



~~ПРЕСТУПНОСТЬ~~

Десятый Конгресс
Организации Объединенных Наций
по предупреждению преступности
и обращению с правонарушителями

Distr.: General
9 March 2000
Russian only

Вена, 10-17 апреля 2000 года

Пункт 3 предварительной повестки дня**
Укрепление законности и упрочение системы
уголовного правосудия

Укрепление законности и упрочение системы
уголовного правосудия

Рабочий документ, подготовленный Секретариатом

* Переиздано по техническим причинам.
** A/CONF.187/1.

I. Введение

1. В настоящем документе содержится информация, которая должна помочь более обстоятельно обсудить вопросы укрепления верховенства права, особенно вопросы, важные для развития и успешного функционирования систем уголовного правосудия. В документе показано, что существуют различные концепции верховенства права и что в широком смысле это понятие охватывает весьма большой круг правовых и социальных вопросов. Для внесения элемента единообразия в ход обсуждения доклад начинается с рассмотрения природы верховенства права и, в частности, аспектов, крайне важных для уголовного правосудия. Затем в докладе рассматривается значение укрепления правопорядка как одной из целей устойчивого развития и как средства достижения других целей развития. Излагаются и некоторые совершенно особые проблемы, которые возникают в области правопорядка в связи с правонарушениями, связанными с терроризмом, коррупцией и организованной преступностью. Новой проблемой для традиционных моделей правопорядка являются транснациональные преступления, которые необязательно совершаются организованными преступными группами, поскольку правопорядок основан на традиционной конфигурации, при которой властные полномочия в сфере законотворчества, правоохранительной и правоприменительной деятельности реализуются на национальном уровне. Появление новых технологий в области транспорта и связи создает условия для роста транснациональной преступности. Реакция международного сообщества и проблемы, с которыми оно может столкнуться в будущем, трактуются с точки зрения верховенства права.

II. История вопроса

2. Вопросы верховенства права занимали криминологов на протяжении большей части второй половины двадцатого века. Верховенство права рассматривалось как средство борьбы против нарушения прав человека и долгое время на полях холодной войны велись споры о юридических основах верховенства права и социализма. Ближе к концу века вопросам укрепления права стали уделять особое внимание в рамках проектов в области развития, которые рассматривали правовую систему как средство содействия осуществлению экономических реформ и реформ в области прав человека, а иногда и как самоцель. Практический опыт в этой области позволил более реально подходить к оценке трудностей, связанных с укреплением правопорядка, и осознать, что нормы права важно соблюдать не в теории, а на практике. Были подняты серьезные вопросы о характере верховенства права не только как правовой доктрины, но и как значительно более широкой системы социальных ценностей и культурных представлений, которые с трудом поддаются теоретическому анализу и которые с еще большим трудом можно воплотить на практике.

3. В ходе обсуждения вопросов устойчивого экономического развития вопрос о соблюдении законности в системах уголовного правосудия, как правило, не поднимался, а затрагивался лишь вскользь в связи с обсуждением проблем, связанных с защитой прав человека. Вопрос о том, что реформы систем правопорядка позволят в целом улучшить работу органов уголовного правосудия, сделать их более эффективными с точки зрения борьбы с преступностью и более справедливыми и надежными в плане защиты прав человека, до настоящего времени не являлся предметом глубокого рассмотрения. Это довольно странно, поскольку существует мнение, что обеспечение законности в области уголовного правосудия является более важной задачей, чем во многих других отраслях права.

“Принцип законности проходит самую суровую проверку в области уголовного правосудия. В пользу этого можно привести по крайней мере два аргумента: во-первых, последствия проявления произвола государственной власти здесь особенно ощутимы ввиду строгости мер наказания, применяемых в уголовном праве, и возможного

нанесения ущерба репутации человека в результате уголовного судопроизводства. Во-вторых, угроза совершения преступления и то негодование, которое возникает в этой связи в обществе, побуждают должностных лиц идти, а общественность закрывать глаза на небрежное отношение, а иногда и на нарушение законности в ходе принятия мер по пресечению преступности¹.

4. В этой связи можно отметить еще одно более существенное опасение. В силу своего характера системы уголовного правосудия и санкций могут стать совершенным инструментом превращения правопорядка в механизм подавления в политических, социальных, экономических или других целях.

III. Природа правопорядка

5. Вероятно, в начале рассмотрения этого вопроса следует прежде всего отметить, что нет единого мнения о том, что именно понимается под "правопорядком". Многие из нижеизложенного является предметом достаточно широкого консенсуса, но ни в коем случае не единодушного согласия. Правопорядок - это система взаимозависимых принципов, которые охватывают социальные, экономические, культурные и другие структуры современных обществ. Для целей обсуждения необходимо проводить различие между элементами и принципами, которые являются основополагающими для законности, и элементами и принципами, которые имеют вспомогательный характер. При этом любая такая попытка будет в какой-то степени носить условный характер: почти каждый элемент этих структур либо содействует соблюдению законности, либо обеспечение законности способствует его укреплению, либо часто и то и другое.

6. Это особенно верно в отношении вопросов прав человека. Существуют разные мнения относительно того, следует ли рассматривать права человека отдельно или в целом в качестве элементов правопорядка или как нечто, что может быть укреплено с помощью законности, но что не имеет для нее существенного значения. В настоящем документе этот вопрос трактуется на основе рассмотрения прав человека в отдельном порядке. Некоторые из этих прав, например, право на услуги адвоката, право на обращение в суд и на эффективные средства судебной защиты имеют существенное значение для обеспечения законности. Другие - не имеют, хотя многие косвенно содействуют поддержанию правопорядка. Например, свобода слова способствует гласным, законным и саморегулирующимся структурам разрабатывать государственную политику или законодательство. Однако необходимо подчеркнуть, что это вопрос скорее о степени, нежели о качестве и данную посылку следует рассматривать как попытку наметить линию для целей обсуждения, а не как фундаментальное заключение о природе правопорядка.

