезиса можно вывести из интерпретации положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Согласно п. «а» ч. 3 ст. 2 этого универсального документа, «каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой за-

города Мурманска : постановление Конституц. Суда РФ от 27 июня 2015 г. № 7-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4 ; По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина : постановление Конституц. Суда РФ от 10 февр. 2017 г. № 2-П // Там же. 2003. 2017. № 2.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Трехсвоякова Андрея Викторовича на нарушение его конституционных прав статьей 293 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда РФ от 29 мая 2007 г. № 515-О-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision16584.pdf>.

⁴ По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна : постановление Конституц. Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2-3 ; По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова : постановление Конституц. Суда РФ от 25 апр. 2001 г. № 6-П // Там же. 2003. 2001. № 5.

⁵ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда : постановление Конституц. Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 6.

щиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве»⁶. Обратим внимание на слова «даже если». «Даже если» — это значит не только в данном случае, но и в любой другой ситуации, когда нарушители прав человека действовали «не в официальном качестве». Иными словами, эффективные средства правовой защиты должны быть (!) предоставлены в случаях посягательств на гарантированные Пактом права со стороны частных лиц. Такие средства с необходимостью включают в себя криминализацию посягательств, что оправдано как традиционными для российской науки представлениями о характере и степени общественной опасности посягательства [22], так и соображениями, связанными с толкованием понятий «правовое благо» и «публичный интерес» [23].

Теоретически допустимый взгляд на криминализацию деяний, нарушающих права человека и посягающих на достоинство личности, как на обязанность государства ставит целый ряд важных вопросов, связанных прежде всего с дополнительным и развернутым толкованием самих прав человека: что должно считаться правом человека, в чем отличие прав человека от более «скромных» в юридическом отношении притязаний (законных интересов) личности, все ли права или какие из них обуславливают необходимость защиты средствами уголовного закона. Уяснение всех этих нюансов необходимо для ответа на вопрос о том, когда и в каких случаях само отсутствие уголовной ответственности за посягательство на то или иное право человека со стороны частного лица может рассматриваться как нарушение прав человека со стороны государства.

Формально можно было бы утверждать, что права человека, закрепленные в универсальных международных документах, т.е. права общепризнанные, как раз и составляют область прав, посягательство на которые требует криминализации. К такому выводу склоняются некоторые отечественные авторы [24, с. 30; 25, с. 72–95]. Однако, как иронично замечают иные специалисты, «документы по правам человека могут быть ошибочными: они могут как институционализировать притязания, которые на самом деле

не являются правами человека, так и, напротив, не институционализировать притязания, которые в реальности являются правами человека» [26]. Не случайно Конституция РФ в ч. 1 ст. 55 признала открытый характер перечня конституционных прав человека: перечисление в ней основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Путем толкования и раскрытия смысла Конституции РФ номенклатура конституционных прав человека пополняется среди прочего за счет решений Конституционного Суда РФ.

Также формально можно было бы утверждать, что криминализации в любом случае подлежат посягательства на права человека, которые относятся к разряду так называемых негативных и гарантируют свободу и автономию личности без вмешательства со стороны кого бы то ни было. Однако и эта попытка обречена на неуспех. Как замечают специалисты, практика обеспечения различных категорий прав человека в современном мире показывает, что теоретическое деление на негативные и позитивные права носит условный характер и постепенно утрачивает свой смысл [27, с. 78].

Можно уверенно утверждать, что в гуманитарном и конституционном праве, да и в целом в политико-правовом пространстве на сегодняшний день нет прочных универсальных концепций, которые могли бы содержательно наполнить тезис о том, что криминализация посягательств на права человека является обязанностью государства. Существует только самое общее понимание, что в ряде случаев такая криминализация действительно составляет обязанность государства. В этой связи криминализация как обязанность должна рассматриваться, по-видимому, в качестве одного из современных направлений или векторов развития уголовного права на стыке с правами человека, причем направления малоисследованного и таящего в себе множество подводных камней, пока еще не выявленных наукой в полной мере.

Как бы то ни было, можно резюмировать: в современном мире криминализация общественно опасных деяний уже не может рассматриваться как инструмент, который находится в полном усмотрении государства. Развитие прав человека диктует возникновение нового подхода, в рамках которого установление уголовной ответственности за нарушение прав человека рассматривается как часть позитивных обяза-

⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах : принят резолюцией 2200 А (XXI) на 1496-м пленар. заседании Генер. Ассамблеи ООН от 16 дек. 1966 г. // Конвенции и соглашения. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

тельств публичной власти. Такая ситуация создает новую исследовательскую рамку для изучения криминализационных процессов и в целом для понимания роли уголовного права в реализации охранительной функции государства.

Криминализация как защита прав лица, совершившего преступление: либеральная модель уголовного права

Исторически сложившееся понимание криминализации общественно опасных деяний как проявления полной свободы усмотрения государства в установлении уголовно-правовых запретов на определенном этапе общественного развития было существенным образом скорректировано гуманистической политико-правовой мыслью. Ее ярчайшим выразителем в области уголовно-правовой доктрины по праву считается Ч. Беккариа, чей известный труд «О преступлениях и наказаниях» можно смело считать интеллектуальной основой современного уголовного права, установившей вполне четкий раздел между архаичным подходом к криминализации и подходом, который можно считать современным и который до недавнего времени мыслился едва ли как не единственно допустимый. Именно Беккариа, пусть и не используя напрямую концепт «права человека», способствовал развитию теории, которая опиралась на представления о свободе личности в качестве значимого ограничения наступательных криминализационных амбиций государства.

