

# МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

№3  
2008

## И МЕЖДУНАРОДНАЯ ЮСТИЦИЯ

Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. ПИ № ФС77-26168 от 17.11.2007.  
Издается два раза в полугодие.

**УЧРЕДИТЕЛЬ:** Издательская группа «Юрист»

**ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»**

Гриб Владислав Валерьевич,  
кандидат юридических наук, доцент

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

Владимиров Владимир Юрьевич,  
доктор юридических наук, профессор  
Воробьев Валерий Павлович,  
доктор юридических наук, профессор  
Покидов Андрей Евгеньевич,  
кандидат юридических наук, доцент  
Григорьев Виктор Николаевич,  
доктор юридических наук, профессор  
Жалинский Альфред Эрнестович,  
доктор юридических наук, профессор  
Степашин Сергей Вадимович,  
доктор юридических наук, профессор  
Мацкевич Игорь Михайлович,  
доктор юридических наук, профессор

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

**Главный редактор —**

Подшибякин Александр Сергеевич,  
заслуженный деятель науки РФ,  
доктор юридических наук, профессор

**Заместители главного редактора:**

Гриненко Александр Викторович,  
доктор юридических наук, профессор  
Савельева Лариса Владиславовна,  
кандидат юридических наук, доцент

**ЧЛЕНЫ РЕДКОЛЛЕГИИ:**

Волеводз Александр Григорьевич,  
доктор юридических наук, профессор  
Кадников Николай Григорьевич,  
доктор юридических наук, профессор  
Комиссаров Владимир Сергеевич,  
доктор юридических наук, профессор  
Кучеров Илья Ильич, доктор юридических наук, профессор  
Щерба Сергей Петрович, доктор юридических наук, профессор  
Измайлова Наталия Сергеевна  
(редактор-переводчик)

**ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»**

Замышляев Д.В.

**РЕДАКЦИЯ:**

Платонова О.Ф., Шешеня А.Н.

Тел./ф.: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@ibb.ru

**ОТДЕЛ РАСПРОСТРАНЕНИЯ И ПОДПИСКИ:**

Лебедева Ю.В.

Тел./ф.: (495) 953-91-20

Подписные индексы:

«Роспечать» — 36922;

«Почта России» — 99629.

Адрес для корреспонденции:

125057, г. Москва, а/я 15

Номер подписан в печать 07.07.2008 г.

## СОДЕРЖАНИЕ

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

- Волеводз А.Г., Волеводз В.А.** Современная система международной уголовной юстиции: понятие и множественность институциональных моделей .....3
- Малиновский А.А.** Уголовно-правовые системы: вопросы классификации .....14

### ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

- Дорошков В.В.** Международно-правовые проблемы борьбы с экстремизмом .....19

### СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Сидорова Н.В.** Апелляция в уголовном процессе Великобритании и США .....23
- Багдасаров Р.В.** Принцип состязательности и его реализация при осуществлении уголовно-процессуальных действий (отечественный и зарубежный опыт) .....30

### ВЗГЛЯД В ПРОШЛОЕ

- Полянский Н.Н.** Судьба презумпции невиновности в Италии и в Германии .....32

### Трибуна молодого ученого

- Климова Е.А.** Уголовно-правовая защита окружающей среды в системе европейского уголовного права .....35
- Грубова Е.И.** Особенности регламентации ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в странах с романо-германской системой права .....38





# International criminal law and international justice

№3  2008

**FOUNDER:** "PUBLISHING GROUP YOURIST"

**EDITOR-IN-CHIEF OF "YOURIST"**

Vladislav V. Grib, LL.D.,  
associate professor

**EDITORIAL COUNCIL**

Vladimir Y. Vladimirov,  
Ph.D., professor  
Valery P. Vorobiev, LL.D., professor  
Andrey Y. Pokidov, LL.D.,  
associate professor  
Victor N. Grigoriev, Ph.D., professor  
Alfred E. Zhalinskiy, Ph.D., professor  
Sergey V. Stepashin, Ph.D., professor  
Igor M. Matskevich, Ph.D., professor

**EDITORIAL BOARD**

**Editor-in-Chief**

Alexandr S. Podshibyakin, Ph.D.,  
professor

**Deputy Editors-in-Chief**

Alexandr V. Grinyenko, Ph.D.,  
professor  
Larisa V. Saveliyeva, LL.D.,  
associate professor

**Members of Editorial Board**

Alexandr G. Volyevodt, Ph.D., professor  
Nikolay G. Kadnikov, Ph.D., professor  
Vladimir S. Komissarov, Ph.D., professor  
Iliya I. Kucherov, Ph.D., professor  
Sergey P. Scherba, Ph.D., professor  
Natalya S. Izmaylova (translator)

**EXECUTIVE EDITOR OF "YOURIST"**

D.V. Zamyshlyayev

**EDITORIAL STAFF**

M.A. Bocharova, E.S. Kalinina,  
O.F. Platonova, A.N. Sheshenya  
Tel./fax (495) 953-91-08  
E-mail: avtor@ibb.ru

**DISTRIBUTION AND SUBSCRIPTION**

Yu.V. Lebedeva  
Tel./fax (495) 953-91-20  
Address for correspondence  
125057, Moscow, subscriber box 15

## TABLE OF CONTENTS

**TOPICAL ISSUES OF SCIENCE AND PRACTICE**

**A.G. Volevodz, V.A. Volevodz.** Modern System  
of International Criminal Justice:  
Notion and Plurality of Institutional Models .....3

**A.A. Malinovskiy.** Criminal Legal Systems:  
Questions of Classification .....14

**LEGAL BASIS  
OF INTERNATIONAL COOPERATION  
IN COMBATING CRIME**

**V.V. Doroshkov.** International Legal Problems  
of Combating Extremism .....19

**COMPARATIVE JURISPRUDENCE**

**N.V. Sidorova.** Appeal in Criminal Procedure  
of Great Britain and the USA .....23

**R.V. Bagdasarov.** Principle of Controversy  
and its Implementation in Criminal Procedure  
(Russian and Foreign Experience) .....30

**GLANCE FROM THE PAST**

**N.N. Polyanskiy.** Fate of Presumption  
of Innocence in Italy and Germany .....32

**TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST**

**E.A. Klimova.** Criminal Legal Environmental  
Protection in the System  
of European Criminal Law .....35

**E.I. Grubova.** Peculiarities of Regulation  
of Liability for Murder of a New-born Child  
by the Mother in Countries  
of Romanic-Germanic Legal System .....38



# СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ: ПОНЯТИЕ И МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ МОДЕЛЕЙ

## MODERN SYSTEM OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: NOTION AND PLURALITY OF INSTITUTIONAL MODELS

*Complicated political situations which take place in different parts of the modern world alongside with the concern of the international community about the numerous violations of principles of international law have led to the creation of system of international criminal justice. The activities of International Criminal Court along with other institutional models of international implementation of criminal justice reflect modern tendencies and supplement each other. Thus criminal justice has acquired the function of prevention of crimes. The studies of legal regulation of the modern system of international justice will help to improve legal practice in Russia and adopt the appropriate international experience.*

Складывающиеся в различных частях земного шара сложные политические и фактические ситуации, озабоченность международного сообщества серьезными нарушениями общепризнанных принципов и норм международного права способствовали широкому распространению практики формирования и деятельности международных судебных и квазисудебных органов, призванных действовать в сфере правоприменения международного уголовного права.

### Понятие и структура современной системы международной уголовной юстиции

На сегодняшний день кроме учрежденного в 1998 г. Международного уголовного суда (далее — МУС) известно несколько институциональных моделей формирования и организации деятельности органов международной уголовной юстиции.

Как отмечается в ряде документов ООН, МУС «является основным элементом формирующейся системы международного уголовного правосудия, которая включает национальные суды, международные суды и гибридные суды, в которых имеются как национальный, так и международный компоненты. Эти органы международного правосудия тесно связаны с усилиями по установлению и поддержанию международного мира и безопасности»<sup>1</sup>.

Единство принципов формирования и деятельности этих органов позволяют говорить о них, как о системе международной уголовной юстиции. Она представляет собой совокупность учрежденных на основании или во исполнение международных договоров органов, осуществляющих на международном уровне правосудие по уголовным делам о преступлениях в отношении лиц, виновных в совершении наиболее тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, а именно: преступлений

геноцида, против человечности и военных преступлений.

Учитывая характер и детали правового регулирования, учреждения, формирования и деятельности, система международной уголовной юстиции ныне включает:

I. Международные уголовные трибуналы *ad hoc*, создаваемые Советом Безопасности в качестве вспомогательных органов ООН.

II. Смешанные (гибридные) трибуналы (суды) двух видов: 1) создаваемые в соответствии или на основе договоров государств с ООН и 2) формируемые временными администрациями ООН на территориях государств, где проводятся миротворческие операции.

III. Национальные суды, к юрисдикции которых специальными решениями отнесено рассмотрение дел о международных преступлениях.

IV. Международный уголовный суд.

Кратко рассмотрим правовые основы и некоторые особенности правового регулирования перечисленных групп органов международного уголовного правосудия.

### Институциональные модели органов международной уголовной юстиции: краткая характеристика правового регулирования

Исторически первой моделью органов современной международной уголовной юстиции явились Международные уголовные трибуналы *ad hoc*, создаваемые Советом Безопасности в качестве вспомогательных органов ООН. Именно в качестве таких учреждены:

— Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с



1991 г. (далее — МТБЮ) — Резолюцией Совета Безопасности ООН от 25 мая 1993 г. № 827<sup>2</sup>;

— Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г. (далее — МТР) — Резолюцией Совета Безопасности ООН от 8 декабря 1994 г. № 995<sup>3</sup>.

Оба трибунала учреждены на основании главы VII «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии» Устава ООН и являются *ad hoc* судебными органами.

Материально-правовые, организационно-правовые и процессуально-правовые основы деятельности МТБЮ и МТР регламентируются их Уставами, содержащимися в приложениях к названным резолюциям.

Формулируя материально-правовые основы деятельности МТБЮ и МТР, их Уставы определили, что основная задача трибуналов состоит в осуществлении судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия начиная с 1 января 1991 г., а на территории Руанды — с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г.

Серьезными нарушениями международного гуманитарного права в соответствии с Уставами являются: геноцид, преступления против человечности, серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. (в Уставе МТР они указаны как нарушения ст. 3, общей для Женевских конвенций и Дополнительного протокола № 2 1977 г.). Устав МТБЮ добавляет к этому перечню нарушения законов и обычаев войны.

Кроме указанной в названии МТБЮ цели судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, в преамбуле Резолюции Совета Безопасности ООН от 25 мая 1993 г. № 827 упоминаются и другие цели, которые Совет Безопасности ООН стремился достичь с помощью созданного им международного судебного органа. В частности, такими целями определено: 1) способствование восстановлению и поддержанию мира и 2) способствование обеспечению прекращения и эффективного исправления нарушений международного уголовного права.

Под геноцидом Уставы Трибуналов понимают действия, совершенные с намерением уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, в том числе убийства членов такой группы, причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства ее членам, умышленное создание жизненных условий, рассчитанных на полное или частичное их физическое уничтожение, принятие мер, направ-

ленных на предотвращение деторождения в среде такой группы и насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

Преступления против человечности, направленные против гражданского населения, включают в себя такие действия, как убийства, истребления, пытки, изнасилования, порабощение, депортация, заточение в тюрьму, совершаемые в ходе вооруженного конфликта (по Уставу МТР — совершаемые в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам).

Устав МТБЮ считает серьезными нарушениями Женевских конвенций 1949 г. совершение в отношении лиц и имущества, находящихся под защитой Женевских конвенций 1949 г., таких действий, как: умышленное убийство; пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, умышленное причинение тяжких страданий или серьезного увечья; нанесение ущерба здоровью; незаконное, произвольное и производимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью; принуждение военнопленных или гражданских лиц к службе в вооруженных силах неприятеля; умышленное лишение военнопленных или гражданских лиц права на беспристрастное судопроизводство; незаконная депортация или арест гражданских лиц; взятие заложников.

Устав МТР содержит несколько иной примерный перечень серьезных нарушений Женевских конвенций — убийства; пытки; нанесение увечий; жестокое обращение с арестованными, иные формы посягательства на их жизнь и здоровье; применение коллективных наказаний; взятие заложников; акты запугивания; посягательство на человеческое достоинство, в частности, оскорбительное и унижающее обращение; изнасилования; принудительная проституция; мародерство; осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом.

Кроме того, МТБЮ согласно Уставу призван преследовать нарушения законов и обычаев войны. В качестве таких действий выделены: применение отравляющих веществ и других видов оружия, предназначенных для причинения излишних страданий; разрушение и разорение городов и иных населенных пунктов; не оправданное военной необходимостью нападение на незащищенные населенные пункты или здания и их обстрел; захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников, художественных и научных произведений; разграбление общественной и частной собственности.

На протяжении более 10 лет деятельность МТБЮ и МТР пристально изучается и обобщается, особенно с точки зрения ее влияния на международное пра-



во. Диапазон оценок простирается от исключительно положительных, признающих за судебной практикой Трибуналов прецедентный и основополагающий характер для международного права, до полного отрицания законности их учреждения и легитимности осуществляемого ими правосудия.

Основания для критики действительно существуют. Главными из них, по нашему мнению, являются следующие.

1. Источником полномочий МТБЮ и МТР явилось не соглашение государств, которые непосредственно обладали юрисдикцией по рассматриваемым преступлениям, а решение Совета Безопасности — органа Организации Объединенных Наций, который не обладает уголовной юрисдикцией вообще. Такой порядок учреждения Трибуналов противоречил существующей концепции создания международного уголовного суда на основе многостороннего договора, что и явилось поводом для острых политических и научных дискуссий об их легитимности<sup>4</sup>.

2. Принятие Трибуналами судебных решений с правовой оценкой резолюций СБ ООН об их учреждении не входит в предметную юрисдикцию МТБЮ и МТР. Однако данное обстоятельство не всегда принималось во внимание. В частности, по делу *Prosecutor v. Tadic*<sup>5</sup> МТБЮ вынес решение о законности его учреждения и легитимности Трибунала<sup>6</sup>.

3. При отнесении к юрисдикции МТБЮ нарушений законов и обычаев войны, как представляется, изначально в ст. 3 его Устава, а в последующем при ее применении был нарушен принцип верховенства права (законности), так как ее редакция не соответствует таким основным требованиям этого принципа, как четкость и определенность закона. Включение в статью нормы о том, что перечень указанных в ней преступлений не является исчерпывающим, означает, что он не полный, незаконченный и не имеет предела. Это привело к тому, что судебное толкование ст. 3 Устава стало, по существу, произвольным.

4. Распространение юрисдикции *ad hoc* Трибуналов на еще не начавшиеся в момент их учреждения вооруженные конфликты, что является неправомерным (в Уставах Трибуналов определена их юрисдикция, как временная, так и территориальная). Несмотря на это, МТБЮ принял к своему производству дела о серьезных нарушениях международного гуманитарного права, совершенных во время конфликта в Косово, тем самым необоснованно наделив себя временной юрисдикцией, характерной не для *ad hoc* судебных органов, а для постоянных международных судов и трибуналов.

5. Селективное применение принципа универсальной юрисдикции. МТБЮ осуществляет правосудие только по отношению к высшим должностным лицам и гражданам бывшей Югославии, большинство из которых сербы, отказывая в привлечении к международной уголовной ответственности военнослужащих —

граждан стран НАТО, а также руководителей ряда государств и правительств за преступления, совершенные ими в Косово и Сербии в ходе агрессии против СФРЮ.

Несмотря на эти и иные доводы критики, решения Совета Безопасности ООН об учреждении МТБЮ и МТР положили начало качественно новому этапу в развитии правового регулирования и деятельности органов международной уголовной юстиции, который характеризуется следующими особенностями.

Прежде всего, более широким кругом источников права. Международному обычному праву отводится роль главного источника права МТБЮ и МТР. При осуществлении правосудия по уголовным делам Трибуналы руководствуются нормами международного гуманитарного права, которые, в большинстве своем, охватываются так называемыми Женевским правом и гаагским правом.

Основными источниками права Трибуналов являются их Уставы и Правила процедуры и доказывания; международные конвенции и обычаи, определяющие гуманитарные правила ведения войны; международные декларации, хартии, конвенции и соглашения, имеющие отношение к защите прав человека, а также общие принципы международного права.

В качестве вспомогательных источников права Трибуналы используют определения, решения и приговоры Апелляционной и Судебных камер МТБЮ; уставы и решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов.

Правоприменение международного уголовного права основано на толковании судьями Трибуналов норм о серьезных нарушениях Женевских конвенций 1949 г., геноциде, преступлениях против человечности. Осуществляемое толкование способствует лучшему уяснению наиболее существенных элементов составов преступлений.

Решения МТБЮ и МТР, в которых анализируются эти составы преступлений, могут быть использованы как международными, так и национальными судебными органами в качестве вспомогательных источников права при определении того, имеются ли в деяниях обвиняемых признаки, которые необходимы и достаточны для их квалификации как серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 г., геноцида и преступлений против человечности.

Для аргументации в процессе доказывания тех или иных положений, в отношении которых судьи должны определить свою позицию, а также для подтверждения существования международного обычая и в целях уяснения значения и разъяснения содержания тех или иных специально-юридических терминов при судебном толковании Трибуналами используются вспомогательные средства. К их числу относятся: комментарии Международного Комитета Красного Креста; решения, заявления и доклады международных организаций по правам человека и иным гуманитарным проблемам; правовые



положения, принципы и подходы, применяемые в странах с правовыми системами различных правовых семей; законы различных государств и решения национальных судов; официальные декларации государств, военные назначения и труды известных юристов.

Главным достижением в сфере международного уголовно-процессуального права явилась разработка судьями МТБЮ впервые в истории международной уголовной юстиции детального свода Правил процедуры и доказывания международного судебного органа, в котором нашли отражение современные подходы в области международного уголовного процесса<sup>7</sup>.

Ко второй группе институциональных моделей органов международной уголовной юстиции ныне относятся так называемые смешанные (гибридные) суды двух категорий.