7. Другим важным моментом является то, что обсуждения часто бывают настолько сфокусированы на элементах правопорядка, что при этом игнорируется сама природа правопорядка. Правопорядок - это система принципов, относящихся к области правового управления обществ, но сам по себе правопорядок не является в первую очередь правовой системой. В странах со сложившимся правопорядком - это значительно более широкая и глубоко укоренившаяся социальная и культурная структура, которая эффективно укрепляет и стабилизирует правовую систему и обеспечивает твердую привязку к социальному развитию и переменам при надлежащем и своевременном развитии законодательства и правоприменения. Это особенно важно учитывать в тех случаях, когда предпринимаются попытки установить верховенство права там, где его нет, особенно если его нет давно или никогда не было.

8. Развитие правовой инфраструктуры крайне важно для правопорядка, но также важно, хотя и более сложно, развить социальные и культурные традиции легитимности, признания

судебной власти и уважения к закону. Для строительства новых зданий судов или юридических школ, а также для подготовки лиц, которые будут работать там, потребуется несколько лет, но для установления действительно прочных традиций легитимности потребуется, очевидно, нескольких поколений. За более короткий срок можно создать социальные условия, которые позволят со временем установить традицию признания верховенства права. Можно также создать инфраструктуру, необходимую для реального правопорядка и понимания его предпочтительности другим способам управления. Однако к оценке целей и возможных результатов следует подходить реалистически.

IV. Некоторые элементы или обязательные условия верховенства права

A. Закон должен быть всеобъемлющим

9. В основе юридических решений лежит применение ко всем рассматриваемым имеющимся фактам правовых норм, а не других менее осязаемых соображений. Чтобы исключить принятие произвольных решений, законом должны быть предусмотрены правовые нормы, на основе которых можно принимать решения. Детали нормотворчества могут варьировать, но сами основные нормы должны наличествовать, когда это требуется. Правовые системы, как правило, включают в себя механизмы, которые разрабатывают или изменяют законы для того, чтобы идти в ногу с социальными изменениями, а также судебные и консультативные структуры для толкования и применения общих норм к конкретным ситуациям. В случаях, в отношении которых нет конкретных норм, применяются нормы-принципы. Примером этого в системах уголовного правосудия является принцип *nulla poena sine lege* - уголовная ответственность не возникает, и наказание не применяется, если только деяние не признано преступлением в законе в момент его совершения.

B. Закон должен быть ясным, определенным и доступным

10. Уголовный закон должен быть достаточно ясным, чтобы им можно было руководствоваться при принятии судебных и административных решений. Кроме того, он должен быть понятным для общественности, которая в целом, как предполагается, знает и будет соблюдать его. Для среднего человека текст закона может быть и не ясен, однако он должен быть ясным и достаточно определенным, чтобы его могли прокомментировать, в частности, профессиональные юристы и судьи. Меры в области уголовного правосудия могут иметь для обвиняемых самые серьезные последствия, поэтому необходима высокая степень однозначности закона.

11. Большинство людей законов не читает. С законами, относящимися к их деятельности, они знакомятся через комментарии и публикации, начиная от правительственных и профессиональных сборников до документов специальных групп и средств массовой информации. Надежность публикаций, в которых содержится разнообразная, точная и доступная информация, играет важную вспомогательную роль в укреплении законности в гражданском обществе. Если требуется более подробная и ключевая информация, то можно воспользоваться услугами профессионального юриста-консультанта. Наличие и доступность услуг адвоката важны не только в ходе судебных разбирательств, но и в других случаях, когда требуются консультации общего характера.

12. Открытость является также необходимой характеристикой законотворчества и судопроизводства. Открытость и транспарентность законодательного процесса обеспечивают поддержку общественностью принимаемого в конечном итоге закона. То же самое можно сказать о судопроизводстве, в ходе которого создаются прецеденты или реализуются законы. Транспарентность важна также для того, чтобы убедиться в добросовестности или создать

впечатление о добросовестности или легитимном характере судебного разбирательства в целом. Для этого необходимы независимые и знающие комментаторы, которым должен быть предоставлен доступ в суды и к законодательному процессу, а также к средствам массовой информации для распространения точной соответствующей информации в интересах широкой общественности.

С. Закон должен быть правовым: согласие и соблюдение

13. В любом обществе. правопорядок зависит от соблюдения большинством населения правовых норм, с которыми оно сталкивается либо на работе, либо в частной жизни; соответственно случаи несоблюдения таких норм в обществе относительно редки. В значительной степени это зависит от так называемого "легитимного характера" закона, который в свою очередь определяется такими ключевыми факторами, как:

а) Правовой характер законотворчества. Законодательная деятельность должна носить правовой характер, иначе не будет уважения к закону. В демократических системах это приобретает форму политической ответственности, реализуемой через периодические выборы, однако могут быть и другие факторы придания легитимности. Иногда успешно управлять страной могут люди, например, на основе личной популярности или религиозного авторитета.

б) Правовой характер политики. Правовой характер обеспечивается также за счет транспарентности и доступности в вопросах формирования политики и законодательного процесса. Правовой характер юридической нормы повышается, если известно, что те, кто затрагивается данной правовой нормой, оказывали какое-то влияние на ее разработку. Даже те, кто не согласен с законом, как правило, будут соблюдать его, если известно, что закон был принят после всестороннего и справедливого рассмотрения всех вариантов. Упрощению или исключению неоправданно сложных или громоздких юридических норм способствует также более широкий вклад в результате привлечения населения к консультациям, законодательных исследований и открытых дебатов. Кроме того, открытое обсуждение вопросов и вариантов просвещает население, помогает лучше понять эти вопросы и соответственно полнее соблюдать новый закон.