Суть этой теории в кратком и вольном изложении раскрывается в совокупности следующих положений:

– криминализация деяний может считаться допустимой только в том случае, если она закреплена в законе («Власть их издания может принадлежать только законодателю как представителю всего общества, объединенного общественным договором» [28, с. 91]);

– криминализации подлежат только те деяния, которые причиняют обществу вред («Единственным истинным мерилом преступлений является вред, который они приносят нации» [там же, с. 97]);

– криминализация требует установления соразмерных и не мучительных наказаний исключительно на уровне закона («Несправедливо наказание, выходящее за пределы закона, так как оно явилось бы другим наказанием, не установленным в законе», «Следует употреблять только такие наказания, которые при со-

хранении соразмерности с преступлениями производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на душу людей и были бы наименее мучительны для тела преступника» [28, с. 91, 103]);

– криминализация требует вместе с тем установления надежной и законной процедуры расследования преступлений и установления вины преступника.

Эти тезисы в своем последовательном развитии привели к особому соотношению гуманитарного и уголовного права, в котором права человека стали восприниматься в качестве феномена, устанавливающего границы криминализации. В рамках либеральной парадигмы взаимоотношений человека и государства уголовное право стало восприниматься как феномен, онтологически затрагивающий и ограничивающий основные права человека — на свободу, безопасность, выражение мнений и т.д. [29, р. 75–76; 30]. Уголовный закон в интересах общественного блага существенным образом ущемляет основные права правонарушителя: запрет на совершение преступления ущемляет свободу действий по своему усмотрению, клеймо, связанное с осуждением по уголовному делу, ущемляет достоинство, а наказание ущемляет право на свободу передвижения и дополнительные права [31]. Отсюда — представления об уголовном праве и криминализации как о «последнем доводе» власти и всемерное стремление ограничить основание и масштабы применения уголовно-правовых норм в целях обеспечения максимально возможной свободы человека. «Свобода человека не должна быть принесена в жертву интересам общества, — писал Ф. Лист. — Как ни различны были границы защиты этой свободы в различные времена в зависимости от различия взглядов на задачи государства и права, не может подлежать сомнению, что в правовом государстве причинение зла кому-либо может быть оправдано лишь тогда, если данный субъект доказал свое враждебное обществу настроение в определенном, в законе точно описанном деянии» [32, с. 81–82]. Фактически о том же через сто лет пишет Д. Хьюсак: факт того, что уголовно-правовые положения угрожают основным правам человека, влечет за собой минимизацию криминализации и использование ее лишь в качестве последнего инструмента из многих предлагаемых социальной политикой [33].

Ограничительная роль прав человека в процессе криминализации проявляет себя двояко.

Во-первых, утверждение прав человека, конкретизация и эволюция их содержания расширяют представления о границах свободы человека, в результате чего уголовно-правовое воздействие на эту область свободы становится недопустимым вмешательством государства в автономию личности, свидетельством неконституционного ограничения или непризнания прав человека.

История и современность дают массу свидетельств развития такой ограничительной практики в процессах криминализации. Наиболее яркими ее проявлениями можно считать постепенное утверждение мнения о недопустимости криминализации богохульства и оскорбления религии как противоречащего свободе выражения мнений [34], о недопустимости криминализации гомосексуализма как противоречащего праву человека на свободу сексуального самоопределения [35], о недопустимости криминализации свободного перемещения человека в пределах государства и за его границы⁷ и др.

В подобных ситуациях концепция прав человека создает своего рода «броню», защищающую поведение лица от криминализационных притязаний государства. Проблема, однако, в том, что однозначного и универсального представления о границах свободы поведения человека, которое могло бы быть применимо для решения вопросов криминализации, не существует в принципе. Понятия «свобода поведения» или «автономия личности» не имеют заданного содержания и не закреплены нормативно. Они исторически изменчивы и во многом конвенциональны, в то время как государство неоспоримо обладает свободой усмотрения в установлении оснований уголовной ответственности, в том числе и за действия, которые могут потенциально восприниматься в качестве проявления свободы поведения человека (амбивалентное отношение государств к криминализации абортотворения или потребления наркотических средств — тому отчетливое подтверждение). Вместе с тем концепция прав человека в данном случае предъявляет повышенные требования к обоснованию криминализации: государство

должно обосновать тот публичный интерес, который оно защищает, ограничивая автономию личности, и убедительно доказать, что значимость этого публичного интереса существенно перевешивает значимость индивидуальной свободы, причем ссылок на свободу усмотрения государства при проведении криминализации, а равно ссылок на исторические или этические традиции здесь явно недостаточно.

Второе направление, по которому права человека ограничивают криминализацию, связано с феноменом уголовного наказания. Наказание есть санкционированное государством ограничение или лишение человека его прав и свобод. «Поскольку наказание может иметь тяжелые последствия для отдельных лиц, для него существует некий внешний предел, а именно уважение основных прав человека. Законность наказания основывается на его способности эффективно достигать своих целей, оставаясь при этом в установленных для него внутренних и внешних пределах» [36, р. 652].

Связанные с наказанием правоограничения могут считаться обоснованными, если они отвечают всем требованиям, установленным в конституционных актах и универсальных международных документах о правах человека. Эти требования, в частности, были многократно артикулированы Европейским судом по правам человека и предполагают не только формальную определенность наказания в законе, но и соответствие законодательных предписаний о наказании условиям «необходимости в демократическом обществе» и «правомерной цели» [37, с. 682–703]. Они призваны ограничить возможности государства в конструировании уголовно-правовых запретов в тех спорных ситуациях, когда уголовное наказание предположительно будет применяться для защиты ценностей или интересов, которые содержательно и аксиологически менее значимы, чем ценность прав человека, а равно в тех ситуациях, когда применение уголовного наказания является явно непропорциональной мерой для защиты таких ценностей.