К первой из них (создаются в соответствии или на основе договоров государств с Организацией Объединенных Наций) относятся:

— Специальный суд по Сьерра-Леоне, учрежденный на основании *Соглашения между ООН и правительством Сьерра-Леоне* во исполнение Резолюции 1315(2000) Совета Безопасности ООН от 14 августа 2000 г.<sup>8</sup>, Устав которого вступил в силу 16 января 2002 г.<sup>9</sup>;

— Специальный трибунал по Ливану, учрежденный на основании *Соглашения между ООН и Ливанской Республикой*, подписанного правительством Ливана и ООН соответственно 23 января 2007 г. и 6 февраля 2007 г.<sup>10</sup> во исполнение Резолюции 1664(2006) Совета Безопасности ООН от 29 марта 2006 г., Устав которого объявлен в качестве приложения к данному соглашению.

Ко второй (формируются временными администрациями ООН на территориях государств, где проводятся миротворческие операции) относятся:

— Смешанный трибунал (по формуле «суд в суде») в форме специальной камеры в Государственном суде Боснии и Герцеговины, сформированный, как и вся судебная система данного государства, в рамках операции ООН по поддержанию мира с участием международного элемента. Правовую основу организации и деятельности судов образуют нормы *Распоряжения от 15 февраля 2000 г. № 2000/6 «О назначении и отращении от должности международных судей и международных прокуроров»*<sup>11</sup> и *Распоряжения от 15 декабря 2000 г. № 2000/64 «О привлечении к разбирательству международных судей/прокуроров и/или изменении места рассмотрения дела»*<sup>12</sup>;

— Специальные коллегии с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений в Тиморе-Лешти, учрежденные Временной администрацией ООН в Восточном Тиморе (UNTAET) путем издания специальных *Постановления (Регламента) об организации судов в Восточном Тиморе от 6 марта 2000 г.*<sup>13</sup> и *Постановления (Регламента) об учреждении Коллегий с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений от 6 июня 2000 г.*<sup>14</sup>

Особенностью формирования этой категории смешанных судов является то, что они учреждены соответствующими миссиями ООН по поддержанию мира, которым предоставлен административный мандат. В соответствии с данным мандатом они реализуют полномочия законодательной, исполнительной и судебной властей. Именно такой широкий административный мандат Миссии ООН по делам Временной администрации в Косово (МООНВАК) предоставлен *Резолюцией Совета Безопасности 1244(1999)*<sup>15</sup> и Временной администрации ООН в Восточном Тиморе (BAООНВТ) — *Резолюцией СБ ООН 1272(1999)*<sup>16</sup>.

В отличие от смешанных судов, сформированных на основе международного договора (Сьерра-Леоне, Ливан), для которых территориальная юрисдикция строго ограничена пределами государства, где они учреждены, а персональная юрисдикция распространяется только на ограниченный круг лиц, судебным органам, контролируемым миссиями ООН по поддержанию мира, присуща универсальная территориальная и персональная юрисдикция.

Определение «смешанный» применительно к данным органам международной уголовной юстиции означает:

— во-первых, что порядок их деятельности и юрисдикция определяются совокупностью норм международного права (соглашениями с ООН и другими международными договорами) и внутригосударственного права (уголовно-процессуального);

— во-вторых, что материально-правовая основа правосудия, осуществляемого такими судами, является «смешанной»: включает нормы международного права о преступлениях геноцида, военных преступлениях, преступлениях против человечности, а также нормы внутригосударственного права о некоторых категориях общеуголовных преступлений;

— в-третьих, смешанный состав судей, обвинителей, следственных судей, административного персонала судов, который включает не только представителей этих стран, но и международных (иностранцев) участников уголовного судопроизводства;

— в-четвертых, допустимость приглашения со стороны защиты как адвокатов государства суда, так и международных (иностранцев) защитников.

Ключевым отличием двух групп гибридных судов, действующих в рамках второй институциональной модели органов международной уголовной юстиции, является их положение в системе судебных органов государств, на территории которых они действуют. Так, Специальный суд по Сьерра-Леоне и Специальный трибунал по Ливану являются «внешними» и не входят в судебную систему государств, в то время как судебные органы, сформированные на основе мандатов ООН, входят в состав и осуществляют правосудие в рамках единой судебной системы того или иного государства.

Примером национального суда третьей модели, к юрисдикции которого международными догово-



ворами отнесено рассмотрение дел о международных преступлениях, являются Чрезвычайные палаты по Камбодже, созданные на основании национального Закона об их учреждении от 10 августа 2002 г.<sup>17</sup>, смешанный характер деятельности которых придан Соглашением между ООН и королевским правительством Камбоджи о преследовании в рамках уголовного права Камбоджи преступлений, совершенных в период Демократической Кампучии, от 6 июня 2003 г.<sup>18</sup>

В соответствии с установленным правовым регулированием для Чрезвычайных палат по Камбодже:

— процессуальный порядок уголовного судопроизводства определяется внутригосударственным законодательством, а исключительной юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных в период Демократической Кампучии, они наделены упомянутым соглашением с ООН;

— материально-правовая основа правосудия, осуществляемого Чрезвычайными палатами, является «смешанной»: включает нормы международного права о преступлениях геноцида, военных преступлениях, преступлениях против человечности, а также нормы внутригосударственного права об общеуголовных преступлениях;

— смешанный состав судей включает не только представителей Камбоджи, но и международных (иностранцев) судей;

— допустимо приглашение со стороны защиты как адвокатов государства суда, так и международных (иностранцев) защитников.

Ключевым отличием названных Чрезвычайных палат от судов, действующих в рамках второй институциональной модели, является их положение в системе судебных органов государства: они учреждены исключительно в рамках внутригосударственных законодательных процедур и входят в единую судебную систему государства.

И наконец, к четвертой институциональной модели органов современной системы международной уголовной юстиции принадлежит Международный уголовный суд (МУС), учрежденный Римским статутом (далее — Статут), который был принят 17 июля 1998 г. и вступил в силу 1 июля 2002 г.<sup>19</sup> По состоянию на 17 октября 2007 г. Статут ратифицировали или присоединились к нему 105 государств<sup>20</sup>.

МУС является независимым постоянно действующим судебным органом, который наделен юрисдикцией в отношении лиц, виновных в совершении наиболее тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, а именно: преступления геноцида, преступления против человечности и военные преступления, агрессия.

С момента учреждения МУС исследованиям правовых основ его деятельности посвящено большое число статей и монографий отечественных и иностранных ученых. Целью настоящей статьи не является рассмотрение Римского статута МУС, в связи с чем

остановимся лишь на одном аспекте правового регулирования деятельности МУС, имеющем отношение к современной структуре системы международной уголовной юстиции.

В Статуте признается, что основная ответственность за расследование этих преступлений и наказание за них лежит на государствах. МУС лишь дополняет их усилия по расследованию и судебному преследованию международных преступлений. Он может осуществлять свою юрисдикцию только в отношении тех случаев, когда национальные системы не проводят судебные разбирательства или не желают или не в состоянии проводить такие разбирательства.

Данный принцип, получивший в литературе наименование «принцип комплиментарности (дополнительности или субсидиарности)», является одной из отличительных черт МУС от других перечислявшихся выше органов международной уголовной юстиции. Для них характерна не дополнительная, а параллельная, а в отдельных случаях — исключительная юрисдикция по отношению к национальным судам.

Об этом свидетельствует, по крайней мере, правовое регулирование юрисдикции конкретных органов международной юстиции и МУС.

Так, принцип комплиментарности следующим образом закреплен в ст. 1 Римского статута Международного уголовного суда: «Суд является постоянным органом, уполномоченным осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, указанные в настоящем Статуте, и дополняет национальные системы уголовного правосудия».

Детализация данной нормы осуществлена ст. 17 Статута, в соответствии с которой МУС вправе принять к своему производству конкретное уголовное дело лишь:

— когда государство, обладающее соответствующей юрисдикцией, не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом; или

— когда решение не возбуждать уголовное дело в соответствующем государстве стало результатом нежелания или неспособности государства возбудить уголовное преследование должным образом.

Подобная дополнительность юрисдикции МУС является исключением среди международных судебных органов.

Так, например, Устав МТР (ст. 8) закрепляет за Судом параллельную юрисдикцию: «Международный трибунал по Руанде и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и судебного преследования граждан Руанды за подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 янва-



ря 1994 года по 31 декабря 1994 года. Юрисдикция Международного трибунала по Руанде имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов всех государств».

Подобно Уставу МТР, Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (ст. 9) также наделяет Трибунал параллельной юрисдикцией: «Международный трибунал и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1 января 1991 года. Юрисдикция Международного трибунала имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов».

Аналогичная юрисдикция характерна и для смешанных (гибридных) судов. В частности, Устав Специального трибунала по Ливану (ст. 4) содержит норму, в соответствии с которой: «Специальный трибунал и национальные суды Ливана имеют параллельную юрисдикцию. В пределах своей юрисдикции Трибунал имеет верховенство над национальными судами Ливана».

Таковы элементы современной системы международной уголовной юстиции.

### Признаки органов современной системы международной уголовной юстиции

Независимо от деталей правового регулирования организации и деятельности названных выше органов международной уголовной юстиции представляется возможным выделить ряд основных признаков, позволяющих отнести их к единой системе.

**Во-первых**, все эти органы призваны реализовать функцию уголовного правосудия (юстиции) на международном уровне.

**Во-вторых**, все перечисленные органы учреждены или созданы при обязательном участии в той или иной форме Организации Объединенных Наций: либо на основании решений руководящих органов ООН, либо на основании договоров с ООН, либо на основе договора, заключенного в рамках ООН.

**В-третьих**, материально-правовой основой их деятельности являются их учредительные документы и международные договоры, устанавливающие преступность и наказуемость международных преступлений, а также принципы международного уголовного права, признанные международным сообществом.

**В-четвертых**, к предметной юрисдикции всех без исключения органов международной уголовной юстиции отнесены наиболее тяжкие преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, а именно: преступления геноцида, преступления против человечности и военные преступления. В отдельных случаях их юрисдикционная сфера дополняется преступлениями по внутригосударственному праву отдельных стран. Для МУС, как более позднего по сроку учреждения и постоянно действующего по характеру

органа, предметная юрисдикция дополнена преступлением агрессии.

**В-пятых**, территориальная юрисдикция международных судов (трибуналов) ограничена: 1) территорией государства-участника (МУС) или 2) государств, на территории которых совершены преступления, отнесенные к их предметной юрисдикции, и поименованные в Уставах (применительно к предложенному пониманию современной системы международной уголовной юстиции это территории бывшей СФРЮ, Руанды и сопредельных стран, где скрываются виновные, Сьерра-Леоне, Ливана, Кампучии, Восточного Тимора, Боснии и Герцеговины).

**В-шестых**, эти органы наделены универсальной персональной юрисдикцией. Это означает, что ими к уголовной ответственности за совершение названных преступлений могут быть привлечены любые физические лица.

Единственным исключением из приведенных общих правил установления предметной, территориальной и персональной юрисдикции является Специальный трибунал по Ливану (далее — СТЛ), в Уставе которого (ст. 1–2) определено, что:

— СТЛ обладает юрисдикцией над лицами, виновными в совершении нападения 14 февраля 2005 г., в результате которого погиб бывший премьер-министр Ливана Рафик Харири, а также погибли или были ранены другие лица;

— если СТЛ определит, что другие нападения, имевшие место в Ливане с 1 октября 2004 г. по 12 декабря 2005 г. или в любой последующий период, установленный сторонами с согласия Совета Безопасности ООН, взаимосвязаны в соответствии с принципами уголовного правосудия и по своему характеру и степени тяжести аналогичны нападению 14 февраля 2005 г., СТЛ также будет обладать юрисдикцией и над лицами, ответственными за такие нападения;

— предметная юрисдикция СТЛ определяется: 1) положениями УК кодекса Ливана, касающимися преследования и наказания за акты терроризма, преступления и правонарушения против жизни и личной неприкосновенности, незаконные объединения и недонесение о преступлениях и правонарушениях, включая нормы, касающиеся материальных элементов преступления, участия в преступлении и сговора; и (2) ст. 6 и 7 Закона Ливана от 11 января 1958 г. «Об усилении наказаний за ведение подрывной деятельности, гражданскую войну и межконфессиональную вражду».

Данные исключения обусловлены тем, что СТЛ создан фактически для расследования и осуществления уголовного преследования за одно конкретное преступление — террористический акт 14 февраля 2005 г., в результате которого погиб бывший премьер-министр Ливана Рафик Харири, а также погибли или были ранены другие лица.

**В-седьмых**, составы этих международных судебных органов являются интернациональными. Даже в случа-





ях учреждения некоторых из них на базе национальных органов юстиции (подобно Кампучии) обеспечивается обязательное участие в отправлении правосудия международных (иностраных) судей. Причем в случаях смешанного состава судейского корпуса, при принятии решений по конкретным уголовным делам доминируют именно последние.

**В-восьмых**, отправление правосудия этими судами (трибуналами) осуществляется преимущественно в соответствии с уголовно-процессуальными предписаниями, содержащимися в документах, относящихся к системе международного, а не внутригосударственного права, т.е. по правилам так называемого международного уголовного процесса. Основными его источниками являются Правила процедуры и доказывания соответствующих судов (трибуналов).

**В-девятых**, обеспечивая международный характер, судопроизводство осуществляется на доступных языках международного общения (английский, французский).

**В-десятых**, будучи основанными на договорах или административных решениях с участием ООН, суды (трибуналы) не привязаны жестко ни к какой внутригосударственной системе права, которая автоматически применялась бы к их несудебной, административной и финансовой деятельности, чем обеспечивается независимость этих судебных органов.

**И наконец**, финансирование деятельности этих судебных органов осуществляется либо за счет средств участников учредительного договора (МУС) либо за счет средств, выделяемых ООН. Допускается, с учетом специфики учреждения, смешанное финансирование: как из соответствующего фонда ООН, так и из национального бюджета (Камбоджа, Ливан), но с доминированием международных источников (не менее 51% расходов покрывается за счет государств — участников ООН).

Таковы основные признаки, характерные для органов международного уголовного правосудия (юстиции) и отличающие их, во-первых, от иных субъектов международного сотрудничества, а во-вторых, от органов, которые хотя и осуществляют функции правосудия в отношении лиц, совершивших международные преступления, но тем не менее не относятся к системе международной юстиции.

Отметим, что, по нашему мнению, только совокупность всех указанных выше признаков позволяет констатировать, что их носитель входит в систему международной уголовной юстиции.

Данный вывод имеет не столько теоретическое, сколько практическое значение для надлежащей объективной оценки соответствия международному праву фактов создания квазисудебных органов, по формальным признакам призванным осуществлять преследование за совершение международных преступлений, а по существу, являющихся одним из механизмов вмешательства во внутренние дела суверен-

ных государств вопреки общепризнанным принципам международного права.

### Специальный трибунал по Ираку — орган международной уголовной юстиции или...?

Правовой статус и деятельность еще одного судебного органа, который по некоторым признакам относится к системе международной уголовной юстиции, — Специального трибунала по Ираку — вызывает споры среди специалистов, занимающихся исследованием правового регулирования органов международной уголовной юстиции.

Одни из них не упоминают его в числе органов международной уголовной юстиции<sup>21</sup>, другие считают его одним из элементов этой системы<sup>22</sup>.

В защиту этой позиции приводится довод о том, что материально-правовые основы деятельности Специального трибунала по Ираку, включенные в его Устав, в полной мере соответствуют нормам международного права, в силу чего он является «международным». И, в определенной мере, с такой позицией следует согласиться.

Действительно, в соответствии со ст. 1 Устава (Статута) Специального трибунала по Ираку от 10 декабря 2003 г.<sup>23</sup> (далее — Статут СТИ) его юрисдикция распространяется на преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и некоторые преступления, предусмотренные законодательством Ирака.

Согласно ч. 1 ст. 11 Статута СТИ под «преступлением геноцида в соответствии с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., ратифицированной Ираком 20 января 1959 г., понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c) умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое ее уничтожение;
- d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

Частью 2 ст. 11 Статута СТИ устанавливается наказуемость не только преступления геноцида, но и «заговора в целях совершения геноцида; прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида; покушения на совершение геноцида; соучастия в геноциде».

Статьей 12 Статута СТИ установлено, что «преступления против человечности представляют собой какой-либо из перечисленных ниже актов, совершаемых в качестве элемента распространенного, систематического



и осознанного нападения на гражданское население: преднамеренное убийство; истребление гражданского населения; порабощение; депортация или насильственное перемещение населения; заключение или иное лишение свободы в нарушение фундаментальных норм международного права; пытки; изнасилование, рабство сексуального характера, принуждение к занятию проституцией, принудительная беременность или иная форма сексуального насилия соизмеримой тяжести; преследования части или группы населения по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, половым и иным мотивам, недопустимым в соответствии с международным правом, в связи с совершением любой формы насилия сексуального характера соизмеримой тяжести; насильственное исчезновение людей; негуманные деяния подобного характера, намеренно причиняющие страдания или серьезные травмы, как психическому, так и физическому здоровью.

Согласно ст. 13 Статута СТИ в перечень военных преступлений, под которыми понимаются серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., включены любые из следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции:

- а) Преднамеренное убийство.
- б) Пытки или нечеловечное обращение, включая биологические эксперименты.
- в) Преднамеренное причинение страданий, серьезных телесных повреждений или вреда здоровью.
- г) Всестороннее разрушение и присвоение собственности, необоснованное военной необходимостью и проводимое неправомерно и преднамеренно.
- д) Принуждение военнопленных или других лиц, состоящих под защитой, к службе во враждебных силах.
- е) Преднамеренное отрицание права на справедливый суд для военнопленных и иных лиц, состоящих под защитой.
- ж) Незаконное тюремное заключение.
- з) Незаконная депортация или перемещение.
- и) Захват заложников.

Кроме того, к ним отнесены другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах и в случае вооруженного конфликта немеждународного характера в установленных рамках международного права.