в) Правовой характер применения. Закон применяется не абстрактно, а в каждодневных ситуациях и к реальным людям. В значительной степени соблюдение закона зависит не только от правового характера самой юридической нормы, но и от общего представления о том, что люди, которые применяют его или обеспечивают его соблюдение, делают это на справедливой, последовательной и транспарентной основе. Это относится к широкому кругу государственных служащих, которые применяют юридические нормы в самых различных обстоятельствах. Особенно важно это в случаях, когда речь идет о таких элементах систем уголовного правосудия, как правоохранительные органы, прокуратура и уголовный суд. В этом смысле системы уголовного правосудия не только опираются на законность, но и в свою очередь поддерживают ее. Рассмотрим, например, случаи, когда в совершении преступлений подозреваются наиболее влиятельные члены общества. Для этого в системе задействуются такие элементы законности, как равенство и независимость, с тем чтобы такие лица не могли воспользоваться своей властью и избежать ответственности. Одновременно возможность эффективного рассмотрения таких дел в рамках системы охраняет правопорядок и ограждает его от незаконного воздействия, например, в виде взяток или запугивания. В более широком плане в случае успешного завершения подобных дел создаются правовые и социальные прецеденты, которые лишь укрепляют законность.

г) Правовой характер структур поддержки. Как отмечалось выше, законность основывается и на других элементах социальной структуры, которые поддерживают и укрепляют ее. Поэтому легитимность законности в определенной степени зависит также от

общего представления о правовом характере многих из этих структур. Например, правовой характер закона и судопроизводства в значительной мере зависит от того, насколько правильно о них сообщают средства массовой информации, что в свою очередь зависит от того, в какой степени средства массовой информации считаются одновременно компетентными и независимыми от государства и от самого судопроизводства. Важную роль играют также структуры поддержки, существующие в рамках систем уголовного правосудия. Открытость, транспарентность и эффективное управление правоохранительной деятельностью, прокуратурой, судебными и пенитенциарными структурами способствует укреплению не только доверия к этим учреждениям, но и легитимности самого правопорядка. В большинстве стран вопросам уголовного правосудия уделяется в обществе самое пристальное внимание. Поэтому правопорядок можно значительно укрепить или серьезно подорвать в зависимости от того, рассматриваются ли эти структуры как справедливые, независимые и эффективные или нет.

D. Закон следует разрабатывать с должным учетом факторов стабильности и гибкости

14. Такие элементы правопорядка, как доступность и легитимность также в какой-то степени зависят от надлежащей сбалансированности стабильности и гибкости как в законодательстве, так и в процессе законотворчества. Если происходят слишком частые смены правительства, то государственная политика становится неуверенной, а законы утрачивают легитимность. Считается, что юридические нормы, устанавливаемые правительствами, которые существуют лишь непродолжительный период времени, в основном обуславливаются внутривластными соображениями, а не целями государственной политики. Лица, не согласные с этими юридическими нормами, могут счесть для себя возможным не соблюдать их, если есть основания полагать, что данное правительство и его политика долго не просуществуют. Кроме того, частые смены правительства осложняют комментаторам работу по квалифицированной оценке закона, а общественности - его понимания. С другой стороны, долгая несменяемость правительства или законов создает впечатление о том, что законодательство и законодатели утратили связь с обществом и не следят за его потребностями. Это может привести к выступлениям за радикальные политические перемены и к широкому распространению мнения о том, что законы не соответствуют требованиям дня, что, в свою очередь, может быть использовано правительством для применения репрессий в целях исполнения законов, а населением для создания незаконных структур в области управления, разрешения споров и т.д.

E. Равенство перед законом

15. Первоначально равенство перед законом означало, что перед законом равны и граждане и государство. Свою значимость этот принцип не утратил в наше время, однако современные концепции трактуют его шире, включая общее равенство всех перед законом. Для правопорядка необходимо, чтобы перед законом были равны все, независимо от власти, богатства, статуса физического или юридического лица и других признаков, не имеющих прямого отношения к рассматриваемым вопросам. В области взаимоотношений между личностью и государством государство и его должностные лица должны действовать в рамках, установленных действующим законодательством, соблюдение ими законов должно проверяться, а в случае несоблюдения должны приниматься соответствующие аналогичные санкции; в правовых спорах между личностью и государством обе стороны должны находиться в равном положении. Принцип всеобщего равенства перед законом стал играть более важную роль в последние десятилетия, когда появились мощные негосударственные структуры, начиная от многонациональных корпораций и групп защиты интересов определенных кругов, до группировок транснациональной организованной преступности. Равенство необходимо для того, чтобы обеспечить принятие судебных решений на основе правовых норм, а не статуса

участвующих сторон. Это необходимо не только в целях обеспечения справедливости, но и для большей предсказуемости результатов.

16. Важно отметить, что равенство как принцип юстиции трактуется значительно уже, чем равенство в области прав человека. С точки зрения прав человека закон часто рассматривается как средство достижения равенства по существу или обеспечения судебной защиты от различных форм дискриминации. С этой точки зрения равенство по существу может быть ограничено самим законом при условии соблюдения других основных требований права. Законы, допускающие дискриминацию по признакам расы, пола или вероисповедания, могут нарушать гарантии основных прав, однако это не обязательно будет противоречить праву, если дискриминация предусмотрена законом. С другой стороны, можно сослаться на случаи, когда закон, не являющийся дискриминационным, фактически применяется дискриминационным образом, и в таких случаях будет иметь место нарушение законности.