В качестве примеров, демонстрирующих ограничение криминализации по этому основанию, можно привести отказ государства от криминализации изготовления, сбыта, хранения крепких спиртных напитков домашней выработки (ст. 158 УК РСФСР 1960 г.) или декриминализацию нарушения правил пользования радиоустановками на водных судах (ст. 75.3 УК РСФСР 1926 г.) и др.

⁷ По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова : постановление Конституц. Суда РФ от 20 дек. 1995 г. № 17-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 54.

Эти два отмеченных направления ограничения криминализационной практики правами человека тесно связаны, раскрывая различные элементы ограничительного механизма. В одном случае государству надо доказать, что формулируемый им запрет на проявление свободы личности необходим в целях охраны тех или иных публичных интересов, в другом случае требуется доказать, что охрана публичных интересов возможна лишь путем уголовного наказания, ограничивающего права и свободы личности. В своей совокупности эти две предпосылки создают представление о классической либеральной модели уголовного права [38], которая основана на идее максимально допустимого ограничения права государства на уголовное наказание и защиты личности, ее прав и свобод от злоупотребления этим правом со стороны государства [39].

Криминализация как защита прав потерпевшего: авторитарная модель уголовного права

Развитие и концептуализация представлений о правах и свободах человека именно как об отрасли права (прежде всего международного) существенным образом повлияли на всю правовую сферу, включая состояние и тенденции развития уголовного права и практику криминализации общественно опасных деяний. Право в целом нацелено на обеспечение прав человека, их защиту и остается таковым, если защищает права людей, обоснованно признают специалисты [40, с. 12]. Этот правозащитный потенциал права во многом способствовал фундаментальному сдвигу в понимании роли и значения уголовного права в деле обеспечения и защиты прав человека.

Благодаря широкому толкованию положений о правах человека международные органы по наблюдению за соблюдением прав человека постепенно начали формулировать явно позитивные обязательства государства применять уголовный закон и систему уголовного правосудия в отношении не только должностных, но и частных лиц, действовавших вопреки ценностям, на которых основаны эти права. Позитивные обязательства стали включать в себя обязанности государства по уголовному расследованию, судебному преследованию, уголовному суду, осуждению и наказанию этих лиц за целый ряд преступлений. Логика, лежащая в основе этих позитивных обязательств, очевид-

на: они обеспечивают дополнительную защиту особенно уязвимым лицам от серьезного вреда со стороны других лиц [41], а судебные преследования в области прав человека «необходимы для предотвращения будущих нарушений» и «оказывают сдерживающее воздействие» [42]. В этом контексте уголовное наказание постепенно стало рассматриваться как решающий инструмент для запрещения практики нарушения прав человека, угнетения и насилия, а также для содействия справедливости и миру [39].

Обязательства государств по криминализации тех или иных общественно опасных посягательств формируются в качестве одного из элементов их обязанностей по защите прав человека в нормах международного и конституционного права. Осуществляется это несколькими способами.

Во-первых, через механизмы, связанные с разработкой, принятием и последующей имплементацией положений международных правовых актов по правам человека. Соответствующая практика стала значимым дополнением к обязательствам государств по криминализации наиболее опасных преступлений против мира и безопасности человечества и получила широкое распространение в виде формирования перечня конвенционных преступлений, установление ответственности за совершение которых рассматривается как прямая обязанность государства. Так, ст. 6 Конвенции о рабстве предписывает: «Те из Высоких Договаривающихся Сторон, законы которых в настоящее время не предусматривают соответствующих положений о наказании за нарушение законов и постановлений, введенных в силу с целью осуществления целей настоящей Конвенции, обязуются принять необходимые меры для введения сурового наказания, которое может быть применено в отношении таких нарушений»⁸. Лансаротская конвенция требует от участников принятия всех необходимых законодательных или иных мер, обеспечивающих установление уголовной ответственности за определенные виды опасных сексуальных практик с несовершеннолетними⁹.

⁸ Конвенция о рабстве : подписана в Женеве 25 сент. 1926 г. // Конвенции и соглашения. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention_slavery.shtml.

⁹ Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений от 25 октября 2007 г. // ИПП «Гарант».

Во-вторых, через толкование и развитие посредством внутреннего права конвенционных норм о правах человека, через выявление и интерпретацию содержания позитивных обязательств государства по защите прав человека. В данном случае речь идет о тех положениях международных конвенций, которые не предписывают прямо криминализировать то или иное деяние, но устанавливают обязательства государства по «принятию всех необходимых мер» по защите закрепленных в этих конвенциях правах. К примеру, ст. 11 Конвенции о правах ребенка устанавливает, что «государства-участники принимают меры для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы»¹⁰. В ст. 1 Всемирной конвенции об авторском праве провозглашено, что «каждое Договаривающееся Государство обязуется принять все меры, необходимые для обеспечения достаточной и эффективной охраны прав авторов и всех других обладателей авторских прав на литературные, научные и художественные произведения, как то: произведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики и скульптуры»¹¹.

В-третьих, через развитие представлений о содержании прав человека и обязательств государств по их соблюдению и защите в практике международных судов. Защищая права отдельных лиц по искам против государства в ситуациях, когда его правовая система позволяла нарушение правовой безопасности или способствовала ему, международные органы юстиции дают такое истолкование прав человека и корреспондирующих им обязательств государства, такое истолкование понятия «эффективное средство правовой защиты», которые фактически приводят к выводу о необходимости, обязательности криминализации тех или иных посягательств на личность. На примере глубокого анализа практики Межамериканского суда по правам человека и Европейского суда по правам человека эта тенденция убедительно доказана в литературе [43]. Она подтверждается позицией международных судов в части признания элементом «эффективного средства

правовой защиты прав человека» обязанности государств по предупреждению посягательств на эти права посредством криминализации, в частности, пыток, проводимых частными лицами, убийств, исчезновений и похищений людей, супружеского изнасилования, любых иных насильственных сексуальных преступлений, бытового насилия и др.