Приведенные нормы Статута СТИ о военных преступлениях воспроизводят аналогичные нормы Римского статута Международного уголовного суда (ст. 8), с исключением из их перечня деяний, связанных:

— с применением в вооруженных конфликтах международного характера оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбежными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов;

— с некоторыми другими серьезными нарушениями законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права<sup>24</sup>.

Юрисдикция СТИ распространена и на преследование некоторых деяний, признаваемых преступлениями по законодательству Ирака (ст. 14 Статута СТИ), в перечень которых включены:

«1. Вмешательство в судопроизводство и попытки воздействовать на функционирование судебной системы.

2. Расточительство национальных ресурсов (соответствует ст. 2 Закона о наказании лиц, устраивающих заговор против безопасности родины и подрыва существующей власти № 7 от 1958 г.).

3. Противодействие позиции властей, призванное привести к угрозе войны и применению вооруженных сил Ирака против государств Арабского Востока».

Статутом СТИ (ст. 15) предусмотрено применение принципа индивидуальной уголовной ответственности, если виновное лицо:

1) совершило преступление лично, совместно с другим лицом или через другое лицо, вне зависимости от того, несет ли последнее уголовную ответственность;

2) приказывает, требует или принуждает к совершению подобного преступления, вследствие чего данное преступление совершается либо предпринята попытка к его совершению;

3) в целях содействия совершению подобного преступления помогает, подстрекает или иным способом умышленно содействует совершению преступления или попытке его совершения;

4) что касается преступлений геноцида — открыто и публично подстрекает других людей к совершению геноцида;

5) пытается совершить преступления, предприняв меры, которые предшествуют его совершению, но само преступление не совершается в силу обстоятельств, не зависящих от воли данного лица.

Согласно Статуту СТИ:

— должностное положение обвиняемого, «будь то президент, председатель правительства, премьер-министр, член Совета министров не освобождает его от уголовной ответственности и не влечет смягчение меры наказания;

— ни одно лицо не обладает иммунитетом в отношении преступлений, перечисленных в Статуте;

— совершение преступлений подчиненным не освобождает командира, если он знал или должен был знать о том, что подчиненный совершит или совершил преступление, или при условии, что командир не предпринял необходимых мер для предотвращения совершения подчиненным преступления».

Персональная юрисдикция СТИ распространяется на жителей Ирака независимо от их гражданства, совершивших с 17 июля 1968 г. по 1 мая 2003 г.



на территории Ирака либо за ее пределами преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и некоторые иные (перечисленные выше) преступления, предусмотренные законодательством Ирана.

Таким образом, положения о юрисдикции Специального трибунала по Ираку, квалификации преступлений (за исключением привнесение в Статут норм о преступлениях по законодательству Ирака) и индивидуальной уголовной ответственности практически полностью совпадают с аналогичными нормами Римского статута Международного уголовного суда.

Именно этим может быть объяснена позиция следователей, относящих СТИ к органам международной уголовной юстиции.

Однако этот вывод не является верным, поскольку Специальному трибуналу по Ираку не присущи иные признаки, общие для других органов современной системы международной уголовной юстиции.

Прежде всего отметим, что правовой основой деятельности СТИ является *Устав (Статут) Специального трибунала по Ираку от 10 декабря 2003 г.*<sup>25</sup>, изданный Временным руководящим советом в составе Президента Республики Ирак и двух вице-президентов, без обычной парламентской процедуры, а тем более без какого-либо участия международного сообщества в лице Организации Объединенных Наций.

Инициатор учреждения СТИ — Коалиционная временная администрация — не наделялся мандатом ООН.

Более того, СТИ учрежден позднее, чем на территории Ирака был восстановлен и начал действовать Центральный уголовный суд (аналог Верховного Суда Российской Федерации) и иные элементы судебной системы. Тем самым СТИ являлся чрезвычайным судом, специальный характер деятельности которого определен даже в его названии.

В силу этого учреждение СТИ противоречит основополагающим нормам принятой и провозглашенной 10 декабря 1948 г. Резолюцией 217 А(III) Генеральной Ассамблеи ООН *Всеобщей декларации прав человека*<sup>26</sup>, а также *Международного пакта о гражданских и политических правах*<sup>27</sup>, принятого и открытого для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией 2200 А(XXI) Генеральной Ассамблеи ООН.

В соответствии с этими документами все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право на разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Создание и деятельность чрезвычайных (специальных) судов не допускаются.

Несмотря на то что материально-правовой основой деятельности СТИ является его Статут, предусматривающий условия привлечения к ответственности за совершение международных преступлений, принципы международного уголовного права, признанные меж-

дународным сообществом, в Статуте своего отражения не нашли и не являются руководящими для СТИ.

Более того, согласно ст. 17 Статута СТИ его судопроизводство базируется на принципах не международного, а национального права. Они предусмотрены, в частности, нормами Багдадского уголовного закона 1919 г. (с изменениями и дополнениями от 17 июля 1968 г. и 14 декабря 1969 г.), Уголовного закона № 111 1969 г. (с изменениями и дополнениями 1985 и 2003 гг.), Военного уголовного закона № 13 1940 г. Последний был принят еще до присоединения Ирака к Женевским конвенциям.

Состав судейского корпуса и обвинителей СТИ не является международным (интернациональным). При этом и к иракским судьям предъявляются требования дискриминационного (по политическим признакам) характера: к отправлению правосудия не судьями из числа лиц, являвшихся членами правящей Партии БААС (ст. 5).

В Статуте СТИ фактически отсутствуют предписания уголовно-процессуального характера, не учитываются международные принципы и стандарты в области прав человека.

Не обеспечивается международный характер СТИ и в силу применения в судопроизводстве исключительно арабского языка.

Кроме того, в вопросах административной и несудебной деятельности, финансового обеспечения СТИ тесно связан с Коалиционной временной администрацией и Временным руководящим Советом Ирака, в силу чего не является независимым от них.

С учетом изложенного представляется правильной точка зрения, в соответствии с которой Специальный трибунал по Ираку не входит в систему международной уголовной юстиции.

В подтверждение этого вывода сошлемся на позицию Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Комиссии по правам человека Экономического и Социального Совета ООН.

Он, в частности, указал, что, «несмотря на наличие консенсуса относительно того, что Саддама Хусейна нужно судить за совершенные им жестокие преступления, следует отметить, что для этого требуется наличие структуры, которая была бы реально способна проводить такое судебное разбирательство на принципах уважения международных стандартов в области прав человека и соблюдения необходимых гарантий безопасности, что в настоящее время явно не обеспечивается... Представляется целесообразным, чтобы это разбирательство проводилось международным судом под эгидой Организации Объединенных Наций»<sup>28</sup>.

#### Вместо заключения

Структура современной системы международной уголовной юстиции является отражением общих тенденций, наблюдающихся ныне в сфере реализа-



ции на международном уровне концепции верховенства права.

Тот факт, что наряду с постоянно действующим Международным уголовным судом в настоящее время международное правосудие осуществляют иные органы международной уголовной юстиции, вряд ли является противоречием.

Эти органы, действующие на одинаковых правовых основаниях и принципах, взаимно дополняют друг друга.

Приведенные примеры, хотя и не исчерпывают всех составляющих системы международной уголовной юстиции, позволяют осуществить типизацию структурных элементов этой системы, выявить признаки, характерные в совокупности именно для международной уголовной юстиции, система которой ныне находится в процессе дальнейшего развития.

До недавнего времени деятельность большинства органов международной уголовной юстиции была обращена в прошлое: они создавались для рассмотрения преступлений совершенных до их учреждения.

С появлением Международного уголовного суда международная юстиция приобрела превентивное значение, так как он создан не для рассмотрения преступлений, совершенных в прошлом, а обращен в будущее.

Ратификация Статута МУС — сложная правовая проблема, пути решения которой ныне обсуждаются в России.

Одна из задач, которую предстоит решить, связана с необходимостью совмещения правовыми средствами двух элементов, относящихся к различным системам права (международного и внутригосударственного):

1) имеющейся практики правового регулирования, организации и деятельности органов международной уголовной юстиции, и

2) нормативных предписаний в законодательстве Российской Федерации, которые позволили бы обеспечить должную и полную реализацию принципа *rule of international law* (соответствия национального законодательства международному праву).

И, как нам кажется, успешному решению этой задачи должно предшествовать системное изучение правовых основ деятельности органов международной уголовной юстиции.

**Волеводз А.Г.,**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры уголовного права,  
уголовного процесса  
и криминалистики МГИМО(У) МИД РФ;

**Волеводз В.А.,**

магистрант Международно-правового факультета  
МГИМО(У) МИД РФ

<sup>1</sup> См.: Доклад Международного уголовного суда за 2004 год. Документ ООН A/60/177, 1 August 2005 и др.

<sup>2</sup> См.: Документ ООН S/ Res/ 877 (1993).

<sup>3</sup> См.: Документ ООН S/ Res/ 955 (1994).

<sup>4</sup> См.: Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учебник. М.: Спарк, 1999. С. 90; Blakesley C.L. Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda // The Law of the War Crimes / Ed. by T.L.H. McCormack, G.J. Simpson. London, Boston: Kluwer Law International, 1997. P. 189–228; Димитриевич В. Трибунал по военным преступлениям в югославском контексте // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1997. № 1(18). С. 89; Асатур А.А. Развитие международного уголовного права и деятельность международных уголовных судов // Московский журнал международного права. 2000. № 2. С. 286; Мезяев А.Б. Назначение адвоката на процессе против Слободана Милошевича в Гаагском трибунале: некоторые международно-правовые вопросы // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 186; и др.

<sup>5</sup> Дело Душко Тадича передано Трибуналу правительством Германии, к которому МТБЮ обратился по праву на приоритетное рассмотрение уголовных дел и в соответствии со ст. 9 Устава. Во время пребывания Д. Тадича в Германии правительство этой страны возбудило против него уголовное преследование, обвинив в серьезных нарушениях международного гуманитарного права в Боснии и Герцеговине. См.: Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic. Case № IT-94-1, 2 October 1995.

<sup>6</sup> Упомянутое решение было вынесено по результатам рассмотрения ходатайства Д. Тадича и его защиты. Суть аргументов сторон при этом сводится к следующему.

Защита Д. Тадича выдвинула возражения в отношении юрисдикции МТБЮ, полагая, что создание специального трибунала, призванного преследовать лиц, обвиняемых в совершении специфических видов преступлений, а также установление Уставом его приоритета в осуществлении юрисдикции, является противоправным. Сам Д. Тадич также утверждал, что его права были нарушены изъятием его дела из юрисдикции национального суда Германии. Вопрос о юрисдикции повлек за собой исследование полномочий Совбеза ООН и способа их осуществления.

Защита утверждала, что СБ ООН превысил свои полномочия, так как в главе VII Устава ООН нет положений, санкционирующих создание судебного органа в качестве меры по защите международного мира и безопасности. Такой суд мог быть создан на основании международного соглашения или в соответствии с поправкой к Уставу ООН, но не решением Совбеза. Обращалось внимание на то, что Генеральная Ассамблея ООН, которая, по крайней мере, могла бы представлять «международное сообщество», не была вовлечена в его учреждение. Кроме того, СБ ООН был непоследователен и не предпринял подобные меры в других случаях, когда конфликты повлекли, возможно, еще более серьезные нарушения международного гуманитарного права. По мнению защиты, учреждение Международного Трибунала не способствовало и не могло способствовать установлению мира.

Опровергая эти аргументы, Судебная камера МТБЮ указала, что глава VII Устава ООН (в частности, ст. 41) предоставляет СБ ООН широкую, хотя и не безграничную свободу действий при принятии мер, направленных на защиту мира и безопасности. СБ ООН установил в своей резолюции, что нарушения международного гуманитарного права во время вооруженного конфликта на территории бывшей Югославии являлись явной угрозой международному миру и безопасности, а концепция персональной уголовной ответственности за такие нарушения уже давно рассматривается как один из способов предупреждения военных преступлений, вследствие чего учреждение Трибунала не может восприниматься как превышение СБ ООН своей компетенции. Судебная камера пришла к выводу, что действия СБ ООН явились адекватной реакцией на ситуацию, при которой мир во всем мире подвергался опасности. По характеру конфликта создание судебного органа было вполне соответствующей мерой, направленной на достижение длительного мира в бывшей Югославии. Учитывая, что угроза всеобщей безопасности возникла из-за крупномасштабных нарушений международного гуманитарного права, совершенных индивидами, СБ ООН было необходимо через Международный трибунал воздействовать на индивидуумов, чтобы устранить эту угрозу.

Также защита утверждала, что СБ ООН не имел права учреждать вспомогательный орган, наделенный судебными полномочиями, в то время как он сам данными полномочиями не обладает. Апелляционная камера МТБЮ не согласилась с этим, мотивируя решение тем, что в позиции защиты видно неправильное толко-



вание соответствующих норм Устава ООН. Согласно его ст. 29 СБ ООН «имеет право учредить такой вспомогательный орган, который был бы необходим Совету для исполнения его функций». По мнению Апелляционной камеры, защита в своих доводах смешала понятия функций СБ ООН и средств их осуществления. Хотя СБ ООН не вправе использовать судебные средства для выполнения своих функций, в Уставе ООН они определены четко — обеспечение международного мира и безопасности. Для этого СБ ООН вправе создавать вспомогательные органы, каким и стал МТБЮ. В данном случае это право было использовано как средство осуществления защиты мира и безопасности, угроза которым возникла на территории бывшей Югославии.

Судебная камера обратила внимание на то, что МТБЮ не является судом, уполномоченным оценивать действия органов ООН и осуществлять над ними судебный контроль.

Однако как Судебная, так и Апелляционная камеры представили свои позиции по заявлению обвиняемого и защиты о том, что «международное право требует, чтобы уголовные суды были учреждены на основе закона, независимы и беспристрастны и что никакой суд, созданный политическим органом типа СБ ООН, не может иметь таких характеристик».

Так, Судебная камера указала: «Является ли суд независимым и беспристрастным, зависит не от органа, который создает его, а от судей и методов функционирования».

Апелляционная камера указала, что ст. 39 Устава ООН наделяет СБ ООН полномочиями самому определять, какие действия наиболее подходят в том или ином случае и что правомерность этих мер не зависит от их позитивных или негативных результатов. Выражение «учреждение на основе закона», как оно используется в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., не означает, что суд должен быть учрежден только до совершения правонарушений. Это выражение означает, что судебный орган должен быть учрежден компетентным органом и что в своей деятельности он должен обеспечить требование справедливого правосудия. Утверждение обратного означало бы непризнание решений Нюрнбергского и Токийского трибуналов, которые тоже были созданы после совершения преступных действий обвиняемых.

7 См.: Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности. Монография. М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006.

8 См.: Документ ООН Doc. S/2000/915.

9 Вступил в законную силу в Сьерра-Леоне после принятия Закона по соглашению о Специальном суде (The Special Court Agreement, 2002 (Ratification) Act, 2002).

10 См.: Документ ООН S/RES/1757(2007).

11 См.: Документ ООН S/2001/218/Add.1.

12 См.: Документ ООН S/2001/218/Add.1.

13 См.: Документ ООН UNTAET Regulation № 2000/11.

14 См.: Документ ООН UNTAET Regulation № 2000/15 On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences.

15 См.: Документ ООН S/RES/1244(1999).

16 См.: Документ ООН S/RES/1272 (1999).

17 См.: Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia (NS/RKM/0801/12), promulgated on 10 August 2002, as amended on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006).

18 См.: Документ ООН A/57/769, Annex и Doc. A/58/617.

19 См.: Документ ООН A/CONF.183/9.

20 См.: Данные с сайта Международного уголовного суда.

21 См.: Cesare P.R. Romano, Andre Nollkaemper and Jann K. Kleffner. International Criminal Courts — Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia. Oxford University Press, NY 2004; Милинчук В.В. Создание глобальной модели правосудия: организационно-правовой аспект. Монография. / Под ред. Д.К. Нечевина. Тула, 2006.

22 См.: Гайсс Р. и Биюлинкс Н. Международные и интернационализированные уголовные трибуналы: синопсис // Международный журнал Красного Креста. Т. 88. Номер 861. Март 2006. С. 57–79.

23 См.: Statute № (1), 10 December 2003, enacted by the Iraqi Governing Council «THE STATUTE OF THE IRAQI SPECIAL TRIBUNAL» // [http://www.cpa-iraq.org/human\\_rights/Statute.htm](http://www.cpa-iraq.org/human_rights/Statute.htm). Дальнейшее изложение статей на русском языке приводится в неофициальном переводе, подготовленном авторами.

24 В частности, в Статут СТИ не включены нормы, аналогичные нормам о военных преступлениях, предусмотренных пп. viii–xii п. «е» ст. 8 Римского статута Международного уголовного суда, предусматривающие ответственность за следующие деяния: отдача распоряжений о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера; вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля; заявление о том, что пощады не будет; причинение лицам, которые находятся во власти другой стороны в конфликте, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоорачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые причиняют смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц; уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват действительно диктуются обстоятельствами конфликта.

25 См.: Statute № (1), 10 December 2003, enacted by the Iraqi Governing Council «THE STATUTE OF THE IRAQI SPECIAL TRIBUNAL» // [http://www.cpa-iraq.org/human\\_rights/ Statute.htm](http://www.cpa-iraq.org/human_rights/ Statute.htm).

26 См.: Всеобщая декларация прав человека / Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Издательская группа «Норма — Инфра-М», 1998. С. 39–43.

27 См.: Там же. С. 53–68.

28 См.: Документ ООН E/CN.4/2006/52, 23 January 2006: Гражданские и политические права, включая вопросы независимости судей, отправления правосудия, безнаказанности. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леандро Деспун.

**ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА  
«ЮРИСТ»**

тел. 953-91-20



## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ: ВОПРОСЫ КЛАССИФИКАЦИИ

### CRIMINAL LEGAL SYSTEMS: QUESTIONS OF CLASSIFICATION

*The question of classification of criminal legal systems is still very complicated. It can be explained by the difficulty of choosing the most appropriate criteria of the classification alongside with the development of the criminal legal systems themselves. The problem is aggravated by the crisis of old theoretical approaches to the question. The changes in the criminal legal systems all over the world take place so often, that it makes it necessary to pay particular attention to the dynamic of the development of legal systems, their functioning and the similarities and differences that can be revealed. This idea must lay in the basis of the modern classification of criminal legal systems that will help to reveal advantages and disadvantages of every legal system.*

Вопрос о классификации уголовно-правовых систем до сих пор остается сложным и спорным. Это обусловлено трудностью выбора наиболее правильных критериев типологии, а также динамикой развития самих уголовно-правовых систем. Некоторые компаративисты объясняют сложившуюся ситуацию кризисом устаревших теоретических подходов к проблеме. Так, Ричард Фрейз (профессор юридической школы университета штата Миннесота) считает, что существующие теории не в состоянии объяснять перемены, происходящие в уголовно-правовых системах всего мира. Изменения происходят настолько быстро, что догматичная теория за ними не успевает. Поэтому имеет смысл обратить внимание на динамику развития правовых систем, на их функционирование, на те сходства и различия, которые выявляются при решении конкретных задач.

Фрейз выделяет три уголовно-правовые модели (в рамках западного права). Две модели классические — модель общего права и модель романского права и модель гибридная (смешанная). В настоящее время, по мнению Фрейза, можно говорить о том, что классические модели существуют только в теории, поскольку набирает силу процесс «гибридизации» правовых систем<sup>1</sup>.

В отечественной юридической науке в вопросе о классификации уголовно-правовых систем наметились, по мнению профессора О.Н. Ведерниковой, две противоположные тенденции. С одной стороны, наблюдается отказ от какой-либо типологии и попытки сопоставительного анализа отдельных норм и институтов уголовного права безотносительно к типу правовой системы. С другой стороны, предлагаются новые критерии типологии уголовно-правовых систем. Сама профессор О.Н. Ведерникова является приверженцем классического подхода и анализирует следующие типы уголовно-правовых систем: 1) романо-германский; 2) англо-американский; 3) мусульманский; 4) социалистический<sup>2</sup>.

Французский профессор Жан Прадель в своей фундаментальной работе «Сравнительное уголовное право» для анализа источников уголовного права использует подход Р. Давида. Основное внимание уделяется странам, принадлежащим к англосаксонской и романо-германской правовым семьям.

Особый интерес вызывает классификация, предложенная Ж. Праделем, критерием которой является соответствующая уголовно-правовая идеология. По мнению исследователя, господствующая правовая идеология предопределяет содержание источников уголовного права в любой правовой системе. Поэтому изучение различных уголовных идеологий является важнейшей задачей компаративиста.

Профессор Ж. Прадель предлагает различать либеральные и авторитарные уголовно-правовые системы (модели). Либеральная уголовно-правовая система базируется на таких принципах, как защита свободы личности и собственности. В этой системе провозглашается приоритет прав человека (главенство личности над обществом), особое внимание уделяется предупреждению преступлений и ресоциализации преступника. В авторитарной модели, напротив, права личности не имеют верховенства, поскольку главным признается защита интересов общества в целом.

Авторитарная или либеральная сущность уголовно-правовой системы, как считает Прадель, находит свое выражение и в действующем законодательстве. Так, в авторитарных кодексах особенная часть начинается с преступлений против государства, а в либеральных — с преступлений против личности.

Однако сам Ж. Прадель воздерживается от анализа правовых систем государств в соответствии с указанным критерием, отмечая условность такого подхода. Более того, он считает, что конкретная правовая система может характеризоваться как либеральными, так и авторитарными признаками одновременно. Говоря об эволюции уголовно-правовых



моделей, исследователь отмечает, что возможно движение от либерализма к авторитаризму (это касается, например, правовой системы США) и движение от авторитаризма к либерализму (правовая система современной Франции)<sup>3</sup>.

В целом, оценивая классификацию Ж. Праделя, необходимо отметить, что она достаточно интересна. Действительно, правовая идеология (а тем более уголовно-правовая идеология) во многом предопределяет как содержание уголовного закона, так и направленность правоприменительной практики. Именно изменения в правовой идеологии влияют на такие процессы, как криминализация, декриминализация и пенализация, депенализация. Однако деление уголовно-правовых систем на либеральные и авторитарные представляется чрезмерно схематичным (поскольку воспринимается как разделение на белое и черное). Возможно, именно поэтому исследователь воздерживается от детального анализа уголовно-правовых систем в рамках предложенной классификации, утверждая, что в правовой системе конкретной страны можно обнаружить признаки либерализма и авторитаризма одновременно. Такой подход не может не вызывать критических замечаний, поскольку он не позволяет сколько-нибудь четко разграничить различные уголовно-правовые системы.

Что касается предложенного Ж. Праделем критерия анализа Особенной части Уголовного кодекса с целью выявления либеральных или авторитарных признаков правовой системы, то он вряд ли имеет универсальное значение. Например, ряд уголовно-правовых систем, которые являются либеральными (Дания, Голландия), в соответствии с критерием Праделя необходимо отнести к авторитарным, поскольку их уголовные кодексы защиту государства ставят на первое место, а главы о защите личности в структуре особенных частей располагаются ближе к концу.

Представляется, что более целесообразно и обоснованно классифицировать уголовно-правовые системы на репрессивные, карательные и гуманистические в зависимости от роли и места уголовно-правового принуждения в политике государства конкретно-исторического периода.

Репрессивная уголовно-правовая система характеризуется тем, что право в данном случае не является равной для всех мерой свободы, возведенной в закон справедливостью. Под правом понимается любой нормативно оформленный приказ государства (суверена). Уголовное право выступает как инструмент репрессий и государственного террора, как способ борьбы с политическими противниками и инакомыслящими. Преступник рассматривается прежде всего как враг государства. С другой стороны, любой враг государства считается преступником и соответственно должен быть максимально сурово наказан.

Репрессивная уголовно-правовая система характерна для тоталитарного политического режима. Ее

функционирование осуществляется в рамках определенных исторических процессов (диктатура, подавление мятежей, войны, революции).

Отличительными чертами репрессивной уголовно-правовой системы являются:

- политизированность уголовного права и уголовного процесса;
- разграничение преступлений на политические и общеуголовные;
- допустимость применения уголовного закона по аналогии;
- возможность расширительного (произвольного) толкования уголовно-правовых норм;
- допустимость привлечения к уголовной ответственности посредством объективного вменения;
- несоответствие наказания тяжести содеянного;
- чрезмерная суровость санкций (квалифицированная смертная казнь, членовредительские наказания, каторга и др.);
- нарушение в процессе уголовного судопроизводства принципа равенства граждан перед законом и судом и принципа соблюдения прав и свобод человека и гражданина;
- упрощенный порядок привлечения к уголовной ответственности.

К странам, чьи уголовно-правовые системы можно обозначить как репрессивные, относятся, например, Франция (периода якобинской диктатуры), фашистская Германия, Россия (эпохи правления Ивана IV, периода сталинских репрессий)<sup>4</sup>.

Наглядным примером репрессивного уголовного законодательства является французский Декрет о Революционном трибунале (от 10 июля 1794 г.). Статья 4 Декрета устанавливает, что Революционный трибунал учрежден для того, чтобы наказывать врагов народа. Единственным, предусмотренным Декретом видом наказания является смертная казнь. Содержит Декрет и ряд уголовно-процессуальных положений. Так, указывается (ст. 16). При наличии вещественных доказательств свидетели не допрашиваются (ст. 13). Руководством для вынесения приговора служит совесть присяжных и любовь к родине; целью приговоров должно быть торжество Республики и разгром ее врагов (ст. 8).

Для карательной уголовно-правовой системы уголовное право является эффективным способом борьбы с социальными отклонениями. Под преступником в рамках этой системы понимается лицо, находящееся в «опасном для общества состоянии», потенциально готовое совершить противоправное деяние. Поэтому основная задача уголовного права — посредством устрашения удержать человека, склонного к преступлению, от его совершения.

Карательная система рассматривает лицо, повторно совершившее умышленное преступление как неисправимого преступника, в отношении которого необходимо применять меры абсолютной превенции



(смертная казнь, пожизненное или длительное лишение свободы), чтобы вообще исключить его дальнейшее социально опасное поведение.

К характерным чертам карательной уголовно-правовой системы относятся:

- охрана интересов общества посредством четко установленных уголовно-правовых запретов;
- подход к наказанию как к каре, воздаянию за содеянное;
- устрашение и абсолютная превенция как основные способы предупреждения преступлений;
- закрепление в уголовном законодательстве длительных сроков лишения свободы (15 лет и более) или системы неопределенных приговоров (дающей возможность преступнику освободиться только в том случае, когда специальная тюремная комиссия сочтет его полностью исправившимся, а следовательно, безопасным для общества);
- стремление определять размер наказания в строгом соответствии с принципом виновности;
- максимальное ужесточение наказаний за рецидив преступлений.

К государствам, где наиболее ярко выражены черты карательной уголовно-правовой системы, относятся США и Китай. Например, § 1.05 УК штата Нью-Йорк в качестве общих целей уголовного законодательства устанавливает следующие:

1. Запретить поведение, которое неоправданно и неизвинительно причиняет или угрожает причинить существенный вред индивидуальным или публичным интересам.
2. Дать ясное представление о характере запрещенного поведения и о наказаниях, налагаемых по осуждению.
3. Определить действие или бездействие и сопровождающее их психическое состояние, которые составляют каждое посягательство.
4. Провести различие на разумных основаниях между серьезными и малозначительными посягательствами и предписать за них соразмерные наказания.
5. Обеспечить соответствующую реакцию ответственности на конкретные посягательства, включая рассмотрение последствий посягательства для потерпевшего и его семьи, а также общества.
6. Обеспечить публичную безопасность, предупреждая совершение посягательства посредством устрашающего воздействия налагаемых наказаний, социального восстановления личности осужденных, а также их изоляции, когда это требуется в интересах охраны общества.

В целом можно с уверенностью утверждать, что уголовно-правовые системы большинства государств были в прошлом и являются в настоящем карательными.

В гуманистической уголовно-правовой системе уголовное право рассматривается как средство ресоциализации преступников. Правонарушителем в рамках данной системы является человек, неразумно (в силу

особенностей психики или сложившейся ситуации) осуществивший предоставленную ему обществом и государством свободу воли.

Действующее законодательство предусматривает такие меры воздействия на лицо, совершившее противоправное деяние, которые минимизируют возможность его дальнейшей криминализации и призонизации (усвоение тюремного опыта, обучение преступным навыкам, формирование устойчивой криминальной мотивации) и обеспечивают возвращение в общество в качестве полноправного члена. Тюремное заключение рассматривается не с точки зрения кары или воздаяния за содеянное, а как возможность спокойно переосмыслить свое поведение и встать на путь исправления.

К основным положениям гуманистической уголовно-правовой системы относятся:

- восприятие преступника как человека, уязвимо с социально-правовой точки зрения, чьи права и свободы в процессе привлечения его к уголовной ответственности могут быть нарушены;
- относительная мягкость назначаемых наказаний (отсутствие смертной казни, длительных сроков заключения за совершение нетяжких деяний, хорошие условия содержания осужденных);
- приоритет уголовно-правовых мер, не связанных с лишением свободы (особенно это касается несовершеннолетних преступников) над тюремным заключением;
- широкое применение условного осуждения и досрочного освобождения от отбывания наказания.

Данная уголовно-правовая система полностью сформировалась в Бельгии и Голландии. В частности, УК Голландии устанавливает, что отбывание тюремного заключения должно проходить либо в общей камере, либо в камере с ограниченным числом заключенных, либо в изоляции, в зависимости от личности заключенного. Каждое лицо, приговоренное к тюремному заключению, насколько это возможно, должно быть помещено в исправительное учреждение, имеющее режим, который больше подходит его личности, причем принимаются во внимание срок тюремного заключения и возможность реабилитации осужденного (ст. 11, 12).

Предложенная классификация позволяет на основе перечисленных признаков определить, к какому виду относится уголовно-правовая система того или иного государства в конкретно-исторический период. Кроме того, детальный анализ признаков дает возможность осуществить сравнительно-историческое исследование уголовно-правовой системы конкретного государства, проследить эволюцию уголовного права в различные исторические эпохи. Анализ динамики развития уголовно-правовых систем (например, репрессивная — карательная — гуманистическая), а также данных уголовной статистики (т.е. зависимость роста или снижения преступности от той или





иной уголовно-правовой модели) позволяет определить, какая из уголовно-правовых систем эффективнее осуществляет свои функции. В частности, по мнению некоторых голландских правоведов, в настоящее время наблюдается тенденция отказа от дальнейшей гуманизации уголовно-правовой системы в связи с резким ростом уровня преступности<sup>5</sup>. Безусловно, подобного рода тенденции вызывают огромный познавательный интерес.

В зависимости от особенностей соционормативного регулирования общественных отношений уголовно-правовые системы можно классифицировать и по другим основаниям, в частности на религиозные и светские.

В религиозных уголовно-правовых системах преступление и грех представляют собой суть одно и то же. Заповеди «не убий», «не укради», «не прелюбодействуй» можно рассматривать в качестве религиозных и правовых запретов одновременно. По мнению Г. Бермана (детально анализировавшего каноническое уголовное право), «убийство, разбой и другие тяжкие нарушения прав человека считались в то же время нарушением права Бога; и наоборот, половые и брачные проступки, ведовство, и колдовство, святотатство и другие тяжкие нарушения прав Бога считались в то же время нарушениями права человека»<sup>6</sup>. Во многом это обусловлено тем, что общественное сознание в силу культурно-исторических причин (в некоторых странах) четко не разделялось на религиозно-нравственное и правовое.

По мнению С.Ю. Хатунова, исследовавшего историю уголовного права в средневековой Англии, взаимосвязь между грехом и преступлением в общественном сознании была настолько устойчивой, что даже в неканонических источниках, трактующих уголовное право, понятия греха и преступления были взаимозаменяемы. Так, например, в трактате «Зерцало судей» каждое нарушение закона рассматривается в качестве греха<sup>7</sup>.

Проблема взаимосвязи греха и преступления, которая влияла на уголовное право времен раннего христианства, разрешалась по мере развития канонического уголовного права, основанного на идее греха и его наказания путем искупления этого греха.

Таким образом, в религиозных уголовно-правовых системах преступник-грешник должен был прежде всего покаяться, осознав греховность своего противоправного деяния, и стремиться к искуплению своей вины перед Богом, а затем, по возможности, загладить вред, причиненный потерпевшему.

Интересным в этой связи представляется ритуал снятия с виселицы во Франции эпохи позднего Средневековья. Данная мера уголовного наказания применялась, например, к судье, по ошибочному приговору которого невиновный подсудимый был повешен. Судья-преступник обязывался в ближайший религиозный праздник покаяться на месте совершения пре-

ступления (т.е. около виселицы). Затем судья должен был самостоятельно снять тело осужденного и поцеловать его в губы. Этот поцелуй символизировал попытку вернуть несправедливо отнятую жизнь, после чего тело переносилось в церковь. Весь ритуал покаяния преступник осуществлял босиком, одетый только в нижнюю рубашку, что символизировало его отказ от прежней жизни. Присутствием судьи на похоронах процедура наказания заканчивалась. Считалось, что поскольку он покался перед Богом (и, видимо, был прощен), необходимость в других наказаниях отсутствует. Покаявшись указанным способом в своем преступном грехе, практически любой судья оставался при своей должности<sup>8</sup>.

В целом необходимо отметить, что наказание в религиозных уголовно-правовых системах (или тот смысл, который вкладывался в его назначение) имеет ярко выраженный мистический характер, обусловленный особенностями того или иного вероучения. Действительно, целесообразность и необходимость таких наказаний, как сжигание на костре, утопление, отрубание пальцев рук, забивание камнями, обосновывается предписаниями религиозных догм. Кроме того, необходимо отметить, что для нераскаявшегося преступника наказание носило дуалистический характер. Сначала он приговаривался судом к уголовному «мирскому» наказанию, а затем после своей смерти (причиной которой зачастую было исполнение приговора), попадая в ад, навечно подвергался «каре божьей».

Классификация преступлений в религиозных уголовно-правовых системах имеет определенную специфику. Во многом это обусловлено особенностями охраняемых уголовным законом общественных отношений. Например, по мусульманскому уголовному праву (укубат) преступления делятся на три вида: хадд, кисас и тазир.

К категории хадд относятся преступные деяния, посягающие на основные ценности ислама («права Аллаха»). Это такие преступления, которые имеют ярко выраженный религиозно-правовой характер: веротступничество, бунт, прелюбодеяние, употребление спиртных напитков, кража, разбой, ложное обвинение в преступлении.

В категорию кисас входят преступления против личности (например, убийство, причинение телесных повреждений) и некоторые другие деяния.

К категории тазир относятся преступные деяния, посягающие на охраняемые мусульманским правом общественные отношения, не вошедшие в предыдущие группы преступлений. Наказания за совершение такого рода деяний (например, взяточничество, несоблюдение поста, нарушение мусульманской морали, общественного порядка) определяются по усмотрению судьи<sup>9</sup>.

Данная классификация имеет большое практическое значение, поскольку во многом предопределяет не только наказание, но и способ его исполнения в



отношении лица, виновного в деянии той или иной категории.

Основными источниками права в рассматриваемой уголовно-правовой системе являются:

- 1) Священное Писание (Библия, Коран), содержащее положения о должном поведении и об ответственности за нарушение религиозного долга;
- 2) комментарий и толкование священных текстов;
- 3) принятые на основе религиозных норм светские законы, которые по своему содержанию являются нравственно-правовыми.

В соответствии с каноническим правом эпохи Средневековья самое тяжкое преступление — ересь (вероотступничество) — наказывалось смертной казнью. Аналогичным образом в настоящее время караются и многие преступления против Аллаха по мусульманскому уголовному праву.