F. Институциональная независимость и разделение властей

17. Добросовестное соблюдение законодательства в деятельности правовых структур обычно обеспечивается распределением полномочий между различными участниками или учреждениями, которые могут таким образом контролировать деятельность друг друга. Речь идет, в частности, о независимости судей и разделении законодательной/исполнительной/судебной власти, предложенной Монтескье и закрепленной в конституциях многих стран, а также о разделении государственной администрации на многочисленные органы, с тем чтобы избежать сосредоточения власти в каком-то одном месте в целях достижения превосходства. Правовая система, построенная на такой основе, сама является формой распределения полномочий, поскольку она устанавливает правовые принципы регулирования социальных, экономических или других сложных ситуаций, возникающих в обществе, и наоборот.

18. Особое место занимает принцип независимости судей, заслуживающий того, чтобы остановиться на нем более подробно (см. ниже). При этом необходимо иметь в виду, что независимость судей и другие формы распределения полномочий взаимосвязаны между собой. Для принятия действительно независимых судебных решений и создания судебного прецедента требуются не только независимые судьи. Свой независимый вклад в это должны внести прокуратура, адвокаты и правоохранительные органы. Суд не может эффективно рассматривать дела, если в результате коррупции или других попыток оказания незаконного влияния на работников правоохранительных органов и прокуратуры дела не поступают в суд или по рассматриваемым делам искажаются материальные и устные свидетельства. Независимость адвокатов и средств массовой информации важна также для других элементов правопорядка, особенно в том, что касается равенства перед судом и доступа к правовой защите с помощью компетентных и независимых адвокатов.

19. Независимость судей обуславливается не только их назначением на должность, судебной и административной практикой и дисциплиной, но и такими важными вопросами, как отбор и подготовка судей и во все большей степени периодическим повышением их квалификации, с тем чтобы они могли быть в курсе последних событий в области права и общественной жизни. Необходимость поддержания относительно высокой независимости судей объясняется следующим:

а) независимость позволяет обеспечить справедливый и последовательный характер разрешения споров и уголовного производства путем устранения попыток незаконного или необоснованного влияния на процесс;

b) независимость дистанцирует судей, которые толкуют законы, от законодательных органов, которые принимают их, и исполнительных правоприменительных органов;

c) независимость необходима для того, чтобы суд мог эффективно привлекать к ответственности за действия другие ветви власти и исправлять их толкование законов;

d) независимость других ветвей власти необходима для объективного применения конституционных положений о разделении властей;

e) независимость играет существенную роль в обеспечении общественной легитимности судов как источников судебных постановлений по урегулированию споров, так и источников права там, где судьи участвуют в законотворчестве.

G. Юридические права как элементы правопорядка

20. В целом права человека можно рассматривать обособленно от правопорядка, однако некоторые юридические права являются неотъемлемыми элементами. Законы могут регулировать поведение и разрешение споров только в том случае, если лица, ощущающие правовое ущемление, имеют реальный доступ к точной информации и возможность получить компетентные юридические консультации. Частные лица могут использовать право для регулирования деятельности государства только в том случае, если потерпевшие имеют реальную возможность обратиться в суд и воспользоваться эффективными средствами судебной защиты от государства. Такое положение характерно для права в целом, но особенно важно применительно к уголовному праву и судопроизводству в силу возможности наложения суровых санкций и степени ущемления в этой связи общепринятых основных прав человека. Юридические права, важные для обеспечения законности в системах уголовного правосудия, включают в себя, в частности:

a) право не привлекаться к ответственности за деяния, которые на момент их совершения не были квалифицированы как преступления или которые являются слишком расплывчатыми и неопределенными, чтобы по ним можно было судить, что является, а что не является преступлением;

b) право на получение информации о характере и существе любых уголовных обвинений и о статусе уголовного разбирательства;

c) право на услуги компетентного и независимого адвоката и в более широком смысле право на всестороннюю и справедливую защиту от уголовных обвинений;

d) право не подвергаться произвольному аресту, задержанию, обыску или взятию под стражу в ходе уголовного разбирательства;

e) право на обращение в независимый суд в ходе предварительного следствия, судебного разбирательства и во время тюремного заключения для обжалования действий, принятых государством;

f) право на эффективные средства защиты, включая значимые апелляции, от государства в ходе предварительного и окончательного производства, а также во время тюремного заключения;

g) право на быстрое судопроизводство, особенно в случае ущемления или ограничения свободы или других существенных интересов до или в ходе разбирательства.

21. Все вышеуказанные права реализуются в основном лицами, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении уголовных преступлений, а их основное значение для правопорядка заключается в том, что если есть возможность обратиться в независимый суд, то они выполняют функцию независимого инструмента контроля качества уголовного разбирательства. Иногда аналогичную функцию выполняют права потерпевших и свидетелей, положение которых в нашем обществе вызывает все большее беспокойство. К этим правам относятся:

а) право потерпевших или других частных сторон выдвигать обвинение и привлекать к ответственности за совершение уголовного преступления в случаях, когда государство не может или не хочет это сделать;

б) право потерпевших следить, и в определенной степени участвовать в производстве по делу, например, в уголовном судопроизводстве, переговорах о признании вины и принятии решений, касающихся освобождения подозреваемых или преступников, освобожденных под залог или под честное слово;

в) право на безопасность и защиту от угроз или от мести в связи с подачей иска или участием в уголовном разбирательстве.

V. Правопорядок и развитие

22. В последние годы укрепление правопорядка находится в фокусе деятельности в области развития. Проекты, как правило, были сосредоточены на решении относительно конкретных задач укрепления правовой инфраструктуры, а не на лежащих в основе реформ в социальной или культурной области. Проекты, затрагивающие системы уголовного правосудия, касались, как правило, подготовки работников полиции, адвокатов, прокуроров и судей; предоставления этим должностным лицам ресурсов и материалов, начиная от форменной одежды и компьютеров до судебных помещений и библиотек с юридической литературой; усиления потенциала, необходимого для разработки государственной политики и для формулирования, разработки законопроектов и принятия законов; усиления государственного и неправительственного потенциала, в сфере распространения законов и полноценных комментариев к законам. Из этой деятельности уже извлечены некоторые уроки.