Наконец, еще один (четвертый) вариант влияния прав человека на криминализацию в рассматриваемом аспекте состоит в развитии конституционного права государства и автономной (без влияния норм международного права) конституционализации права уголовного. Поскольку государства относительно свободны в нормативном закреплении номенклатуры конституционных прав личности и обладают широкой дискрецией в формировании уголовно-правовых запретов, они могут использовать и реально используют возможности криминализации для защиты этих прав. Например, положение ст. 25 Конституции РФ о том, что «никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц», служит прямым основанием для криминализации незаконного проникновения в жилище (ст. 139 УК РФ), а включенное в раздел о правах человека положение ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, согласно которому «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию», служит предпосылкой для криминализации ограничения конкуренции (ст. 178 УК РФ) и т.д.

Анализ показывает, что использование уголовного закона для защиты прав человека в сфере так называемых горизонтальных отношений между отдельными людьми стало не просто тенденцией, но свершившимся фактом. Появилась отчетливая новая функция прав человека: они стали триггером к применению уголовного законодательства, и уголовно-правовые меры все чаще стали рассматриваться в качестве предпочтительных средств обеспечения защиты прав человека [43, р. 165].

Развитие уголовного права и криминализации в этом направлении привело как минимум к двум значимым изменениям.

Во-первых, уголовное право стало восприниматься не столько как средство защиты личности от произвола государства в области охраны публичных интересов (средство защиты индивида от государства), сколько как средство защиты прав человека и общественных интере-

¹⁰ Конвенция о правах ребенка : принята резолюцией 44/25 Генер. Ассамблеи от 20 нояб. 1989 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

¹¹ Всемирная конвенция об авторском праве : заключена в Женеве 6 сент. 1952 г. : (в ред. от 24 июля 1971 г.) // ИПП «Гарант».

сов от произвола отдельной личности (средство защиты государства от индивида). В итоге права человека перестали контролировать и сдерживать государственную власть; отныне они в значительной степени легитимируют использование силы государства для оправдания всех видов правоограничительных мер, которые оно применяет [41].

Во-вторых, уголовное право стало терять качества «последнего довода» власти в поддержании порядка и приобретает свойства желательного, а порой и предпочтительного, приоритетного средства правовой защиты. Это влечет за собой такие взаимосвязанные эффекты, как игнорирование осуществления иных, кроме уголовного права, мер, требуемых в качестве «эффективных средств правовой защиты» прав человека, и утверждение подчеркнуто репрессивной модели решения социальных проблем [44, с. 82–99], а также развитие феномена сверхкриминализации. Как справедливо отмечают специалисты, позитивная обязанность защищать обеспечивает, таким образом, оправдание для курса действий, который ведет к увеличению уголовно-правовых санкций, в то время как между количеством криминализации, необходимой с точки зрения прав человека, и криминализацией, которая обусловлена чистой карательностью или идеей секьюритизации, существует тонкая грань [45, с. 746, 751–752].

Такое соотношение целей и средств в конфигурации взаимодействия прав человека и криминализации приводит, как пишет М. Пинто, к «опрокидыванию либеральной модели уголовного права» и являет собой пример «оскорбительной роли прав человека в уголовном правосудии». Фактически под влиянием происходящих изменений формируется новая модель уголовного права, которая не осмыслена в полной мере и для обозначения которой еще не разработано даже соответствующего термина. Условно, для демонстрации ее противоположных либеральному уголовному праву качеств, такую модель можно именовать авторитарной. Ее основные характеристики могут быть представлены в виде совокупности следующих положений:

– закрепленный в конституционных и международных нормах приоритет интересов личности вовсе не означает вторичного и подчиненного характера публичных интересов и интересов «большинства», а потому требуется корректировка либерально-индивидуалистического подхода к пониманию права [46];

– необходимость защиты коллективных интересов как условие выживания и общества в целом, и отдельного человека снижает порог чувствительности для ограничения (в том числе уголовно-правового) индивидуальных прав и свобод;

– гуманизированное уголовное наказание с имеющимися гарантиями социальной реабилитации и реинтеграции преступника утрачивает свойство «карающего меча», превращаясь в ординарное средство социального управления.

Заключение. Права человека как «щит» и «меч» криминализации: поиск баланса

Широко распространено мнение о противопоставлении функции «щита» и функции «меча» прав человека в применении уголовного права. Как замечают некоторые авторы, имеется некая «фундаментальная двусмысленность», присущая правам человека: как ограничивающим государственную власть, так и требующим ее. В контексте уголовного правосудия, в то время как права человека традиционно использовались для ограничения государства, они все чаще представляются как позитивные обязательства, способствующие расширению уголовного права [43, р. 163]. «Права человека играют как оборонительную, так и наступательную роль, нейтрализуя и стимулируя применение уголовного права», — заключают иные исследователи. «Если это действительно парадокс, а не просто противоречие, то следует попытаться не разрешить его, а разрешить примириться с ним, осознавая при этом всю сложность вытекающих из него последствий, и прояснить его в свете необходимого баланса между его составными частями» [47].

Действительно, как было показано в предшествующем изложении, права человека способны выступать и ограничителем, и стимулом в развитии криминализационных процессов. Две представленные модели криминализации (и в целом модели уголовного права) могут быть описаны в терминах, обладающих противоположным, разнонаправленным значением.

Так, для описания либеральной модели криминализации может быть использован следующий понятийный ряд: индивид, права обвиняемого, принцип законности и правовой определенности, правовое государство, либерализм, свобода. Для описания авторитарной модели в большей степени подходящими являются понятия «общество», «права потерпевше-

го», «принцип гуманизма и справедливости», «социальное государство», «коммунитаризм», «безопасность».