Ошибочно считать, что религиозные уголовно-правовые системы — это достояние прошлого и их изучение имеет ценность лишь в сравнительно-историческом аспекте. Например, основанное на религиозной догматике мусульманское уголовное право до сих пор применяется мусульманскими судами. В частности, исследователь мусульманского права Л.Р. Сюкияйнен пишет, что специальные мусульманские суды в Иране, созданные для борьбы с так называемой моральной деградацией, могут применять наказания за пренебрежение мусульманскими традициями в одежде или нарушение шариатских норм общественного поведения, например, предусматривающих фактическую изоляцию женщин и исключение их контактов с мужчинами в общественных местах. Современное уголовное законодательство Марокко, Иордании и Пакистана предусматривает для мусульман уголовную ответственность за несоблюдение поста во время рамадана<sup>10</sup>. Статья 102 Исламского уголовного кодекса подробно описывает способы приведения смертного приговора в исполнение: «Каждый, совершивший прелюбодеяние и подлежащий казни путем закидывания камнями, помещается в яму и засыпается землей, мужчина — до талии, женщина — до линии груди». В материалах Европейского Суда по правам человека приводятся данные об исполнении смертных приговоров в Иране. В частности, в апреле 1999 г. в г. Бабол до смерти был закидан камнями мужчина, которого считали убийцей трех сыновей. До закидывания камнями он получил 60 ударов плетью. Первый камень был брошен судьей, который приговорил его к смертной казни. Закон также позволяет родственникам жертвы осужденного принять участие в приведении приговора в исполнение<sup>11</sup>.

К государствам, принадлежащим к религиозной уголовно-правовой системе, можно отнести Англию и Испанию (эпохи Средневековья), Ирак, Иран, Ливию, Саудовскую Аравию, Арабские Эмираты.

В светских уголовно-правовых системах Священное Писание не является источником уголовного права, а грех не рассматривается в качестве юридичес-

кой категории. Преступление представляет собой человеческое деяние полностью лишенное мистических аспектов, а наказание не имеет целью искупление греха и покаяние преступника. Вместе с тем, анализируя светские уголовно-правовые системы, необходимо обращать внимание на то, что некоторые уголовно-правовые предписания в основе своей базируются на религиозных запретах. Это касается, например, таких преступлений, как: разглашение служебной тайны духовником (ст. 321 УК Швейцарии); ростовщичество (ст. 157 УК Швейцарии); использование религиозно-сектантских организаций или суеверий для нарушения законодательства (ст. 300 УК КНР); создание идентичных человеческих существ путем клонирования (ст. 161 УК Испании); сожительство между родственниками (§ 173 УК ФРГ); нарушение супружеской верности (§ 255.17 УК штата Нью-Йорк). Кроме того, целый ряд деяний, совершение которых считается грехом, долгое время некриминализовались даже в «умеренно» светских государствах. Так, например, в Великобритании только в 1961 г. Актом о суициде была устранена уголовная ответственность за самоубийство и попытку его совершения.

В заключение необходимо отметить, что проблема классификации уголовно-правовых систем не может быть решена однозначно. Уголовно-правовые системы различались и будут различаться в зависимости от политического режима государства, господствующей идеологии, религиозных воззрений большинства населения страны, социально-экономической ситуации, культуры и традиций конкретного народа. Задача исследователя как раз и состоит в том, чтобы, взяв за основу определенный критерий классификации, выявив преобладающее влияние конкретных факторов (политических, социально-экономических, культурных и др.) на действующее уголовное право, установить общее и особенное, типичное и уникальное в каждой уголовно-правовой системе. Это позволит найти сходства и различия как в современных уголовно-правовых системах, так и в тех, которые уже давно стали достоянием истории.

Ценность такого подхода заключается в том, что он дает возможность на основе анализа нескольких уголовно-правовых систем выявить достоинства и недостатки уголовного права конкретной страны, проанализировать закономерности его функционирования в определенные исторические периоды, решить вопрос о необходимости рецепции зарубежного права.

**Малиновский А.А.,**

доцент кафедры уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики  
МГИМО (У) МИД РФ,  
кандидат юридических наук

<sup>1</sup> См.: Richard S. Frase. Comparative criminal justice policy in theory and in practice / Comparative criminal justice system: From diversity to rapprochement. Toulouse-France, 1998. P. 109–112.

<sup>2</sup> См.: Ведерникова О.Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристики // Государство и право. 2004. № 1. С. 68–76.



- <sup>3</sup> См.: Pradel J. Droit penal compare. Paris: Dalloz, 2002.
- <sup>4</sup> См.: Краткий сравнительный анализ революционного уголовного законодательства Франции (1793–1794 гг.) и России (1917 г.) дан в статье Н.Ф. Кузнецовой *Методологические аспекты изучения уголовного права // Методологические проблемы правоповедения / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: МГУ, 1994. С. 143–148; Сравнение русских Судебников (1497 и 1550 гг.) с германской Королиной (1532 г.) осуществлено в монографии В.А. Рогова «История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV–XVII вв.». М., 1995. С. 207–212.*
- <sup>5</sup> См.: Келк К. Пенитенциарный климат в Нидерландах // *Голландская правовая культура / Отв. ред. В.В. Бойцова и Л.В. Бойцова. М., 1998. С. 424–442.*
- <sup>6</sup> Берман Г. *Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 183–194.*
- <sup>7</sup> См.: Хатунов С.Ю. *Преступление и наказание в средневековой Англии (англосаксонский, англо-нормандский, анжуйский периоды). М., 2003. С. 48.*
- <sup>8</sup> См.: Тогоева О.И. *Право на ошибку. Ритуал снятия с виселицы во Франции эпохи позднего Средневековья // Право в средневековом мире. Сборник статей. СПб., 2001. С. 219–230.*
- <sup>9</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. *Мусульманское право. М., 1986.*
- <sup>10</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. *Указ. соч. С. 11.*
- <sup>11</sup> См.: *Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарии. М., 2002. С. 43.*

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ЭКСТРЕМИЗМОМ**

### **INTERNATIONAL LEGAL PROBLEMS OF COMBATING EXTREMISM**

*Nowadays international community faces new problems and challenges which did not exist before. One of such problems is extremism. This phenomenon is dangerous by itself and in addition it promotes terrorism. It accounts for the urgent need to work out uniform international legal instrument covering the problem of extremism and its main features such as threat of violence, promotion of national and religious hatred and the like. Global character of threats of criminal extremism urges many countries to look for single policy in investigating and combating such crimes. International cooperation in the sphere of struggle against extreme ideology and working out of joint operations and activities is the basis of successful solution of the problem of modern extremism.*

В жизни современного мирового сообщества появились проблемы, которых раньше не было совсем или они не были столь ощутимыми. Одной из них является экстремизм. Это негативное явление, будучи опасным само по себе, кроме того, является питательной средой для терроризма. Угроза же терроризма сегодня приобретает уже глобальный характер.

Исторический опыт свидетельствует, что не застрахованы от вспышек экстремизма ни высокоразвитые, ни отстающие в экономическом и социальном развитии страны с различными политическими режимами и государственным устройством. Сегодня экстремизм и терроризм не имеют ни родины, ни языка, ни пола, ни национальности, ни религии, представляя реальную угрозу национальной безопасности любого государства. Многие государства мира уже столкнулись с действиями международных террористов и экстремистов, последствия от которых внушают ужас законопослушным гражданам.

В связи с этим важна выработка универсально-международно-правового документа, охватывающего проблему экстремизма в целом, поскольку тре-

буется конкретизация признаков такого явления, как экстремизм. Устрашение насилием, разжигание национальной и религиозной розни, организация мятежа, насильственного захвата власти, вот — основное содержание экстремизма, который сродни с террором.

Усиление экстремизма, острота используемых его субъектами форм и методов, интенсивность и повсеместное распространение сегодня создают реальную угрозу жизненно важным интересам личности, общества и государства. Экстремизм, активно осуществляемый в сфере политических отношений, проник во все области общественной жизни, оказывает деструктивное влияние на развитие общества, установление гражданского согласия, проведение социально-экономических реформ; без знания и учета сущности и содержания которого, используемых форм и методов насильственного воздействия воплощение в жизнь конкретной государственной политики может оказаться неэффективным.

Вторжение в религию политического фактора повлекло появление новых видов общественно опасного деяния, например политико-религиозного экстремиз-



ма, что требует адекватного правового регулирования и борьбы с ней. Религия как вечная ценность человечества должна быть лишена любого посягательства, любого экстремизма, религия — это прежде всего уважение к верующему человеку. Поэтому вмешивать политику в дела религии или религию в дела политики недопустимо. Это две самостоятельные области жизнедеятельности человека.

Одной из наиболее опасных и распространенных форм политической преступности признается политический терроризм. Генеральная Ассамблея ООН, приняв около десятка резолюций о национальном, религиозном и международном терроризме, в том числе «Глобальную стратегию против терроризма» от 8 сентября 2006 г., к сожалению, так и не смогла дать его более или менее обобщенное юридическое определение. Причин тому много, ведь политический терроризм многолик. С одной стороны, он практикуется тоталитарными режимами для подавления воли народов, политических групп и их лидеров, с другой — используется этими подавляемыми (у некоторых часто не остается других средств) в борьбе за свои права, свободы, выживание и независимость, с третьей — применяется экстремистами различных мастей. Объединить эти диаметрально противоположные общественно опасные действия, совершаемые по политическим мотивам, в одно понятие трудно. Другие формы политической преступности еще более неопределенны.

Транснациональный характер растущих угроз террористической деятельности и преступного экстремизма побуждает многие государства выработать единые подходы к решению ряда принципиальных задач.

Во-первых, учитывая возрастающую угрозу этих преступных проявлений миру и безопасности, следует консолидировать свои усилия в совершенствовании международной системы совместных мер по противодействию терроризму и иным проявлениям экстремизма.

Во-вторых, распространение религиозного, национального, экстремизма и иных проявлений сепаратизма становится опасным источником дестабилизации общественной безопасности и обеспечения правопорядка. Поэтому необходимо совместно решать вопросы лишения социальных корней, путем искоренения идеологии терроризма и экстремизма.

В-третьих, совершенствование правового регулирования межгосударственного и межведомственного сотрудничества должно упреждать зарождающиеся негативные процессы, не доводя до судебного разбирательства. Для этого прежде всего необходимо конкретизировать критерии определения экстремизма в целях дальнейшей разработки методики и тактики противодействия им.

Следуя этой задаче, юристы многих стран пытались дать единое определение экстремизму и сформулировать его основные признаки, рассматривая их

в различных аспектах. Смысловая нагрузка понятия «экстремизм» в уголовно-правовом аспекте не тождественна его криминологическому пониманию. С точки зрения уголовного права «экстремизм» охватывает весьма широкий спектр перечней составов преступлений, а криминологическое несет в себе общую характеристику и раскрывает социально-правовую суть данного явления и, следовательно, является более емким понятием. Широкое значение экстремизма охватывает терроризм, национальный экстремизм и религиозный экстремизм.

Следует отметить, что экстремизм — явление не только многогранное, но и многоликое. Согласно Федеральному закону «О противодействии экстремистской деятельности» само понятие экстремизма включает свыше 20 проявлений, начиная от насильственного изменения основ конституционного строя и нарушения целостности Российской Федерации и заканчивая созданием и распространением соответствующих печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалов (произведений), предназначенных для публичного использования.

В то же время в соответствии со ст. 3 Закона Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» экстремизм — это проявление юридическими и физическими лицами выражения крайних форм действий, призывающих к дестабилизации, изменению конституционного строя в стране, захвату власти и присвоению ее полномочий, разжиганию расовой, национальной, социальной и религиозной вражды. Согласно ст. 7 и 8 Конституции Республики Таджикистан запрещаются пропаганда и действия, направленные на разделение единства государства, и идеология любой партии общественно-религиозного объединения, движения или группы. Запрещается создание и деятельность общественных объединений, пропагандирующих расовую, национальную, социальную и религиозную вражду или призывающих к насильственному свержению конституционного строя и организации вооруженных групп. Запрет на создание общественных объединений, а также политических партий, преследующих аналогичные цели, содержится в законах Республики Таджикистан «Об общественных объединениях», «О политических партиях», «О борьбе с терроризмом», «О борьбе с экстремизмом» и в других законодательных актах.

Представляется, что при характеристике национального экстремизма следует учитывать, что он является результатом крайнего разбухания своекорыстия и нетерпимости к другим нациям. Можно выделить следующие типы экстремизма: 1) экспансивный; 2) консервативный. Первый приводит к империализму, фашизму и гегемонизму, а второй — к ксенофобии и сепаратизму.

Религиозный экстремизм использует односторонние взгляды безграничного преувеличения и абсолютизации для толкования системы вероисповедания некой



религии, раздувает религиозный фанатизм и занимается террористической деятельностью. Это продукт перерождения религий от некоторых религиозных доктрин по мере развития социальных отношений. Религиозный экстремизм может проявляться в применении силы для захвата власти, узурпация власти, изменении конституционной структуры государства, посягательствах на общественную безопасность посредством насилия, а также в пропаганде идей религиозного экстремизма.

Анализ приведенных дефиниций позволяет сделать вывод о том, что терроризм, национальный экстремизм и религиозный экстремизм оказывают друг на друга влияние, взаимопроникая, являясь причиной или следствием порождения одного другим. В широком смысле экстремизм охватывает все эти явления.

Принципиально важным положением законов Российской Федерации является то, что вся работа по противодействию экстремизму основана на законности, гласности и неотвратимости наказания за экстремистскую деятельность. В частности, предусмотрено, что решение многих вопросов, возникающих в этой сложной организационно-правовой деятельности, производится с участием судов общей юрисдикции Российской Федерации.

По нормам гражданско-процессуального законодательства суды Российской Федерации рассматривают:

1) представления прокурора о наличии в информационных материалах признаков, характеризующих экстремизм;

2) заявления об обжаловании предупреждений, вынесенных органами прокуратуры или органом, осуществившим регистрацию конкретного средства массовой информации;

3) заявления об обжаловании предупреждения о недопустимости осуществления экстремистской деятельности, вынесенных органом прокуратуры или федеральным органом исполнительной власти (его соответствующим территориальным органом) в сфере юстиции;

4) о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения и иного структурного подразделения.

Судебная практика многих государств свидетельствует о том, что противодействие проявлениям экстремизма ведется не только в уголовно-правовом порядке, но и в гражданско-правовом и в административном.

Так, прокурор Кабардино-Балкарской Республики обратился в суд с заявлением о запрете деятельности организации «Государственный Совет Балкарии» по тем основаниям, что в результате ее создания присвоены полномочия государственного органа власти Кабардино-Балкарской Республики, принято решение о создании Республики Балкария, избраны председатель Государственного Совета и правитель-

ство Республики Балкарии. Через газету под названием «Балкария» распространяются материалы экстремистского толка.

Решением Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 24 марта 2006 г. заявление прокурора о прекращении деятельности и ликвидации организации «Государственный Совет Балкарии» удовлетворено по основанию грубого нарушения действующего законодательства, а признание характера деятельности данной организации экстремистской суд посчитал недоказанной. При этом суд исходил из того, что согласно ст. 44 Федерального закона «Об общественных объединениях» основанием для ликвидации общественного объединения или запрета его деятельности по решению суда могут быть неоднократные или грубые нарушения Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов. В данном случае имело место нарушение ст. 5 Конституции РФ, ч. 1 ст. 5 Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта РФ» по вопросам образования нового субъекта Российской Федерации — Республики Балкарии.

Прокурор Краснодарского края обратился в суд с заявлением о запрете деятельности религиозной группы Краснодарской Православной Славянской Общины «Вик Ра» Скифской Веси Рассении Древнерусской Церкви Православных Староверов-ингмингов, ссылаясь на то, что ее деятельность носит экстремистский характер, так как в основе вероучения лежат ограничения расового характера. Кроме того, в качестве атрибута при проведении обрядов и в одежде использовался солярный знак — свастика, сходный с нацистской свастикой до степени смешения. Как элемент культовой практики применяется жест «вскидывание правой руки вверх», полностью идентичный фашистскому жесту приветствия.

Решением Краснодарского краевого суда заявление прокурора было удовлетворено, деятельность общины запрещена по следующим основаниям.

Во-первых, в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 19 мая 1995 г. «Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» запрещается использование в любой форме нацистской символики как оскорбляющей многонациональный народ и память о понесенных в Великой Отечественной войне жертвах.

Во-вторых, согласно пп. «б» п. 1 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» являются экстремистской деятельностью пропаганда и публичное демонстрация нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской до степени смешения.

В-третьих, в ст. 14 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и религиозных объ-



единениях» предусмотрено, что действия религиозной группы, направленные на осуществление экстремистской деятельности, являются основанием для ее ликвидации.

Так, решением Верховного Суда Республики Таджикистан от 19 апреля 2001 г. на всей территории страны была запрещена деятельность экстремистской Организации «Хизб-ут-Тахрир». Кроме того, решением от 30 марта 2006 г. 10 террористических и экстремистских организаций — «Аль-Каида», «Исламское движение Восточного Туркестана», Исламская партия Туркестана», «Движение Талибан», «Братья Мусульманте», «Лашкар-е Тайба», «Исламская группа», «Джамияти-с баблиг», Религиозно-миссионерская организация «Призыв к исламу», «Свободный Таджикистан» — признаны террористическими и экстремистскими, и их деятельность запрещена на территории Республики Таджикистан.

За совершение действий экстремистского характера российское законодательство предусматривает административную ответственность. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации содержит два таких состава:

- 1) пропаганда и демонстрация нацистской атрибутики или символики;
- 2) организация деятельности общественного или религиозного объединения, в отношении которого принято решение о приостановлении его деятельности.

Вот несколько примеров из судебной практики.

Частный предприниматель Константинов разместил в витринах магазина нацистскую атрибутику в виде нагрудных знаков, медалей, касок и других предметов. Постановлением мирового судьи судебного участка № 5 Центрального округа г. Курска он был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.3 КоАП РФ, ему назначено наказание в виде штрафа в размере 500 рублей с конфискацией предметов, имеющих нацистскую символику.

Мировой судья Ново-Савинского района города Казани признал виновными граждан Аникина и Огородникова, которые развешивали листовки с символикой, сходной с нацистской до степени смешения, в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.3 КоАП РФ, каждому было назначено наказание в виде административного ареста на семь суток с конфискацией изъятых листовок.