23. Один урок заключается в том, что при проведении реформ в отдельных областях необходимы последовательность и координация. Частичные реформы, изменяющие только один элемент правовой системы, могут исказить другие элементы, поэтому часто реформа в одной области без соответствующих улучшений в других областях успеха не приносит. Осуществление непродуманных реформ может скорее навредить, чем помочь, подорвав доверие к системе и проведению реформ в будущем. Например, расширение системы правоохранительных органов и прокуратуры может привести лишь к накоплению в судах нерешенных дел и ухудшению условий содержания заключенных без осуществления необходимых изменений в этих системах.

24. Если рассматривать деятельность в области развития на комплексной основе, то масштабы такой деятельности позволяют также предположить, что реформы в системе правопорядка необходимы сами по себе, а не только для достижения других целей. В 80-х и начале 90-х годов проекты по укреплению правопорядка были направлены, как правило, на разработку мер в области правопорядка в поддержку либо экономических программ "устойчивого развития" (в том числе программ Всемирного банка, Организации экономического сотрудничества и развития и двусторонних проектов в области развития), либо механизма защиты основных прав человека (например, проекты Организации Объединенных Наций). Поэтому вполне возможно, что лица, занимающиеся осуществлением таких проектов, могли

упускать из виду или не обращать должного внимания на те аспекты правопорядка, которые не были существенны для их целей.

25. Укрепление правопорядка как самоцель или проведение реформ в таких областях, как уголовное право, в некоторых случаях может рассматриваться как второстепенная деятельность по сравнению с экономическим развитием или даже как препятствие такому развитию. Для деятельности в области защиты прав человека больший интерес представляют реформы системы уголовного правосудия в связи с необходимостью защиты прав человека в ходе уголовного разбирательства, однако отношения между этими двумя отраслями права могут быть совсем непростыми. Обычно в вопросах прав человека и эффективности систем уголовного правосудия существует определенная напряженность, поскольку права подозреваемых в совершении уголовных преступлений часто защищаются с помощью требований по вопросам существа или процессуальных норм, предъявляемых работникам полиции и прокуратуры, причем подозреваемый, права которого ущемлены, пользуется определенным средством судебной защиты. С учетом этого "укрепление правопорядка", на которое ссылается Организация Объединенных Наций, вероятно, не будет рассматриваться некоторыми работниками системы уголовного правосудия как укрепление самой системы уголовного правосудия.

26. В более широком смысле, однако, укрепление правопорядка действительно во многом способствует упрочению системы уголовного правосудия. Юридические права, используемые подозреваемыми и правонарушителями в целях уклонения от ответственности, позволяют обеспечить соблюдение других основных прав, иногда в ущерб борьбе с преступностью, но в интересах самой системы уголовного правосудия, поскольку таким образом можно выявить проблемы и найти необходимые решения. В рамках основных постулатов законности и прав человека успешно изыскиваются способы эффективной борьбы с преступностью. Верховенство права также придает законам большую определенность и легитимность, в результате чего соблюдение законов становится более полным, улучшается сотрудничество свидетелей и других лиц с полицией и судами. Однако самый важный результат, вероятно, заключается в том, что реформы в области правопорядка, устанавливая единый подход к рассмотрению аналогичных дел, позволяют осуществить стандартизацию в таких областях, как законотворчество, толкование законов административными и судебными органами, правоохранительная деятельность и в других областях, что ведет к значительному повышению как эффективности, так и результативности.

27. В последние годы в результате деятельности в области развития было также выявлено, что изменения только в правовых системах не приводят к установлению верховенства права в обществах, если в них отсутствуют необходимые для этого традиционные и культурные ценности. Легитимность, легальность и общественная поддержка верховенства закона должны быть на таком уровне, чтобы лица, негативно затронутые правовыми нормами, не могли или не хотели прибегать к незаконным средствам. Для этого необходимо обеспечить открытость и транспарентность в области формулирования государственной политики, в законодательном процессе, при отправлении правосудия и в уголовном судопроизводстве. В этом случае со временем возникнет широкое доверие к закону. И наконец, для создания новой правовой культуры необходимо, чтобы гражданское общество и его самые влиятельные члены были убеждены в том, что повышение государственной безопасности, социальной стабильности, экономического процветания и общего качества жизни в результате проведения реформ в области правопорядка отвечает их коренным интересам.

28. На основе полученных уроков можно сделать ряд выводов в отношении будущей деятельности. Во-первых, при осуществлении проектов в области прав человека или экономического развития следует также учитывать последствия предлагаемых реформ для уголовного правосудия. Проекты в области развития притягивают к себе коррумпированные элементы, а реформы, способствующие повышению экономической деятельности или

привлечению инвестиций, могут также создавать широкие возможности для незаконной деятельности, в некоторых случаях превышающие даже возможности для законной деятельности. Поэтому в такие программы можно "вводить" элементы по борьбе с преступностью, но только в том случае, если имеется необходимая для этого инфраструктура обеспечения законности. В результате проведения таких реформ будет изменяться структура преступности, что может явиться дополнительным бременем для неразвитых систем правосудия, поскольку потребуется обеспечить защиту новых интересов и одновременно поддерживать необходимые нормы в других областях. Укрепление системы защиты прав человека должно осуществляться, по возможности, без снижения эффективности мер по борьбе с преступностью, а там, где эффективность снижается или считается, что снижается, очень важно, чтобы участники этого процесса отдавали себе отчет о тех преимуществах, которые возникают в других областях. Задача заключается не в том, чтобы добиться каких-то конкретных целей в области защиты прав человека или борьбы с преступностью, а в том, чтобы должным образом сбалансировать эти две области деятельности с учетом соответствующих потребностей общества.