Вполне очевидно, на наш взгляд, и корреляция этих моделей с историческими вехами в развитии уголовного права: либеральная модель знаменует переход от средневекового права к праву буржуазной демократии, авторитарная модель — от права либеральной демократии к праву всеобщего благосостояния.

Между тем вряд ли есть основания считать, что описанные модели являются взаимоисключающими. Равно как в истории уголовного права имеется очевидная преемственность между каждым последующим и предыдущим этапом, равно как каждый этап истории права, следуя диалектическому учению, в «снятом виде» содержит в себе и все достижения предыдущего, и потенциальные характеристики грядущего, так и в ситуации с рассматриваемыми моделями уголовного права и криминализации можно утверждать, что разрешение противоречий между ними должно приводить к определенному синтезу, а не взаимоисключению. Акцент на противоположности в характеристиках рассматриваемых моделей и стремление описать их проявление в реальной жизни посредством дилеммы «или — или» могут свидетельствовать о дискретном, прерывистом развитии уголовного права, что отражает значимую методологическую ошибку.

Конституционные доктрины современных государств и современные правовые теории не расположены к жесткому противопоставлению правового и социального государства, личности и государства, прав и обязанностей. Они строятся на основе синтеза этих фундаментальных категорий. Современное уголовное право также должно строиться в рамках этого подхода.

Как верно замечают исследователи, «настало время более последовательно подумать о том, чтобы подвергнуть криминализацию конституционным ограничениям, и развивать правозащитный дискурс в области материального уголовного права» [31].

Представляется, что в основе синтеза должно лежать две идеи, которые не противоречат, но взаимно дополняют друг друга:

— права человека должны стимулировать государство к проведению криминализационной практики, ибо в противном случае уголовно-правовое бездействие государства может расцениваться как невыполнение им своих позитивных обязательств по всемерной защите прав и свобод личности;

— криминализация вместе с тем должна по-прежнему рассматриваться государством в качестве крайнего, последнего из доступных средств защиты прав человека, ибо в противном случае она трансформируется в свою противоположность в форме ограничения индивидуальных прав и свобод.

Идеи расширяющегося спектра позитивных обязанностей государства и незыблемости восприятия криминализации в качестве «последнего довода» власти, во-первых, вполне органично сочетаются, во-вторых, синтезируют лучшие достижения апробированных моделей уголовного права, в-третьих, детерминируют активизацию научного поиска в направлении отбора и раскрытия содержания прав человека, требующих охраны, а также поиска средств их защиты, альтернативных уголовному наказанию. Совмещение этих идей обеспечит двусторонний правозащитный потенциал уголовного права: защиту прав человека от криминальных посягательств и защиту прав человека от неоправданных государственных ограничений.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России / А.Н. Красиков. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1999. — 99 с.
2. Курманов А.С. Уголовное законодательство России об охране конституционных прав и свобод человека: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А.С. Курманов. — Екатеринбург, 2011. — 46 с.
3. Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия / А.Ф. Мицкевич. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2005. — 327 с.
4. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И.С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1962. — 156 с.
5. Миняева Т.Ф. Правовой статус личности осужденных в Российской Федерации / Т.Ф. Миняева. — Москва : Норма, 2001. — 320 с.
6. Бахметьев П.В. Конституционные стандарты уголовной ответственности за посягательства на свободу совести и вероисповеданий / П.В. Бахметьев // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. — 2016. — № 2 (18). — С. 171–182.
7. Блинникова Д.В. Клевета как преступление, ограничивающее свободу слова / Д.В. Блинникова // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. — 2016. — № 4 (20). — С. 104–111.