Суды Российской Федерации рассматривают также уголовные дела, по которым лица привлекаются к уголовной ответственности за экстремистскую деятельность. Речь идет о:

— ст. 280 УК РФ, предусматривающей ответственность за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности;

— ст. 282 УК РФ — за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства.

В 2002 г. Уголовный кодекс РФ был дополнен ст. 282-1, предусматривающей ответственность за организацию экстремистского сообщества, и ст. 282-2, предусматривающей ответственность за организацию деятельности экстремистской организации.

Дела названной направленности в общей структуре судимости занимают незначительное место, но в отличие от административных правонарушений их количество имеет тенденцию к росту. Так, если в 2005 г. было осуждено 67 человек, то в 2006 г. осуждено уже 86 человек.

Так, например, в городе Альметьевске Республики Татарстан были привлечены к уголовной ответственности несколько лиц за то, что они вступили в религиозную организацию «Партия исламского освобождения» (Хизб ут-Тахрир аль-Ислами), признанную вступившим в законную силу решением Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2003 г. террористической, деятельность которой запрещена на территории Российской Федерации как имеющая цель — устранение неисламских правительств и установление исламского правления во всемирном масштабе путем создания всемирного исламского халифата. В этих целях распространялись листовки среди прихожан городских мечетей.

По результатам судебного исследования суд оправдал всех подсудимых в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282-2 УК РФ. По ней подлежит ответственности организация деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которой судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации по мотиву отсутствия состава преступления. В то же время все они были признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 282-2 УК РФ, — за участие в деятельности запрещенной организации.

За участие в деятельности названной выше и запрещенной религиозной организации «Партия исламского освобождения» (Хизб ут-Тахрир аль-Ислами) в городе Ижевске Удмуртской Республики были осуждены несколько жителей по ч. 2 ст. 282-2 УК РФ.

Преступления против общественной безопасности и общественного порядка, к каковым относятся экстремизм, пропаганда экстремизма, создание и руководство экстремистской организацией, в основном носят латентный характер. Особую сложность у органов уголовного преследования вызывают сбор и закрепление доказательств.

Чтобы вести борьбу с экстремизмом результативно, следует использовать весь имеющийся у нас в государствах арсенал правовых средств. Например, необходимо разумно применять институт освобождения от уголовной ответственности и наказания в связи с деятельным раскаянием в отношении лиц, которые совершили преступления небольшой и средней степени тяжести. А также использовать компромисс как



форму разрешения правового кризиса, предусмотрен в национальных уголовных законах государств освобождение от уголовной ответственности лица, если оно добровольно заявило о финансировании или оказании финансовой помощи им либо другим лицом, которое оно склонило к этому, либо осуществляло сбор финансовых средств для субъектов терроризма и экстремизма.

Изучение судебной практики по указанным категориям дел свидетельствует о том, что особое значение для доказывания вины обвиняемого имеет надлежащее закрепление источника информации о преступной деятельности лица, его связях. Это может лучшим образом выявить причины появления сторонников пропаганды религиозного экстремизма, условия его распространения, причины, условия и средства, способствующие совершению преступлений такого рода.

Доказательством организации либо активного участия в запрещенных объединениях или организа-

циях являются обнаруженные и изъятые в соответствии с процессуальным законом агитационно-печатная, аудиовизуальная продукция, уставные и другие организационные документы, подтверждающие их деятельность. Как правило, они являются объектом изучения следственными органами и судами на предмет наличия в них элементов экстремизма, включающего широкий спектр действий противоправной направленности.

Учитывая указанные обстоятельства, органы правосудия должны широко использовать экспертные возможности по анализу содержания изъятых документов. Для этого желательно назначать религиозоведческую (теологическую) экспертизу.

Вот, пожалуй, неполный перечень наиболее актуальных проблем борьбы с экстремизмом во всем мире и соответственно в нашей стране.

**Дорошков В.В.,**  
доктор юридических наук,  
судья Верховного Суда Российской Федерации

## АПЕЛЛЯЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ И США

### APPEAL IN CRIMINAL PROCEDURE OF GREAT BRITAIN AND THE USA

*Appeal in criminal procedure of Anglo-Saxon system of law reveals considerable differences from the appeal in criminal procedure in the countries of continental law. It is regulated by different rules and therefore has many peculiarities which must be taken into consideration while studying criminal procedure in Great Britain and the United States. The article deals with the main differences and peculiarities of rules of appeal in criminal procedure of Great Britain and the USA, understanding of which is essential for forming of the correct conception of British and American legal procedure.*

Англосаксонская система обжалования и пересмотра приговоров в отличие от континентальной имеет принципиально иную форму построения. Прежде всего в ней не существует единого значения термина «апелляция» в том смысле, который в него вкладывается во французском и германском судопроизводстве. Под апелляцией в Великобритании понимают любой способ обжалования, существующий в уголовном процессе. Помимо этого, в Великобритании отсутствует понятие о праве обжалования приговора. Здесь приходится говорить об ограничении права на подачу жалобы, которое

выражается в полной зависимости осуществления апелляционного производства от усмотрения суда, дающего согласие на подачу жалобы. При этом волеизъявление участника судопроизводства, являющегося движущей силой при пересмотре приговора в странах континентального права, зачастую не служит в Великобритании основным условием для начала апелляционного судопроизводства. Однако существуют исключения из данного правила (например, для обжалования решений магистратских судов предварительное согласие суда на подачу апелляции не требуется).



Способы пересмотра приговоров закреплены в Законе об апелляции 1968 г., объединившем положения ранее действовавших законов об апелляции 1907, 1964 и 1967 гг., а также закона 1995 г., изменившего отдельные его нормы<sup>1</sup>.

Предметом рассмотрения с фактической и юридической стороны<sup>2</sup> в суде второй инстанции являются приговоры, вынесенные с участием присяжных заседателей (Суда короны). Сторона защиты вправе обжаловать их в части решения вопроса о виновности. Кроме того, пересматриваются также и приговоры (решения) магистратских судов, обжалованные по общему правилу стороной защиты, и за исключением — стороной обвинения, в определенных законом случаях. Так, например, в соответствии со ст. 283(4) Закона о таможенном и акцизах 1952 г. если должностным лицом таможенного или акцизного ведомства было направлено в суд дело, по которому вынесен оправдательный приговор, то сторона обвинения имеет право его обжаловать<sup>3</sup>. Таким образом, в уголовном процессе Великобритании по общему правилу сторона обвинения не является субъектом обжалования решения суда с фактической и юридической его стороны, она становится им только лишь в пределах установленных изъятий из закона.

Порядок пересмотра указанных решений имеет принципиальные различия и не составляет единую форму обжалования и пересмотра законности, обоснованности и справедливости приговоров. Рассмотрим основные черты этих способов обжалования.

До 1907 г. Великобритания не знала обжалования приговоров, вынесенных с участием присяжных, в силу их немотивированности и непрерываемости решения «суда народа». Как пишет А.Л. Ривлин, «пересмотр их мог иметь место лишь в исключительных случаях и при этом в чрезвычайном порядке с помощью так называемых приказов, направляемых нижестоящим судам... и содержащих предписание передать дело на его рассмотрение»<sup>4</sup>. Это устоявшееся положение было пересмотрено, и в соответствии с Законом об уголовной апелляции от 28 сентября 1907 г. в Великобритании ввели обжалование вердиктов присяжных по существу. Принятие этого Закона стало результатом более чем 60-летней работы парламента по обсуждению 30 законопроектов об уголовной апелляции, первый из которых был представлен в 1844 г. бароном Фицрой Кэлли и министром Годсон. Они предложили установление апелляции по вопросам факта и на вердикты присяжных<sup>5</sup>. Эта шестая гарантия презумпции невиновности присоединилась в 1907 г. к пяти существовавшим: немедленное представление обвиняемого к судье; право на присутствие при допросе свидетелей и участие в нем; право на получение копий протоколов допросов, при производстве которых обвиняемый отсутствовал; право на ознакомление с материалами дела до начала судебного разбирательства; право быть представленным в суде защитником<sup>6</sup>.

Как отмечал П.И. Люблинский, суд присяжных был создан как одна из лучших гарантий невиновности, но время показывает, что этой гарантии недостаточно, отдельные ошибки проникают в правосудие и поэтому необходимо еще больше усилить гарантии невиновности, в связи с чем пересмотр вердиктов присяжных с этой целью и является такой дополнительной гарантией<sup>7</sup>. Подобного мнения придерживался и К.Ю.А. Миттермайер, писавший, что в Великобритании по гражданским делам апелляция допускалась уже около трехсот лет и оказывалась полезной, поэтому несправедливо было отвергать подобное средство для устранения неосновательных вердиктов в уголовных делах<sup>8</sup>. Однако в настоящее время законодательство об апелляции содержит единственное основание для отмены вердикта присяжных — «ненадежность решения о виновности» по закону 1995 г. Кроме того, правом апеллировать из всех участников уголовного судопроизводства в полной мере наделен лишь осужденный, поэтому количество случаев пересмотра решения присяжных о невиновности весьма незначительно<sup>9</sup>.

Следует отметить, что в Великобритании с 1898 по 1905 г. число обвинительных вердиктов неуклонно росло: с 79,7 до 82,4% от общего количества вынесенных, тогда как в странах континентальной Европы этот показатель не превышал 50%<sup>10</sup>. На наш взгляд, введение апелляции по существу на приговоры с участием присяжных во многом связано и с высокой распространенностью обвинительных вердиктов в Великобритании в конце XIX — начале XX в.

Второй инстанцией по отношению к решениям Суда короны выступает Отделение по уголовным делам Апелляционного суда, действующее в составе трех профессиональных судей. Срок для обжалования составляет 28 дней с момента вынесения присяжными вердикта о виновности. Причем этот срок может быть продлен судом в любом случае, за исключением тех, когда обжалуется приговор к высшей мере наказания<sup>11</sup>. За это время сторона защиты вправе направить ходатайство о выдаче разрешения на апелляцию<sup>12</sup>, которое единолично разрешается судьей Суда короны, рассматривающего дело по первой инстанции, или Апелляционного суда. Для получения разрешения недостаточно одной лишь просьбы заявителя, судья должен быть уверен, что в деле поднят вопрос достаточно серьезный для рассмотрения его судом второй инстанции<sup>13</sup>. В случае отказа в выдаче разрешения мотивированное решение направляется заявителю, который вправе в течение 14 дней подать ходатайство о выдаче разрешения на апелляцию еще раз. При этом ходатайство рассматривается уже в составе двух или трех судей Апелляционного суда. Разрешение выдается при наличии согласия хотя бы одного судьи. Как отмечают исследователи, в 75% случаев происходит отказ в удовлетворении ходатайства, поданного впервые, и достаточно редко один из судей дает согласие на апелляцию по ходатайству, заявленному повторно<sup>14</sup>.





Установление согласия суда в качестве обязательного условия для обжалования по существу вердиктов присяжных в Великобритании объясняется историей принятия закона об уголовной апелляции 1907 г. До ведения этого акта длительно обсуждался вопрос о пересмотре вердиктов с фактической стороны, который имел как сторонников, так и противников. Критические доводы сводились к последствиям апелляции, в качестве которых предвиделось возможное ослабление ответственности всех участвующих в деле лиц — присяжных, судей, обвинителя, защитника; увеличение числа обвинительных приговоров; отсутствие быстроты судопроизводства, увеличение штата судей, что привело бы в конечном счете к умалению вердикта присяжных<sup>15</sup>. Указанные возражения не повлияли на принятие закона, но существенно отразились на условиях обжалования вердикта присяжных. В частности, результатом этого было введение института согласия суда на подачу апелляции.

В случае положительного разрешения ходатайства и подачи жалобы вторая инстанция рассматривает дело по существу с участием сторон. В судебном разбирательстве стороны вправе представлять новые доказательства. Однако их приобщение к материалам дела зависит от усмотрения суда. Например, суд вправе отказать в рассмотрении новых доказательств, если они касаются такого вопроса, который не был затронут во время рассмотрения дела судом первой инстанции, или же не имеют никакого отношения к основанию жалобы<sup>16</sup>. Также с согласия суда могут быть допрошены свидетели, в том числе и те, которые не вызывались и не подлежали вызову в суд первой инстанции<sup>17</sup>.

Основанием для отмены вердикта присяжных является оценочная категория — «ненадежность решения о виновности». Это значит, что при любом допущенном нарушении в суде первой инстанции вердикт присяжных остается в силе, если он не вызывает сомнения. Указанная формулировка чрезмерно расплывчата, что позволяет достаточно свободно ее толковать. Подобное понимание облегчает деятельность второй инстанции, решившей отказать в удовлетворении жалобы даже при обнаружении существенных нарушений, допущенных в Суде короны.

Отделение по уголовным делам Апелляционного суда, пересмотрев дело по существу, вправе принять следующие виды решений: отклонить апелляцию; отменить вердикт присяжных и вынести альтернативный вердикт о признании лица виновным в совершении другого преступления с учетом принципа «запрета поворота к худшему»; отменить вердикт присяжных и вынести специальный вердикт о признании подсудимого невменяемым; отменить вердикт и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции с участием присяжных<sup>18</sup>.

Суд короны пересматривает приговоры (решения) магистратских судов во второй инстанции в составе

профессиональных судей и неоплачиваемых магистратов (участие которых является возможным, но не обязательным). Срок для принесения жалобы составляет 21 день, причем исчисляется он по-разному: 1) по общему правилу — с момента назначения наказания; 2) в случае осуждения обвиняемого и отложения судом решения вопроса о назначении ему наказания — с момента вынесения решения о виновности. В случае пропуска указанного срока по уважительным причинам он может быть продлен судом. Следует отметить, что в указанном способе обжалования решений отсутствует процедура выдачи разрешения судом на подачу жалобы. В определенной мере снятие этого ограничения устанавливает более лучшие условия для тех заявителей, чьи дела рассматривались по первой инстанции магистратским судом, нежели Судом короны. Такая процедура способствует подаче и разрешению большего количества жалоб по сравнению с рассматриваемыми в Отделении по уголовным делам Апелляционного суда.

Что касается предмета обжалования, то в случае непризнания вины в суде первой инстанции подсудимый вправе обжаловать решение о виновности и/или о наказании, а если при разбирательстве дела в магистратском суде подсудимый признал себя виновным в совершении преступления, то он вправе обжаловать приговор только в части решения о наказании. По общему правилу рассмотрение дела происходит как с юридической, так и с фактической его стороны. При этом обвинение открывает дело, осуществляется новое судебное разбирательство, с допросом новых свидетелей, а также уже давших показания в суде первой инстанции, исследованием новых доказательств<sup>19</sup>. В случае обжалования только решения о наказании Суд короны вправе вынести решение на основе уже исследованных доказательств в суде первой инстанции, хотя не исключена возможность рассмотрения и дополнительно представленных доказательств<sup>20</sup>. Суд короны при вынесении решения не связан рамками наказания, вынесенного по первой инстанции, он вправе его увеличить. Также он правомочен утвердить, отменить или изменить приговор магистратского суда, либо возратить дело на новое рассмотрение<sup>21</sup>.

Великобритания стала первой страной, отказавшейся от постулата, согласно которому приговоры, вынесенные с участием присяжных заседателей, не подлежат полному пересмотру по существу в суде второй инстанции. При этом небесспорно положение, согласно которому суд второй инстанции, действующий в составе трех профессиональных судей, вправе отменить вердикт присяжных и вынести альтернативный вердикт или специальный. Обнаруживается некоторая несогласованность между составом суда, пересматривающего обжалуемое решение, и его полномочиями. Представляется, что термин «вердикт» применим только к суду присяжных, соответственно и в случае его отмены правом вынесения нового вердик-



та должны наделяться присяжные, а не суд, состоящий лишь из профессиональных судей.

Подобно уголовному процессу Великобритании американское судопроизводство не отождествляет понятие «апелляция» с определенной формой обжалования и пересмотра приговоров, не вступивших в законную силу. Большая часть способов обжалования приговоров называется апелляцией, оставшаяся относится к пересмотру на основании «хабеас корпус».

Как отмечают многие исследователи, система обжалования и пересмотра судебных решений в США отличается чрезвычайной запутанностью и неупорядоченностью<sup>22</sup>. Сложность этой системы предопределяется многообразием способов обжалования, в основе разделения которых находятся различные факторы, такие, как субъект обжалования (обвиняемый, его защитник, а также обвинитель), предмет пересмотра (решение о виновности и/или наказании; законность приговора, т.е. правильность применения уголовного и/или уголовно-процессуального закона), наличие признания вины подсудимым в суде первой инстанции или ее отсутствие, порядок рассмотрения дела судом первой инстанции: суммарный (упрощенный) или установленный для дел об особо опасных преступлениях, способность подсудимого внести залог. Кроме того, к этим факторам относятся и уровень суда, пересматривающего приговор. В США действуют федеральные суды и суды штатов. Федеральная судебная система является трехуровневой. Она включает в себя окружные суды Соединенных Штатов, апелляционные суды Соединенных Штатов<sup>23</sup> и Верховный Суд Соединенных Штатов. Система судов в каждом штате различна как по общим судам, так и по судам ограниченной и специальной юрисдикции, обычно она строится по типу федеральной, но может включать и иное количество уровней. Например, в систему судов штата Аризона входят: Верховный суд, апелляционный, состоящий из двух отделений, расположенных в различных городах, главные суды первой инстанции, суды ограниченной юрисдикции. В отличие от судов штатов федеральные суды имеют ограниченную подсудность. «Подавляющая часть уголовных... дел, — пишут С.В. Боботов и И.Ю. Жигачев, — рассматривается судами штатов, и лишь небольшая их часть (5–10%) оказывается предметом разбирательства федеральных судов»<sup>24</sup>. Соответственно и количество обжалованных приговоров федеральных судов невелико. Например, в 1999 г. апелляции на решения окружных судов Соединенных Штатов составили 18% от общего количества рассмотренных ими дел по первой инстанции<sup>25</sup>.