29. Во-вторых, все те, кто выступает за всемерное укрепление правопорядка в любом контексте, должны отвлечься и посмотреть на правопорядок как на важную отдельно стоящую социальную и правовую структуру. Это необходимо, чтобы обеспечить взаимоуравновешенное развитие элементов правопорядка в обществе, для которого они предназначены, и чтобы ничего не упустить из виду.

30. И наконец, как указывалось выше в рубрике "природа правопорядка", важно признать, что правопорядок представляет собой нечто значительно большее, чем юридическое построение, и охватывает социальные и культурные основы общества, черпая в них необходимые силы для поддержания всей системы права. Общественная полезность правопорядка как механизма структурирования законов и социального поведения, а также стабилизации общественной жизни от воздействия противодействующих сил зависит от того, насколько глубок фундамент, на котором покоится правопорядок, и от внимания, которое уделялось его развитию. Всесторонне оценивая проекты в области укрепления законности, важно учитывать масштабы поставленной задачи и тот факт, что такие реформы требуют времени для укоренения в развивающихся обществах. Граждане должны усвоить реформы, признать их своими. Странам-донорам и развивающимся странам необходимо реалистически подходить к возможным последствиям такой деятельности. Как недавно было замечено, "переписывать конституции, законы и правовые нормы - это легче всего. Значительно труднее и медленнее осуществить обширную институциональную реформу, а это также необходимо"².

VI. Правопорядок, терроризм, организованная преступность и коррупция

31. С точки зрения обеспечения правопорядка большинство обычных уголовных преступлений особой тревоги, как правило, не вызывают. Однако преступления, связанные с организованной преступностью, терроризмом и коррупцией, по ряду причин являются исключением. Терроризм вызывает озабоченность в связи с тем, что террористические акты, как правило, направлены против государства или гражданского общества и его институтов и угрожают правопорядку и многим другим социальным структурам, которые поддерживают его. Террористические акты совершаются не только "политическими" группами: иногда они используются в качестве тактического оружия для достижения преступных целей. Существует множество примеров, когда обычные организованные преступные группы совершали акты насилия в политических целях или для того, чтобы помешать правосудию. Известно также много других случаев, когда группы, которые по своему характеру считались террористическими, совершали общеуголовные преступления с целью добыть средства для финансирования своей деятельности или достигнуть поставленные цели.

32. Поддержание правопорядка и укрепление целостности систем уголовного правосудия являются важными элементами ответных мер государства в борьбе с терроризмом и неоспоримыми символами государственной власти. Поэтому судьи и прокуроры становятся потенциальной мишенью для террористических групп, пытающихся нарушить функционирование системы правосудия или дискредитировать моральный авторитет закона. В более общем плане необоснованные акты насилия против других лиц совершаются для того, чтобы показать, что государство не может везде и всегда защитить своих граждан, или чтобы вызвать жесткую реакцию со стороны государства. Неспособность правительства справиться с терроризмом с помощью правоохранительных органов в рамках правопорядка может усиливать позицию тех, кто выступает за введение военного положения или других внеправовых мер. Если правительство не может реально положить конец террористической деятельности, то есть опасность того, что группы граждан возьмут закон в свои руки.

33. Организованная преступность и преступления, связанные с коррупцией на высоком уровне - это, как правило, преступления власть имущих. Эти лица часто имеют как заинтересованность, так и способность манипулировать или искаженно применять закон, организовывать судебное разбирательство и даже законотворчество в целях получения неоправданных преимуществ или избежания уголовной ответственности за совершенные правонарушения. Если такие действия являются распространенными или совершаются в высших кругах общества, то они могут нейтрализовать или нарушить правопорядок до такой степени, что можно говорить о том, что законность, если и существует, то только номинально. Те, кто располагает достаточной властью или ресурсами, смогут считать уже необязательным непосредственно прибегать к подкупу, поскольку лица, работающие в системе юстиции, понимая, что в таких случаях бессмысленно применять закон, расследованиями не занимаются, обвинения не выдвигают и к судебной ответственности не привлекают. Потерпевших, которые обычно требуют от государства принятия мер, можно запугать до такой степени, что вместо этого они будут отказываться от сотрудничества.

34. Таким образом, подрывается правопорядок, нарушается принцип равенства перед законом и способность государства обеспечить равное отношение к власти имущим и рядовым гражданам на равной правовой основе. По делам, которые получают широкую огласку, такое нарушение законности, перерастая данное конкретное дело, начинает угрожать самим основам легитимности. Поскольку власть имущие обходят закон, остальное население его либо не соблюдает, либо соблюдает только в случае реальной угрозы принятия санкций. И в том, и в другом случае широкое соблюдение и признание правовых норм на основе легитимного общественного консенсуса утрачиваются.

35. На более низких уровнях государственного управления коррупция представляет собой угрозу другого рода. Коррупция на нижнем уровне, если ее не сдерживать, может распространиться на всю систему управления. В этом случае правопорядок подрывается в силу того, что взаимоотношения между личностью и государством уже не строятся на соблюдении ясных и определенных правовых норм. Вместо этого эти взаимоотношения и их результаты определяются на основе неофициальных, часто особых правил в обмен на взятки или по другим соображениям. Это идет вразрез со многими требованиями законности, утрачиваются всеобъемлющий характер, ясность и определенность правовых норм, поскольку применяются уже не правовые нормы, а правила, определяемые в каждом отдельном случае по-разному. Равенства нет, потому что результат зависит от возможности дать взятку, а не от закона, применимого в каждом случае. Утрачивается легитимный характер процессуальных норм, поскольку применяются уже не те нормы, которые были созданы в ходе законодательного процесса, утрачивается легитимность по существу, поскольку между формулированием государственной политики и применяемыми на практике нормами связи нет. Утрачивается независимость судей либо по причине того, что судьи могут быть подкуплены сторонами, участвующими в споре, либо потому, что информация, которую они получают от других

должностных лиц системы правосудия, например, от полиции или судебного персонала, может быть недостоверной, либо по той и другой причине. И наконец, те юридические права, которые являются неотъемлемыми элементами правопорядка (а также другие права человека), как правило, выхолащиваются по причине продажности должностных лиц, которые, предоставляя эти права тем, кто может заплатить, обычно отнимают их у тех, кто не может.