8. Гузеева О.С. Уголовно-правовой запрет и ограничение прав человека / О.С. Гузеева // Законность. — 2020. — № 12. — С. 43–49.
9. Кибальник А.Г. О соответствии уголовного законодательства международному стандарту по правам человека / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 42–48.
10. Ледях И. Новый Уголовный кодекс РФ и международные стандарты по правам человека / И. Ледях // Российская юстиция. — 1997. — № 1. — С. 4–6.
11. Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской Конвенции о правах человека / И.А. Клепицкий // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 65–74.
12. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса / А.И. Коробеев. — Москва : Юрлитинформ, 2019. — 352 с.
13. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. — Москва : Волтерс Клувер, 2009. — 608 с.
14. Радошнова Н.В. Криминализация (декриминализация) в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.В. Радошнова. — Саратов, 2015. — 28 с.
15. Beitz Ch.R. The Idea of Human Rights / Ch.R. Beitz. — New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 235 p.
16. O'Neill O. The Dark Side of Human Rights / O. O'Neill. — DOI 10.1111/j.1468-2346.2005.00459 // International Affairs. — 2005. — Vol. 81, No 2. — P. 427–439.
17. Захарова О.В. Современные подходы к пониманию прав человека в западной либеральной мысли: общий обзор / О.В. Захарова // Известия Иркутского государственного университета. Сер.: Политология. Религиоведение. — 2018. — Т. 23. — С. 15–22.
18. Занкина Ю.А. Понятие и сущность прав человека / Ю.А. Занкина // Адвокатская практика. — 2005. — № 1. — С. 23–29.
19. Банахак Б. Права личности и механизмы их защиты в конституциях некоторых стран / Б. Банахак. — Варшава : Изд-во Хельсинк. фонда по правам человека, 2001. — 342 с.
20. Лунеев В.В. Эпоха глобализации и преступность / В.В. Лунеев. — Москва : Норма, 2007. — 272 с.
21. Рахманова Е.Н. Защита прав человека от преступности в условиях глобализации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Е.Н. Рахманова. — Санкт-Петербург, 2010. — 379 с.
22. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин, Г.Л. Кригер ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. — Москва : Наука, 1982. — 303 с.
23. Marshall S.E. Criminalization and Sharing Wrongs / S.E. Marshall, R. Duff. — DOI 10.1017/S0841820900001661 // The Canadian Journal of Law and Jurisprudence. — 1998. — Vol. 11. — P. 7–22.
24. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении. Избранные лекции / Ю.Е. Пудовочкин. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Юрлитинформ, 2010. — 276 с.
25. Гузеева О.С. Преступление и наказание: конституционные основы уголовно-правовой концепции / О.С. Гузеева. — Москва : Юрлитинформ, 2020. — 272 с.
26. Tadros V. A Human Right to a Fair Criminal Law / V. Tadros // Essays in Criminal Law in Honour of Gerald Gordon / eds. J. Chalmers, L. Farmer, F. Leverick. — Forthcoming : Warwick School of Law Research, 2009. — P. 1–21. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1503502>.
27. Воскобитова М.Р. Позитивные обязательства государств как гарантия обеспечения прав человека и основных свобод / М.Р. Воскобитова // Международное правосудие. — 2011. — № 1. — С. 78–86.
28. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. — Москва : Инфра-М, 2004. — 184 с.
29. Horder J. Ashworth's Principles of Criminal Law / J. Horder. — 8th ed. — New York : Oxford Univ. Press, 2016. — 584 p.
30. Valentini V. Continental Criminal Law and European Human Rights Law: A Complicated Relationship / V. Valentini // SSRN Electronic Journal. — 2013. — January. — URL: <https://www.researchgate.net/publication/272242221>.
31. Gur A.M. Human Rights and Criminal Law: From Beccaria's On Crimes and Punishments to Modern Criminal Law / A.M. Gur // Re-Reading Beccaria / ed. Antje du Bois-Pedain, Shachar Eldar. — Oxford : Hart Publ., 2020. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3519899>.
32. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Лист. — Москва : Тип. А.И. Мамонтова, 1903. — 358 с.
33. Husak D. The Criminal Law as Last Resort / D. Husak. — DOI 10.1093/ojls/24.2.207 // Oxford Journal of Legal Studies. — 2004. — Vol. 24, No 2. — P. 207–235.
34. Бахметьев П.В. Уголовно-правовые гарантии свободы совести и вероисповедания: отечественный опыт и международные стандарты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / П.В. Бахметьев. — Краснодар, 2017. — 239 с.
35. Rabinowitz C.B. Proposals for Progress: Sodomy Laws and the European Convention on Human Rights / C.B. Rabinowitz // Brooklyn Journal of International Law. — 1995. — Vol. 21, No 2. — P. 425–469.
36. Wiecek I. Punishment, Deprivation of Liberty and the Europeanization of Criminal Justice / I. Wiecek. — DOI 10.1177/1023263X18820817 // Maastricht Journal of European and Comparative Law. — 2018. — Vol. 25, No 6. — P. 651–654.
37. Харрис Д. Право Европейской конвенции по правам человека / Д. Харрис, М. О'Бойл, К. Уорбрик. — 3-е изд. — Москва : Развитие правовых систем, 2016. — 1340 с.
38. Barkow R. Classical Liberal Criminal Law / R. Barkow. — DOI 10.2139/ssrn.3171809 // SSRN Electronic Journal. — 2018. — № 18-34. — URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3171809>.
39. Engle K. A Genealogy of the Criminal Turn in Human Rights / K. Engle // Anti-Impunity and the Human Rights / ed. K. Engle, Z. Miller, D. Davis. — Cambridge Academ, 2016. — P. 15–67.
40. Кокотов А.Н. Конституционный Суд России и защита прав и свобод / А.Н. Кокотов // Lex Russica. — 2020. — Т. 73, № 10. — С. 9–20.
41. Van Kempen P.H. Criminal Law and Human Rights / P.H. Van Kempen // Criminal Law and Human Rights. — Routledge : Taylor & Francis, 2014. — P. 9–33.

42. Kim H. Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions for Transitional Countries / H. Kim, K. Sikkink. — DOI 10.1111/j.1468-2478.2010.00621.x // *International Studies Quarterly*. — 2010. — Vol. 54, № 4. — P. 939–963.
43. Pinto M. Awakening the Leviathan through Human Rights Law — How Human Rights Bodies Trigger the Application of Criminal Law / M. Pinto // *Utrecht Journal of International and European Law*. — 2018. — Vol. 34, № 2. — P. 161–184.
44. Бабаев М.М. Российская уголовная политика XXI века / М.М. Бабаев, Ю.Е. Пудовочкин. — Москва : Юрлитинформ, 2020. — 208 с.
45. Крюссманн Т. Уголовное законодательство и права человека: некоторые примеры развития европейского уголовного права / Т. Крюссманн. — DOI 10.17150/2500-4255.2020.14(5).745-757 // *Всероссийский криминологический журнал*. — 2020. — Т. 14, № 5. — С. 745–757.
46. Зорькин В.Д. Конституционный контроль в контексте современного правового развития / В.Д. Зорькин // *Журнал конституционного правосудия*. — 2018. — № 4 (64). — С. 1–11.
47. Tulkens F. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights / F. Tulkens. — DOI 10.1093/jicj/mqr028 // *Journal of International Criminal Justice*. — 2011. — Vol. 9. — P. 577–595.