В связи с этим небезынтересным представляется исследование апелляции на примере одного из штатов, в частности штата Аризона. Законодательное урегулирование апелляции в данном штате составляют несколько законодательных актов. Конституция штата Аризона провозглашает право обвиняемого

обжаловать осуждение по уголовным делам<sup>26</sup>. Предмет апелляции определен Законом Аризоны о пересмотре, содержащим перечень вопросов, по которым обвиняемый и штат могут подать жалобу<sup>27</sup>. Процесс апелляционного разбирательства по пересмотру решений главного суда первой инстанции установлен Правилами уголовного процесса Аризоны<sup>28</sup>. Что касается апелляционного пересмотра решений нижестоящих судов штата, то его порядок закреплен в Судебных правилах главного суда первой инстанции о процедуре уголовной апелляции и ст. 30 Правил уголовного процесса Аризоны<sup>29</sup>. Помимо перечисленных нормативных актов, апелляционный процесс регулируется также и судебным прецедентом.

Рассмотрение дела судом второй инстанции проводится в составе, как правило, не менее трех профессиональных судей. Субъектами обжалования решений суда с фактической и юридической стороны являются обвиняемый, его защитник, а в определенных законом случаях — также и обвинитель.

Штат как сторона, представляющая интересы государственного обвинения, обладает более ограниченными возможностями по апелляционному обжалованию, в отличие от обвиняемого. Такое положение вызвано мнением о том, что обвинителю предоставлено право доказывать обвинение в суде первой инстанции, и если он не смог это сделать первоначально, то не сможет сделать и повторно. Уголовному правосудию штата известен такой принцип, как запрет на повторное осуждение по одному и тому же делу, который проявляется не только при вынесении приговора, но и на стадии обжалования. В силу данного положения штат не вправе даже принести жалобу на оправдательный приговор, поскольку обвиняемый был уже оправдан судом по этому делу<sup>30</sup>. Кроме того, если государственный обвинитель отказался от обвинения полностью или в части в суде первой инстанции, штат также не может обжаловать в апелляционном порядке решение суда, удовлетворяющее его отказ, за исключением случаев, когда суд выходит за пределы такого отказа<sup>31</sup>.

В соответствии с § 13-4032(1)–(7) Закона Аризоны о пересмотре штат вправе апеллировать на: 1) решение суда, отказывающее в удовлетворении одного и более пунктов обвинительного заключения; 2) решение суда о новом рассмотрении дела; 3) решение суда, вынесенное не в пользу штата по вопросу права; в том случае, когда обвиняемый обжалует вопрос о вине или наказании, штат вправе подать встречную апелляцию; 4) решение суда, вынесенное после разрешения вопроса о вине, затрагивающее существенные права штата или потерпевшего; в случае если затрагиваются только существенные права потерпевшего, штат вправе подать апелляцию не иначе как по его требованию; 5) приговор, который является незаконным или «иным, чем предполагается»; 6) решение суда об изъятии доказательства, представленного до



или после судебного разбирательства в суд первой инстанции; 7) оправдательный приговор суда первой инстанции, если присяжными заседателями был вынесен обвинительный вердикт. При подаче апелляции или встречной апелляции штат должен также указать в уведомлении об апелляции или в самой апелляции о полном или частичном нарушении существенных прав потерпевшего. Кроме того, он должен подтвердить, в какой части потерпевший требует апелляцию или встречную апелляцию (правило 31.2(d) Правил уголовного процесса Аризоны).

В соответствии с § 13-4033(A) Закона Аризоны о пересмотре обвиняемый вправе подать апелляцию на: 1) обвинительный приговор или вердикт, за исключением случаев, когда он признан невменяемым; 2) ходатайство о новом рассмотрении дела в суде первой инстанции или решение, затрагивающее существенные его права, вынесенное после постановления приговора; 3) приговор по основанию его незаконности или непомерности.

Как и в уголовном процессе Великобритании, предоставление права на апелляцию обвиняемому в американском судопроизводстве зависит от факта признания им вины в суде первой инстанции. Если обвиняемый заключил сделку о признании вины или согласился на условное осуждение за совершение преступления, некараемое смертной казнью, то он не вправе обжаловать решение о виновности или приговор (§ 13-4033(B)). Обжалование в данном случае возможно только путем подачи петиции на освобождение после осуждения. Когда обвиняемый приговорен к смертной казни, все решения о виновности и приговоры подлежат обжалованию в любом случае (правило 26.15 и 31.2(b) Правил уголовного процесса Аризоны, § 13-4031 Закона Аризоны о пересмотре). При этом обвиняемый не может отказаться от обязательной апелляции.

Право на пересмотр дела по существу судом вышестоящей инстанции предоставляется субъекту обжалования единожды. Лицо впоследствии вправе принести жалобу лишь по основанию незаконности судебного решения<sup>32</sup>. В случае отсутствия условий, препятствующих обжалованию законности и обоснованности решения, заявитель в течение 10 дней с момента вынесения приговора вправе подать составленное по определенной форме уведомление о намерении апеллировать в суд, вынесший обжалуемое решение (по федеральным правилам апелляционной процедуры) или в вышестоящий суд. Затем в течение определенного срока, который колеблется в различных штатах от нескольких дней до нескольких месяцев, заявитель должен подать апелляцию с указанием в ней ошибок и нарушений, по его мнению, имевших место, с приложением копий нормативных актов и опубликованных судебных решений, обосновывающих его позицию. Также представляется расшифрованная стенограмма судебного заседания суда

первой инстанции. Помимо этого, законодательство некоторых штатов предусматривает обязанность заявителя предоставить краткое изложение жалобы.

В частности, в штате Аризона сторона, желающая подать апелляцию, должна первоначально принести уведомление о намерении апеллировать в течение 20 дней с момента вынесения обжалуемого решения. После этого апеллянт должен быть представлен апелляцией и расшифрованные стенограммы судебного заседания в течение 45 дней. Также в течение этого 45-дневного срока:

- вторая сторона имеет право на подачу встречного уведомления о намерении апеллировать в пределах 20 дней;
- последующие 5 дней предоставляются для:
  - материального обеспечения подготовки апелляции или подачи заявления о неплатежеспособности апеллянта;
  - подачи апеллянтом дополнений к апелляции и расшифрованным стенограммам судебного заседания;
  - занесения апелляции судом в список дел;
- после чего вторая сторона вправе в течение 12 дней представить дополнения к апелляции и расшифрованным стенограммам судебного заседания.

Если апеллянт — платежеспособный обвиняемый или штат, то все расходы по оплате расшифровки стенограмм судебного заседания и изготовления их копий, включая и те, которые определила вторая сторона (правило 31.8(e) Правил уголовного процесса Аризоны)), возлагаются на данного апеллянта.

Затем клерк главного суда первой инстанции или докладчики могут отсрочить по уважительной причине дальнейший ход процесса на 20 дней. Далее апеллянт должен представить краткое изложение жалобы в течение 70 дней по уголовным делам, караемым смертной казнью, и 40 дней по остальным делам. Этот документ должен содержать детально конкретизируемые требования и основание для полномочий апелляционного суда (см. правило 31.13(c)(1)(iv) Правил уголовного процесса Аризоны, § 12-120.21(A)(1), 13-4031, 13-4033 Закона Аризоны о пересмотре). В кратком изложении жалобы возможно соединение требований по делу и заявлений по фактам. Также краткое изложение жалобы апеллянта может содержать отдельное требование по значимым вопросам факта (см. там же). Второй стороне предоставляется 40 дней по всем уголовным делам для подачи ответа на краткое изложение жалобы апеллянтом, который не может содержать требования по делу, кроме случаев, когда ответчик считает требование апеллянта недостаточным или некорректным (см. правило 31.13(c)(2) Правил уголовного процесса Аризоны). Затем апеллянт в течение 20 дней приносит свой ответ, который должен быть ограничен откликом только на те вопросы факта и права, которые были поставлены в ответе второй стороны (см.



правило 31.13(c)(3) Правил уголовного процесса Аризоны). Если при его подаче возникают новые вопросы, то апеллянт не вправе включать их в ответ. В этом случае необходимо подать ходатайство о дополнении первоначального краткого изложения жалобы (см. правило 31.13(e) Правил уголовного процесса Аризоны).

Все фактические требования краткого изложения жалобы и ответов должны быть подкреплены точными цитатами из апелляции (см. правило 31.13(c)(1)(iv) Правил уголовного процесса Аризоны) и аргументированы<sup>33</sup>. Аргументация должна быть утвердительно обоснована для каждого вопроса или подвопроса. Неспособность поддержать каждый аргумент обоснованным и необходимым правовым источником может привести в результате к игнорированию апелляционным судом аргумента и отказу в удовлетворении жалобы в этой части<sup>34</sup>.

Представляется, что указанные требования, предъявляемые к содержанию жалобы, являются наиболее сложными среди судопроизводств рассмотренных государств. Составление подобной апелляции без квалифицированной юридической помощи невозможно.

Следующий этап апелляционного производства — это подготовка дела к слушанию. Он может длиться несколько месяцев, в течение которых один из судей изучает материалы дела, готовит краткую справку для ознакомления с ней других судей и сторон.

При этом в большинстве случаев рассмотрение дела происходит без участия сторон, на основании материалов уголовного дела и документов, поданных участниками апелляционного процесса. В любом случае исследование новых доказательств в апелляционном порядке не допускается.

Однако если сторона желает выступить с устными аргументами, то она может подать ходатайство о проведении устного выступления до момента подачи ответа апеллянта (см. правило 31.14(a) Правил уголовного процесса Аризоны). Второе отделение апелляционного суда штата Аризона достаточно редко удовлетворяет требования об устном выступлении. Первое отделение удовлетворяет подобные ходатайства в большем количестве случаев. Вместе с тем разрешение указанных требований зависит от политики председателя суда<sup>35</sup>. Правило 31.14(a) Правил уголовного процесса Аризоны закрепляет основания для отказа в удовлетворении ходатайства об устном выступлении сторон: 1) незначительность апелляции; 2) указанные вопросы или часть вопросов были недавно разрешены; 3) факты и юридические аргументы адекватно представлены в кратком изложении и апелляции и устное выступление сторон не повлияет в значительной степени на разрешение дела. Любое требование об устном выступлении должно быть обосновано разногласием с предыдущим процессом, нуждаемостью в интерпретации но-

вого закона, любого нового или необычного факта, ранее не разрешенного, или серьезным доводом о применении предыдущего правила судебного прецедента.

Если сторона обосновала свою жалобу отсутствием доказательств для обвинительного вердикта присяжных, то суд второй инстанции суда штата вправе пересмотреть фактическую сторону дела и отменить вердикт в случае его необоснованности. Что касается федерального суда, то действует правило, согласно которому факт, рассмотренный присяжными, не должен подвергаться пересмотру каким-либо судом Соединенных Штатов иначе как на основе положений общего права<sup>36</sup>. Поэтому в федеральных судах в основном рассматриваются ошибки в праве, а не в факте, например неправильное решение о допущении или исключении доказательств, нарушение правил инструктажа присяжных о правовой стороне дела. При обжаловании приговора, вынесенного без участия присяжных, основанием для его отмены является «существенная ошибка», допущенная как в процессе установления факта, так и при применении нормы закона. Причем эта ошибка должна причинить ущерб правам и интересам подсудимого. В случае обжалования лишь меры наказания основанием выступает несоблюдение пределов санкций, установленных законом или рекомендуемых Федеральным руководством по назначению наказания, и чрезмерная суровость наказания.

Решение по делу принимается большинством голосов судей в закрытом совещании. В случае разделения голосов поровну, когда третий судья отсутствует или воздержался, обжалованный приговор остается в силе. Число расхождений в мнениях судейской коллегии имеет тенденцию к возрастанию. Так, если в 1870–1900 гг. оно составляло 8,7%, то в 80-е годы XX в. — 16%<sup>37</sup>. Суд вправе отклонить жалобу, а приговор оставить в силе либо удовлетворить жалобу и прекратить дело, или направить его на новое рассмотрение в суд первой инстанции, а по обжалованным решениям магистратских судов — отменить приговор, принять дело к своему производству и рассмотреть его по существу.

В апелляционном процессе штата Аризона США установлены определенные стандарты пересмотра решений суда первой инстанции (Правило 31.13(c)(vi) Правил уголовного процесса Аризоны):

- По общему правилу апелляционный суд пересматривает фактическую сторону дела в свете наибольшего благоприятствования для подтверждения обжалуемого приговора, разрешая все вероятные предположения не в пользу апеллянта.
- При недостаточности доказательств приговор не отменяется, кроме случаев, когда отсутствуют существенные доказательства в его обоснование.
- Ходатайство об отмене оправдательного приговора пересматривается только в случае злоупотребления судебным усмотрением, с разрешением всех вероятных предположений не в пользу обвиняемого.



• Решение суда первой инстанции об избрании меры пресечения, о прекращении дела, об истребовании доказательств, по вопросу, определяющему важность и допустимость доказательства, о соотношении доказательств, об удовлетворении или отказе в удовлетворении петиции об освобождении после осуждения не будет отменено без установления факта явного злоупотребления судебным усмотрением.

Апелляционный суд не подтвердит противоречие законодательного акта конституциям (США или штата) или законам, за исключением случаев, если возможно определить сверх резонного сомнения, что акт противоречит федеральному или штатскому законодательству. Все законы презюмируются соответствующими конституции и другим законам, а бремя доказывания их несоответствия лежит на стороне, оспаривающей их конституционность, законность.

Следует отметить, что апелляционные суды штата Аризона вправе отменить, изменить обжалуемые решения главного суда первой инстанции, а также оставить их в силе (Rule 31.17(a)). Приговор, основанный на недостаточной доказательственной базе, как правило, отменяется. Однако, если имеющиеся в деле доказательства являются достаточными для признания обвиняемого виновным в совершении менее тяжкого преступления, апелляционный суд вправе изменить приговор в этой части и вернуть дело в суд первой инстанции для нового разбирательства (Rule 31.17(d)). Апелляционный суд также может поручить суду первой инстанции изменить слишком суровый приговор (A.R.S. § 13-4037). Кроме того, Апелляционный суд уполномочен принимать «приказные решения», которые в отличие от обычных решений не предназначены для публикации, не имеют силы прецедента, соответственно не могут быть процитированы в апелляционных жалобах.

Формирование системы обжалования и пересмотра решений суда зависит и от степени доверия и уважения к суду со стороны общества, складывающихся под влиянием определенных исторических условий каждой нации. Указанный фактор имеет наибольшее свое выражение в уголовном процессе Великобритании. При этом, как писал Н.В. Давыдов, «случаи пересмотра весьма ограничены и зависят не от воли сторон, как во всей остальной Европе, а от соглашения их с Судом, который и сам обладает инициативой поднятия вопроса о пересмотре»<sup>38</sup>. В Великобритании и США отсутствует понятие о праве обжалования приговора. Речь может идти лишь об ограничении права на подачу жалобы. Это связано с тем, что сторона, изъявившая желание обжаловать судебное решение, должна получить разрешение суда на подачу жалобы. Однако существуют и исключения из указанного правила. Судопроизводства Великобритании и США содержат различия по обжалованию приговора суда, вынесенного в составе профессиональных судей или судом присяжных. Вместе с тем нельзя не отметить,

что система англосаксонского права предусматривает значительное ограничение права обвинителя по обжалованию законности и обоснованности приговора.

**Сидорова Н.В.,**  
кандидат юридических наук

- <sup>1</sup> См.: Гуценко К. Уголовный процесс в современных зарубежных государствах. М., 2001. С. 150.
- <sup>2</sup> Например, вопрос о правильности указаний, данных судьей присяжным относительно доказательств, относится к фактической стороне. Незаконный состав присяжных, недостойное поведение кого-либо из них, нарушения, допущенные во время судебного разбирательства, составляют нарушения закона. См.: Михеенко М.М. Уголовно-процессуальное право Англии, Соединенных Штатов Америки и Франции: Учеб. пособие. Киев, 1969. Ч. 1. С. 47.
- <sup>3</sup> См.: Гуценко К. Указ соч. С. 159.
- <sup>4</sup> Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958. С. 295.
- <sup>5</sup> См.: Люблинский П.И. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии. СПб., 1911. С. 120.
- <sup>6</sup> См.: Люблинский П.И. Указ соч. С. 73.
- <sup>7</sup> См.: Люблинский П.И. Указ соч. С. 85.
- <sup>8</sup> См.: Миттермайер К.Ю.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии, Северной Америке. М., 1864. С. 429.
- <sup>9</sup> См.: Гуценко К. Указ соч. С. 154.
- <sup>10</sup> См.: Люблинский П.И. Указ соч. С. 75.
- <sup>11</sup> См.: Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 535.
- <sup>12</sup> См.: Головкин Л.В. Укрепление законности и борьба с преступностью. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовного процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 59.
- <sup>13</sup> См.: Уолкер Р. Английская судебная система / Отв. ред. и предисл.: Ф.М. Решетников; Пер. с англ. Т.В. Апарова. М.: Юрид. лит., 1980. С. 523.
- <sup>14</sup> См.: Гуценко К. Указ соч. С. 153.
- <sup>15</sup> См.: Люблинский П.И. Указ соч. С. 70–73.
- <sup>16</sup> См.: Апарова Т.В. Суд и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М., 1996. С. 119.
- <sup>17</sup> См.: Апелляционные и кассационные суды капиталистических государств: Обзорная информ. / Сост. А.И. Любенский. М., 1975. Вып. 92. С. 32.
- <sup>18</sup> См.: Гуценко К. Уголовный процесс в современных зарубежных государствах. С. 155.
- <sup>19</sup> См.: Уолкер Р. Указ соч. С. 547.
- <sup>20</sup> См.: Апелляционные и кассационные суды капиталистических государств: Обзорная информ. / Сост. А.И. Любенский. М., 1975. Вып. 92. С. 34.
- <sup>21</sup> См.: Апарова Т.В. Указ соч. С. 120.
- <sup>22</sup> См.: Гуценко К. Указ соч. С. 285; Михайловская И.В. Современный уголовный процесс США: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 38; Николайчик В.М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 208; Ривлин А.Л. Указ соч. С. 290.
- <sup>23</sup> Созданная в целях разгрузки Верховного Суда США в 1891 г. система апелляционных судов к 70-м годам XX в. в значительной степени утратила свое значение: в 1951 г. в Верховный Суд США поступило 1,2 тыс. дел, в 1971 г. — 4 тыс. дел, в 1975 г. — 5 тыс. дел. См.: Филиппов С.В. Судебная система США. М., 1980. С. 60.
- <sup>24</sup> Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. М., 1997. С. 156.
- <sup>25</sup> См.: Гуценко К. Указ соч. С. 155, 287.
- <sup>26</sup> См.: Arizona Constitution, art. II, § 24 // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com>.
- <sup>27</sup> См.: The Arizona Revised Statutes, § 13-4031–13-4033 // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com>.
- <sup>28</sup> См.: The Arizona Rules of Criminal Procedure // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com>.
- <sup>29</sup> См.: The Superior Court Rules of Appellate Procedure-Criminal // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com/>; The Arizona Rules of Criminal Procedure // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com>.