36. Организованная преступность угрожает правопорядку и другим образом. Часто в ход идет коррупция для подрыва правовой системы и использования ее в своих интересах. В распоряжении организованной преступности имеются и другие средства, например запугивание или насилие, с тем чтобы заставить должностных лиц исполнять ее приказания или устранить их. Преступность, которая является "организованной", бывает, как правило, изобретательной и хорошо координируемой. К лицам, которые отказываются от взяток, может быть применено насилие, чтобы заставить их изменить свое поведение либо в назидание другим, чтобы были более сговорчивыми. В качестве мишени могут выступать различные элементы системы правосудия. Например, если нельзя воспрепятствовать проведению следственных действий правоохранительными органами, то можно попытаться воздействовать на прокуроров, судей, заседателей, свидетелей и на всех тех, от кого в какой-то степени зависит результат уголовного судопроизводства. Организованная преступность все чаще использует условия, способствующие мировой торговле, и выводит сомнительные элементы своей деятельности из тех стран, где соблюдение законности является неизбежным, в страны, в которых условия деятельности являются не столь неблагоприятными.

37. Организованная деятельность с целью подрыва или коррумпирования системы правосудия, в случае ее успешного осуществления, представляет собой прямую угрозу для таких элементов правопорядка, как равенство, независимость судей и основные требования легальности. Такая же угроза для основ легитимности косвенно возникает и тогда, когда из-за отдельных дел, связанных с организованной преступностью, подрывается доверие к системам уголовного правосудия. В особых случаях угроза законности со стороны организованной преступности может возникнуть в связи с ее попытками проникнуть в политический или законодательный процесс. Например, члены организованных преступных групп могут баллотироваться на выборные должности, с тем чтобы воспользоваться парламентским или законодательным иммунитетом или получить возможность препятствовать проведению уголовных расследований или принятию законов против организованной преступности. Чаще, однако, предпринимаются незаконные попытки оказания влияния, начиная от дачи взяток до совершения убийств, на обычных законодателей или должностных лиц в целях изменения государственной политики или законодательства. Все эти случаи подрывают легитимный характер правовых норм и правовых систем, так как политика вырабатывается в интересах организованной преступности, а не самого общества.

VII. Верховенство права и транснациональная преступность

38. Транснациональная преступность бросает серьезный вызов верховенству права в связи с ростом масштабов и различными формами проявления такой преступности, а также в связи с тем, что характер международного сообщества сопряжен с препятствиями обеспечению верховенства права, которых нет в самих странах. В своей деятельности транснациональные преступники применяют те же новые технологии и достижения, которые содействовали глобализации законной деятельности. Для осуществления операций, связанных с оборотом наркотиков, отмыванием денег и незаконной миграцией, в настоящее время используются телефоны, факсимильные аппараты, "Интернет", скоростные и доступные транспортные средства, практически так же, как и в ходе любой законной деятельности.

39. Еще одной проблемой в области борьбы с преступностью является распространенность этих технологий и их широкое использование в законных целях. Если некоторую технику или вещества - такие, как наркотики или огнестрельное оружие, - используемые главным образом преступниками, можно запретить или ограничить их использование, то любые подобные меры в отношении таких широко распространенных технологий, как современные телефоны и аппараты факсимильной связи, высокоскоростная широкополосная телесвязь и "Интернет", или в области политики, например, в отношении свободы торговли или открытых границ, вряд ли можно использовать для борьбы с преступностью по причине непомерно высоких потерь для законных интересов.

40. Еще одна опасная тенденция в области преступности в связи с применением многих из этих технологий заключается в том, что незаконная транснациональная деятельность уже не ограничивается только "организованной преступностью" в традиционном смысле этого слова. Сначала применение новых технологий обычно ограничивается крупными и богатыми организациями, однако затем масштабы их использования растут по мере распространения технологий и уменьшения их стоимости. В результате транснациональные преступления начинают совершать отдельные лица. В целях мошенничества и совершения других экономических преступлений уже широко используются телефоны, факсы и т.д. С помощью компьютеров и "Интернет" можно создавать, скрывать и передавать информацию, которая подпадает под разряд национальных уголовных правонарушений по причине своего непристойного содержания. Некоторые из таких преступлений совершаются традиционной "организованной преступностью", однако многие выходят за ее рамки. Эта тенденция, вероятно, будет продолжаться и в будущем.

41. Все эти тенденции в области транснациональной преступности приобретают проблемный характер в силу возникновения новых возможностей для совершения таких преступлений и сокращения, как правило, расходов для правонарушителей и снижения риска, хотя расходы и препятствия, связанные с проведением транснациональных расследований и привлечением к уголовной ответственности, не уменьшились. Проблему использования новых технологий крупными группами организованной преступности можно решить, при определенных затратах, путем привлечения дополнительных ресурсов для целей расследования и создания более совершенных систем международного сотрудничества по крупным делам. Рост числа менее опасных транснациональных правонарушений, совершаемых отдельными лицами и мелкими группами, может вылиться в более серьезную проблему, поскольку страны и компетентные органы могут быть не готовы или не в состоянии обеспечить ресурсы, необходимые, например, для предоставления по таким делам взаимной правовой помощи и производства выдачи.