REFERENCES

1. Krasikov A.N. *Ugolovno-pravovaya okhrana politicheskikh, grazhdanskikh i inykh konstitutsionnykh prav i svobod che-loveka i grazhdanina v Rossii* [Criminal law protection of political, civil and other constitutional rights and freedoms of man and citizen in Russia]. Saratov State University Publ., 1999. 99 p.
2. Kurmanov A.S. *Ugolovnoe zakonodatel'stvo Rossii ob okhrane konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka: sravnitel'no-pravovoe issledovanie. Avtoref. Dokt. Diss.* [The Criminal Legislation of Russia about the Protection of Constitutional Rights and Freedoms of Person: Comparative legal research. Doct. Diss. Thesis]. Ekaterinburg, 2011. 46 p.
3. Mitskevich A.F. *Ugolovnoe nakazanie: ponyatie, tseli i mekhanizmy deistviya* [Criminal Punishment: Concept, Goals and Mechanism of Action]. Saint Petersburg, Yuridicheskii Tsent Press Publ., 2005. 327 p.
4. Noi I.S. *Voprosy teorii nakazaniya v sovetskom ugovnom prave* [Questions of the Theory of Punishment in Soviet Criminal Law]. Saratov State University Publ., 1999. 99 p.
5. Minyazeva T.F. *Pravovoi status lichnosti osuzhdennykh v Rossiiskoi Federatsii* [The Legal Status of Convicts in the Russian Federation]. Moscow, Norma Publ., 2001. 320 p.
6. Bakhmetev P.V. The Constitutional Standards of Criminal Liability for Attacks on Freedom of Conscience and Religion. *Vestnik Severo-Kavkazskogo gumanitarnogo instituta = North-Caucasus Humanitarian Institute Bulletin*, 2016, no. 2 (18), pp. 171–182. (In Russian).
7. Blinnikova D.V. Defamation as a Freedom Speech Restriction Crime. *Vestnik Severo-Kavkazskogo gumanitarnogo insti-tuta = North-Caucasus Humanitarian Institute Bulletin*, 2016, no. 4 (20), pp. 104–111. (In Russian).
8. Guzeyeva O.S. A Criminal Law Prohibition and Limitation of Human Rights. *Zakonnost' = Legality*, 2020, no. 12, pp. 43–49. (In Russian).
9. Kibal'nik A.G., Solomonenko I.G. On Conformity of Criminal Legislation with International Standard on Human Rights. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2001, no. 9, pp. 42–48. (In Russian).
10. Ledyakh I. The New Criminal Code of the Russian Federation and International Standards on Human Rights. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 1997, no. 1, pp. 4–6. (In Russian).
11. Klepitskii I.A. Crime, administrative offence and punishment in Russia in the light of the European Convention on Human Rights. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2000, no. 3, pp. 65–74. (In Russian).
12. Korobeev A.I. *Ugolovno-pravovaya politika Rossii: ot genezisa do krizisa* [Russian Criminal Law Policy: from the Genesis of the Crisis]. Moscow, YurLitinform Publ., 2019. 352 p.
13. Lopashenko N.A. *Ugolovnaya politika* [Criminal Policy]. Moscow, Volters Kluver Publ., 2009. 608 p.
14. Radoshnova N.V. *Kriminalizatsiya (dekriminalizatsiya) v ugovnom prave Rossii. Avtoref. Kand. Diss.* [Criminalization (Decriminalization) in the Criminal Law of Russia. Cand. Diss. Thesis]. Saratov, 2015. 28 p.
15. Beitz Ch.R. *The Idea of Human Rights*. New York, Oxford University Press, 2009. 235 p.
16. O'Neill O. The Dark Side of Human Rights. *International Affairs*, 2005, vol. 81, no. 2, pp. 427–439. DOI: 10.1111/j.1468-2346.2005.00459.
17. Zakharova O.V. Theoretical Approaches to Human Rights in the Contemporary Western Liberal Thought. *Izvestiya Irkutsk-ogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Politologiya. Religiovedenie = The Bulletin of Irkutsk State University. Series: Political Science and Religion Studies*, 2018, vol. 23, pp. 15–22. (In Russian).
18. Zankina Yu.A. The Concept and Essence of Human Rights. *Advokatskaya praktika = Advocate's Practice*, 2005. no. 1, pp. 23–29. (In Russian).
19. Banaszak B. *Prawa Jednostki i Systemy ich Ochrony*. Wrocław, Kolonia, 1995. 184 p. (Russ. ed.: Banaszak B. *Prava lichnosti i mekhanizmy ikh zashchity v konstitutsiyakh nekotorykh stran*. Warsaw, Helsinki Foundation for Human Rights Publ., 2001. 342 p.).
20. Luneev V.V. *Epokha globalizatsii i prestupnost'* [The Epoch of Globalization and the Crime]. Moscow, Norma Publ., 2015. 272 p.
21. Rakhmanova E.N. *Zashchita prav cheloveka ot prestupnosti v usloviyakh globalizatsii. Dokt. Diss.* [Human Rights Protec-tion against Criminality in the Context of Globalization. Doct. Diss.]. Saint Petersburg, 2010. 379 p.
22. Kudryavtsev V.N., Dageľ P.S., Zlobin G.A., Kriger G.L., Kudryavtsev V.N., Yakovlev A.M. (eds.). *Osnovaniya ugovno-pravovogo zapreta: kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya* [Basis for the Criminal Law Prohibition: Criminalization and De-Crimina-lization]. Moscow, Nauka Publ., 1982. 303 p.
23. Marshall S.E., Duff R. Criminalization and Sharing Wrongs. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1998, vol. 11, pp. 7–22. DOI: 10.1017/S0841820900001661.
24. Pudovochkin Yu.E. *Uchenie o prestuplenii. Izbrannye leksii* [Doctrine of Crime. Selected Lectures]. 2nd ed. Moscow, YurLitinform Publ., 2010. 276 p.

25. Guzeeva O.S. *Prestuplenie i nakazanie: konstitutsionnye osnovy ugovolno-pravovoi kontseptsii* [Crime and Punishment: Constitutional Foundations of the Criminal Law Concept]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2020. 272 p.
26. Tadros V. A Human Right to a Fair Criminal Law. In Chalmers J., Farmer L., Leverick F. (eds.). *Essays in Criminal Law in Honour of Gerald Gordon*, Forthcoming, Warwick School of Law Research. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1503502>.
27. Voskobitova M.R. Positive Obligations of States as Safeguards of Human Rights and Fundamental Freedoms. *Mezhdunarodnoe pravosudie = International Justice*, 2011, no. 1, pp. 78–86. (In Russian).
28. Beccaria H. *Dei delitti e delle pene*. Harlem, Dal Molini, 1766. 234 p. (Russ. ed.: Beccaria H. *O prestupleniyakh i nakazaniyakh*. Moscow, Infra-M Publ., 2004. 184 p.).
29. Horder J. *Ashworth's Principles of Criminal Law*. 8th ed. New York, Oxford University Press, 2016. 584 p.
30. Valentini V. Continental Criminal Law and European Human Rights Law: A Complicated Relationship. *SSRN Electronic Journal*, 2013, January. Available at: <https://www.researchgate.net/publication/272242221>.
31. Gur A.M. Human Rights and Criminal Law: From Beccaria's On Crimes and Punishments to Modern Criminal Law. In Antje du Bois-Pedain, Shachar Eldar (eds.) *Re-Reading Beccaria*. Oxford, Hart Publ., 2020. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3519899>.
32. Liszt F. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* Berlin, J. Guttentag Verlag, 1900. 678 S. (Russ. ed.: Liszt F. *Uchebnik ugovolnogo prava. Obshchaya chast*. Moscow, A.I. Mamontov Publ., 1903. 358 p.).
33. Husak D. The Criminal Law as Last Restort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2004, vol. 24, no. 2, pp. 207–235. DOI: 10.1093/ojls/24.2.207.
34. Bakhmet'ev P.V. *Ugovolno-pravovye garantii svobody sovesti i veroispovedaniya: otechestvennyi opyt i mezhdunarodnye standarty. Kand. Diss.* [Criminal law guarantees of freedom of conscience and religion: Russian experience and international standards. Cand. Diss.]. Krasnodar, 2017. 239 p.
35. Rabinowitz C.B. Proposals for Progress: Sodomy Laws and the European Convention on Human Rights. *Brooklyn Journal of International Law*, 1995, vol. 21, no. 2, pp. 425–469.
36. Wiecek I. Punishment, Deprivation of Liberty and the Europeanization of Criminal Justice. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, vol. 25, no. 6, pp. 651–654. DOI: 10.1177/1023263X18820817.
37. Harris D., O'Boyle M., Buckley C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, 2014. 977 p. (Russ. ed.: Harris D., O'Boyle M., Buckley C. *Pravo Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka*. Moscow, Razvitie Pravovykh System Publ., 2016. 1340 p.).
38. Barkow R. Classical Liberal Criminal Law. *SSRN Electronic Journal*, 2018, no. 18-34. DOI: 10.2139/ssrn.3171809. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3171809>.
39. Engle K. A Genealogy of the Criminal Turn in Human Rights. In Engle K., Miller Z., Davis D. (eds.). *Anti-Impunity and the Human Rights*. Cambridge Academ, 2016, pp. 15–67.
40. Kokotov A.N. The Constitutional Court of the Russian Federation and Protection of Rights and Freedoms. *Lex Russica*, 2020, vol. 73, no. 10, pp. 9–20. (In Russian).
41. Van Kempen P.H. Criminal Law and Human Rights. In *Criminal Law and Human Rights*. Routledge, Taylor & Francis, 2014, pp. 9–33.
42. Kim H., Sikkink K. Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions for Transitional Countries. *International Studies Quarterly*, 2010, vol. 54, no. 4, pp. 939–963. DOI: 10.1111/j.1468-2478.2010.00621.x.
43. Pinto M. Awakening the Leviathan through Human Rights Law — How Human Rights Bodies Trigger the Application of Criminal Law. *Utrecht Journal of International and European Law*, 2018, vol. 34, no. 2, pp. 161–184.
44. Babaev M.M., Pudovochkin Yu.E. *Rossiiskaya ugovolnaya politika XXI veka* [Russian Criminal Policy of the XXI Century]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2020. 208 p.
45. Kruesmann T. Criminal Law and Human Rights — some Examples from the Emergence of European Criminal Law. *Vse-rossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2020, vol. 14, no. 5, pp. 745–757. DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(5).745-757.
46. Zorkin V.D. Constitutional Control in the Context of Modern Legal Development. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice*, 2018, no. 4 (64), pp. 1–11. (In Russian).
47. Tulkens F. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights. *Journal of International Criminal Justice*, 2011, vol. 9, pp. 577–595. DOI: 10.1093/jicj/mqr028.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Генрих Наталья Викторовна — заведующий кафедрой уголовного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, доцент, г. Краснодар, Российская Федерация, e-mail: ngenrih@mail.ru.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Genrikh, Natalya V. — Head, Chair of Criminal Law, North Caucasus Branch, Russian State University of Justice, Doctor of Law, Ass. Professor, Krasnodar, the Russian Federation, e-mail: ngenrih@mail.ru.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Генрих Н.В. Права человека и криминализация / Н.В. Генрих. — DOI 10.17150/2500-4255.2021.15(3).267-281 // Всероссийский криминологический журнал. — 2021. — Т. 15, № 3. — С. 267–281.

FOR CITATION

Genrikh N.V. Human rights and criminalization. *Vse-rossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2021, vol. 15, no. 3, pp. 267–281. DOI: 10.17150/2500-4255.2021.15(3).267-281. (In Russian).