42. В этой связи возникает ряд вопросов, касающихся верховенства права применительно к системам уголовного правосудия. Как указывалось выше, в строгом смысле этого слова на международном уровне верховенства права как механизма борьбы с преступностью не существует³. Не существует международного законодательства, квалифицирующего обычные правонарушения и устанавливающего уголовное судопроизводство, применимое к отдельным лицам, как это делается в уголовном праве отдельных стран. В какой-то степени законодательную функцию выполняют международные соглашения, однако это, как правило, касается только преступных действий отдельных лиц в рамках и при условии толкования и исполнения национальными органами юстиции. Правительства сохраняют за собой право расторжения соглашений и возможность отказаться, при условии наличия оговорки, от обязательств, которые они считают наиболее проблематичными. В отдельных случаях вопросы выдачи и взаимной правовой помощи также, как правило, решаются по усмотрению того или иного государства, исходя из политических, а не юридических соображений.

43. Едва ли какие-либо страны согласятся с ограничением своего национального суверенитета в связи с внедрением элементов верховенства права на международном уровне, но

попытки двигаться в этом направлении предпринимались. Недавние соглашения о транснациональном контроле над оборотом наркотиков и проводящиеся в настоящее время переговоры по конвенции о борьбе с транснациональной организованной преступностью направлены на создание ясных и всеобъемлющих правовых норм обращения с транснациональными правонарушителями. Это делается для того, чтобы при рассмотрении конкретной проблемы, связанной с транснациональной преступностью, каждая правовая система имела эффективные средства, которые не позволят правонарушителям избежать ответственности. Такие правовые нормы должны быть достаточно единообразны во всех правовых системах, с тем чтобы правонарушители не могли выбирать страны по принципу наименьшего риска или максимальной возможной прибыли. Установление международных стандартов и норм для работников правоохранительных органов, прокуроров и судей также направлено на то, чтобы все государства могли ввести у себя относительно согласованную практику в том, что касается независимости судей и других должностных лиц, равенства перед законом и защиты юридических и других прав в ходе уголовного разбирательства.

44. Эти усилия являются важным шагом вперед, однако в будущем в этой области могут возникнуть серьезные проблемы. Во-первых, в ходе модернизации таких механизмов борьбы с транснациональной преступностью, как правовая помощь и выдача, предполагается, что портфель таких дел будет невелик по сравнению с объемом дел в самих странах. Эти системы будет трудно изменить, если в будущем число и объем преступлений с транснациональными элементами расширятся. Можно, в частности, привести убедительные доводы в пользу того, чтобы официальное сотрудничество осуществлялось через центральные органы, однако это приведет лишь к дополнительным задержкам и ограничит число дел, которые будут решаться без привлечения дополнительных ресурсов. В связи с тем, что новые технологии облегчают совершение транснациональных преступлений как отдельными лицами, так и группами, число рассматриваемых таким образом дел, вероятно всего, увеличится.

45. Во-вторых, технический прогресс, как правило, открывает новые возможности для совершения преступлений, что ведет к быстрому и непредсказуемому возникновению новых форм преступности. Быстрая эволюция преступности требует от национальных законодателей дальнейшего развития уголовного законодательства, с тем чтобы не отстать от роста преступности. Аналогичные требования будут предъявляться и на уровне международного сообщества. Однако на международном уровне вопросы материально-технического обеспечения и политические трудности являются более серьезными. Если национальные legislatures обычно обладают ясными и достаточно эффективными полномочиями, то для разработки международных законов необходим чуть ли не консенсус в отношении новых мер со стороны большого числа весьма различных стран. На международном уровне сложнее также изменить существующие меры, и для этого требуется больше времени. В силу этих факторов международному сообществу будет значительно труднее быстро и на коллективной основе реагировать на новые тенденции в области преступности.

46. В-третьих, технический прогресс, как правило, облегчает правонарушителям выбор стран с относительно неэффективными мерами борьбы с преступностью для проведения операций или сокрытия от правоохранительных органов доказательств или доходов от преступной деятельности. Это еще один аргумент в пользу того, что международному сообществу необходимо как можно ближе подойти к заключению всеобщего соглашения о мерах борьбы с преступностью, так как неучастие даже одного государства может свести на нет эффективные в других отношениях стратегии, что еще больше осложнит и задержит этот процесс. Кроме того, особые трудности в этом случае возникнут для развивающихся стран, которые, как правило, не располагают ресурсами и техническим опытом и знаниями, необходимыми для осуществления мер контроля на транснациональном уровне, особенно в такой сложной области, как преступления с использованием наукоемких технологий. Поскольку потерпевшими от таких преступлений являются, как правило, граждане из промышленно развитых стран, то,

вполне возможно, развивающимся странам будет довольно трудно обосновать необходимость принятия у себя мер борьбы с транснациональной преступностью вместо решения неотложных внутренних вопросов.

Примечания

- ¹ F. Allen. "A crisis in the criminal law? Reflections on the rule of law", Mercer Law Review, No. 43 (1991), p. 821.
- ² T. Carothers, "The rule of law revival", vol. 77, No. 2 (1998), pp. 95-96.
- ³ Это не совсем корректно, учитывая предпринятые в последнее время усилия по созданию временных и постоянных международных уголовных судов, однако эти усилия направлены на борьбу с небольшим числом международных преступлений (военных преступлений и преступлений против человечности), которые к настоящему обсуждению отношения не имеют.

This archiving project is a collaborative effort between the United Nations Office on Drugs and Crime and the American Society of Criminology, Division of International Criminology. Any comments or questions should be directed to Cindy J. Smith at cjsmithphd@comcast.net or Emil Wandzilak at emil.wandzilak@unodc.org.