- <sup>30</sup> См.: *Rolph v. City Court of City of Mesa*, 127 Ariz. 155, 618 P. 2d 1081 (1980) // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com>.
- <sup>31</sup> См.: *Litak v. Scott*, 138 Ariz. 599, 676 P. 2d 631 (1984) // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com>.
- <sup>32</sup> См.: Міхеєнко М., Шишкін В. Апеляційне провадження як резерв змагальності в судах другої інстанції // *Право України*. 1995. № 1. С. 20.
- <sup>33</sup> См.: *State v. Blodgette*, 121 Ariz. 392, 395, 590 P. 2d 931, 934 (1979) // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан.

- Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com/>; *State v. Rodgers*, 134 Ariz. 296, 655 P. 2d 148 (App. 1982) // Lexis-Nexis [Электронный ресурс]: Электрон. дан. Режим доступа: <http://www.lexisnexis.com>.
- <sup>34</sup> См.: Там же.
- <sup>35</sup> См.: *Arizona Appellate Handbook*. Phoenix, 2003. § 4.17. P. 4–27.
- <sup>36</sup> См.: Николайчик В.М. Указ. соч. С. 215.
- <sup>37</sup> См.: Боботов С.В., Указ. соч. С. 193.
- <sup>38</sup> Давыдов Н.В. Несколько лекций по уголовному процессу. М.: Издание Общества взаимопомощи студентов-юристов Московского университета, 1909. С. 34.

# ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ (ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)

## PRINCIPLE OF CONTROVERSY AND ITS IMPLEMENTATION IN CRIMINAL PROCEDURE (RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE)

*Principle of controversy refers to the main principles of modern criminal procedure in all democratic states. Criminal procedure in Russian Federation has been reformed to meet the modern requirements and prevent violation of human rights during investigation of crimes. Principle of controversy has become the novel of the new Code of criminal procedure. However, the influence of old rules and requirements is still considerable. That's why the implementation of principle of controversy in Russian criminal procedure can't be called sufficient and meeting all standards. Foreign experience can help to improve the situation and provide broader legal possibilities for all participants of criminal procedure.*

Уголовный процесс как разновидность правоприменительной деятельности, связанной с выявлением преступлений и лиц, их совершивших, а также назначением предусмотренных правовыми предписаниями мер воздействия на лиц такого рода, возник в древности одновременно с появлением государственных органов и должностных лиц, на которых возлагалось разрешение споров и применение репрессий к преступникам. По мере развития общества и государства, изменений общественного строя, идеологии, политического режима, отношения к правам человека эволюционировал и уголовный процесс. Анализ систем уголовного судопроизводства разных стран мира и их сопоставление позволяют выявить устойчивую тенденцию к их сближению. Истоки влияния друг на друга правовых систем уходят в далекое прошлое. Особенно активизировался этот процесс в последние годы. При этом речь не идет о диктате. Каждая страна совершенству-

ет свое уголовное судопроизводство, руководствуясь национальными условиями и традициями.

Необходимость законодательного закрепления приоритета прав человека и права на независимый и беспристрастный суд стала важным фактором реформирования уголовно-процессуального законодательства в нашей стране, осуществляющегося в соответствии с Концепцией судебной реформы в Российской Федерации, направленной на исключение «рудиментов обвинительной роли суда». Существенной новеллой нового УПК РФ стало закрепление принципа состязательности в ст. 15. Тем не менее, несмотря на многочисленные существенные изменения, направленные на усиление гарантий прав личности в уголовном процессе на всех его стадиях, разделение функций обвинения, защиты и правосудия, стремление к обеспечению равноправия сторон, уголовный процесс в Российской Федерации сохраняет ряд черт ро-



зского процесса, особенно в стадиях предварительного расследования.

К задачам уголовного процесса относятся установление истины, раскрытие преступления, справедливое наказание лиц, совершивших преступление. Не менее значимо и ограждение невиновного от привлечения к судебной ответственности и осуждения.

Условием установления истины по уголовным делам является всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела. А подобное исследование можно провести только в состязательном уголовном процессе.

Этот положение закреплено в ст. 123 Конституции РФ. Принцип состязательности характеризует такое построение судебного процесса, в котором функции обвинения и защиты отделены от судебной деятельности и выполняются сторонами, пользующимися равными процессуальными правами для отстаивания своих интересов, а суд занимает руководящее положение в процессе, сохраняя объективность и беспристрастность, и создает необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и разрешает само это дело. В соответствии со ст. 15 УПК РФ основными элементами принципа состязательности являются: 1) отделение функций обвинения и защиты и разрешения уголовного дела и их размежевание между собой; 2) наделение сторон равными процессуальными правами для осуществления своих функций; 3) обеспечение судом, не являющимся органом уголовного преследования, необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

По словам профессора Оксфордского университета Э. Сэндерса, в последние годы исследователи англосаксонской модели уголовного судопроизводства, базирующейся на принципе состязательности, довольно часто подчеркивают, что для состязательности процесса характерно стремление к «доказанности» (proof), а не к «истине» (truth). В этом случае наблюдается определенная тенденция к «максимальному оправданию невиновных», при этом естественно возрастает и риск того, что виновные смогут избежать наказания<sup>1</sup>.

Сходная точка зрения находит отражение и в отечественной литературе. Некоторые современные авторы утверждают, что истина вне компетенции человека, суд ее не обязан устанавливать, а прошлое в судебной практике восстанавливается с весьма относительной степенью достоверности.

Жаркие дискуссии по-прежнему вызывает и сущность состязательности. Многие авторы наиболее яркое проявление состязательности судебного разбирательства видят в судебных прениях участников судопроизводства, которые и способствуют установлению истины по делу.

Однако согласно УПК РФ основой принципа состязательности является выделение обвинения и за-

щиты в качестве самостоятельных функций, их размежевание между собой и отделение от судебной деятельности. Соединение данных функций в одном лице несовместимо с законами логики и психологии. При таком построении процесса стороны лишаются возможности осуществлять свои права, а суд неизбежно превращается в покровителя одной из сторон, чаще всего стороны обвинения. Если же стороны независимо друг от друга выполняют функции обвинения и защиты, то должен быть независимый от них суд, объективно разрешающий обвинение. Лишь при этом условии защита обретает реальную возможность отстаивать свои права и интересы.

УПК РФ устанавливает, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Однако анализ статей Кодекса, регламентирующих процессуальный порядок следственных и судебных действий, показывает, что равные права сторон не в полной мере обеспечены законодательно. Так, согласно формулировке п. 5 ч. 1 ст. 198 защитник вправе присутствовать при производстве судебной экспертизы с разрешения следователя. Очевидно, что в целях обеспечения принципа состязательности необходимо было бы снять из указанной статьи положение о необходимости получения разрешения следователя, при этом дополнив ее правом на проведение судебной экспертизы по инициативе защиты.

Приведенный пример показывает отсутствие реальных прав по обеспечению реализации принципа состязательности на данном этапе судопроизводства. В процессе дальнейшей работы по совершенствованию законодательства необходимо обеспечить активное участие защитника в процессуальных действиях еще в досудебном производстве.

Безусловно, состязательность не должна являться самоцелью. Ее назначение — поиск истины, чтобы ни один невиновный не был привлечен к ответственности, а объективный приговор может быть вынесен лишь в том случае, если в нем найдет отражение истина, установленная в ходе объективного расследования.

**Багдасаров Р.В.,**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД России

<sup>1</sup> См.: Sanders A. From Suspect to Trial // The Oxford Handbook of Criminology. Oxford, 1994. P. 773.





Редакционная коллегия продолжает публикацию разделов книги выдающегося российского ученого-правоведа, заслуженного деятеля науки СССР, доктора юридических наук, профессора Н.Н. Полянского «Доказательства в иностранном уголовном процессе», которая была опубликована в 1946 г. Юридическим издательством Министерства юстиции СССР.

Напоминаем, что у читателей имеется возможность непосредственного использования публикации в своих научных работах, со ссылкой на соответствующие страницы журнала (с указанием в сноске — Цит. по: Международное уголовное право и международная юстиция, год журнала, номер журнала, номер страницы).

# СУДЬБА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В ИТАЛИИ И В ГЕРМАНИИ

Полянский Н.Н., профессор

## FATE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE IN ITALY AND GERMANY

*The abstract comes from the book of the outstanding Russian lawyer and scientist professor N.N. Polyanskiy "Proof in Foreign Criminal Procedure" (1946). It describes the history of the presumption of innocence in Italy and Germany. The author offers references to the provisions of Italian and German laws which come into collision with the principle of presumption of innocence, and opinions against it in scientific literature of these countries. This, to the author's opinion, proves the decrease of the role of presumption of innocence in Italian and German legal theory and practice, which contradicts the provisions of official declarations where presumption of innocence is seen as one of the basic principles of implementation of justice.*

Если в так называемых странах буржуазной демократии наблюдается ослабление силы презумпции невиновности, то, переносясь в страну, которая первая на континенте Европы объявила разрыв с началами демократии, мы встретимся уже с прямым отрицанием значения презумпции невиновности для уголовного процесса.

Еще задолго до прихода к власти фашистов в Италии презумпция невиновности подвергалась резким нападкам со стороны итальянских криминалистов-антропологов. Наиболее крайние из них объявили презумпцию невиновности началом, похожим на ловкое изобретение преступника, нарядившегося законодателем. Еще куда ни шло принять эту презумпцию для предварительного производства, но сохранять ее для окончательного производства в суде, когда предварительным следствием уже собраны очевидные доказательства преступления, — это, поистине, значит насмехаться над правосудием. Оракулы «Криминологии», как иронически Луккини называл последователей Гарофало<sup>1</sup>, насмеялись и над выводами, которые делались из презумпции невиновности, в особенности над «необходимой защитой». Можно ли вообразить что-нибудь более нелепое, чем постановление, в силу которого последний из профессиональных воров должен иметь рядом с собой облеченного в тогу своего рода паладина, который будет его защищать даже помимо его воли? В конечном выводе эти нападки на презумпцию невиновности приводили к требованию возврата к инквизиционному процессу: если не нужна защита,

то и обвинение становится излишним; остается отдать обвиняемого в распоряжение судьи; «место обвинения, поддерживаемого в публичном заседании, должен был бы занять доклад судьи-докладчика; вслед за этим должны бы приглашаться свидетели для подтверждения данных ими показаний, а затем слово должно быть непосредственно предоставляемо обвиняемому».

В советской литературе вскрыта та социальная база, на которой возникли сначала антропологическая, а потом и социологическая школы уголовного права. Они появились в качестве необходимых спутников капитализма на империалистической стадии его развития, когда принципы демократии стали стеснительными для буржуазии. Энрико Ферри был, несомненно, наиболее ярким представителем «новых направлений» в науке уголовного права в Италии<sup>2</sup>. Свои возражения против презумпции невиновности Ферри прямо связывал со своим учением о факторах преступности. Нам поэтому приходится здесь коснуться этого учения. Трудно представить себе менее научную и более чуждую принципиальной последовательности мешанину взглядов и теорий, чем это его учение. В своей «уголовной социологии» Ферри, с одной стороны, заявляет, что изучение марксистской теории как социологической доктрины его привело к выводу, что научный социализм есть логическое заключение социологии, осужденной без этого на бесплодие и бессилие<sup>3</sup>, а с другой — непосредственно вслед за этим, не замечая того кричащего противо-





речия, в которое он вступает с научным социализмом, устанавливает различие двух видов преступности: «атавистической», постоянной, которая выступает в «мускульной форме» или в форме обмана, и «эволютивной», меняющейся, характеризуемой Ферри, как преступность «политико-социальная». Помимо того, что атавистическая преступность имеет свою «морфологию», определяемую признаками насилия и обмана, — она отличается от преступности эволютивной — «и притом — главным образом» — мотивом совершения преступлений: преступность атавистическая вытекает из эгоистических мотивов, преступность эволютивная — из мотивов альтруистических и социальных. Преступность первого вида направлена против интересов всего человечества, вследствие чего борьба с ней требует универсальным интересом, тогда как борьба с эволютивной преступностью диктуется интересами меньшинства. При этом Ферри оставляет невыясненным естественно возникающий вопрос — как же на практике должно проводиться различие в реакции на атавистическую и эволютивную преступность, когда сам же он оговаривает, что различие атавистической и эволютивной преступности по мотиву в действительной жизни осложняется формами выполнения преступлений, которые могут быть атавистическими в эволютивной преступности и наоборот, и принадлежностью преступника к различным антропологическим категориям<sup>4</sup>.

Наше сжатое изложение «теории» Ферри, наивно исповедовавшего свое обращение в социалиста, да еще «научного» толка, выглядит, пожалуй, как шарж, между тем оно совершенно точно передает обоснование Ферри предлагаемого им «синтеза» «общественной защиты» и «защиты класса». Этот «синтез», по мнению Ферри, требует, — в зависимости от того, относятся ли преступления к «атавистической» или «эволюционной» преступности, — различного отношения к виновникам преступления не только при выборе мер защиты от них, но и при проведении уголовного процесса. В частности, что касается уголовного процесса, то презумпция невиновности должна терять свою логическую и юридическую силу» тогда, когда «обвиняемый — не случайный преступник, который впервые впал в преступление, и не предполагаемый виновник случайного преступления, которое относится — чтобы выразиться с наибольшей точностью — к категории эволютивной преступности, но, напротив, — рецидивист, профессиональный преступник, или же, что его преступление само по себе, по мотивам и обстоятельствам его совершения, разоблачает преступника прирожденного или случайного, и, чтобы быть более точным, — виновника преступления атавистической формы»<sup>5</sup>.

В своем абсолютном применении презумпция невиновности, неразрывно связанная с правилом «*in dubio pro reo*» (в случае сомнения — в пользу обвиняемого<sup>6</sup>), представляет собой, по мнению Ферри, результат мумификации и вырождения правила, когда-то подсказанного жизнью<sup>7</sup>.

Вместе с абсолютной силой презумпции невиновности должны отпасть, считает Ферри, и связанные с ней процессуальные постановления. Так, по его мнению, перед судом логики и справедливости не может быть оправдано постановление, требующее оправдания подсудимого, если голоса судей за и против признания подсудимого виновным разделяются поровну. Ферри предлагал на будущее время сохранить это правило только для случаев «эволютивной преступности». Что же касается случаев «атавистической преступности», то для них Ферри рекомендовал ввести наряду с оправдательными и обвинительными приговорами приговоры, которые гласили бы: «не доказано»<sup>8</sup>.

Совершенно очевидно, что приговор, не оправдывающий обвиняемого и не признающий его виновным и ограничивающийся констатированием, что виновность обвиняемого не доказана, по существу, ничем не отличается от известного инквизиционного процессу института оставления в подозрении — «*absolutio ab instantia*». За реставрацию института «*absolutio ab instantia*» Ферри высказывался уже в «Новых горизонтах уголовного права» — в книге, вышедшей в 1881 г., когда он безоговорочно выступал в качестве адепта антропологической школы и вел борьбу с учением социалистов о социальном происхождении преступности. «Я не могу понять, — писал Ферри в «Новых горизонтах», — почему лицо, остающееся в значительной степени уличенным после должной проверки предварительного следствия, может требовать от общества объявления о его полной невиновности? Такое лицо вправе единственно требовать, чтобы его не осуждали, пока не будут собраны доказательства его вины»<sup>9</sup>.

Идеология власти, утвердившейся в Италии после переворота, происшедшего в конце октября 1922 г., оказалась как нельзя более благоприятной для усвоения итальянским уголовно-процессуальным законодательством предложений антропологической школы и, в частности, Ферри, оставшегося, по существу, выразителем ее взглядов и в конце концов перешедшего на позиции фашизма<sup>10</sup>.

В 1924 г. в журнале фашистской партии «*Gerarchia*» была напечатана статья, посвященная вопросам реформы уголовного права. Презумпцию невиновности автор статьи приписывал «неистовству в установлении гарантий в пользу обвиняемого (*furia dei garanzie a favore dell'imputato*)»<sup>11</sup>; он требовал, чтобы *culpa* (умысел или неосторожность) всегда презюмировались.

Отрицательное отношение к презумпции невиновности отразилось и на итальянском Уголовно-процессуальном кодексе 1930 г. В объяснительной записке к этому кодексу под заголовком «Об обвиняемом» на первом месте подчеркивается, что в кодексе не нашла себе никакого выражения решительно отвергнутая его составителем (Альфредом Рокко), как «абсурдная», презумпция невиновности. «Она (эта презумпция), — читаем в объяснительной записке, — представляет собой странность, связанную со стары-



ми понятиями, которые коренятся в принципах французской революции и которые приводят к крайним и непоследовательным эксцессам в установлении гарантии личности». В глазах автора объяснительной записки презумпция невиновности — «это такая нелепость, такое явное извращение логического и юридического смысла, что не может быть допущена даже в качестве приема выражения (*modo di dire*)»<sup>12</sup>.

В прямой связи с отрицательным отношением к презумпции невиновности находится различие двоякого рода оправдательных приговоров с различным значением: приговоров просто оправдательных (*sentenze di assoluzione*) и приговоров об оправдании ввиду недостаточности доказательств (*sentenze di assoluzione per insufficienza di prove*). Допущение особого типа приговоров об оправдании ввиду недостаточности доказательств, по сути дела, означает не что иное, как возрождение института оставления в подозрении.

Как обстояло дело с презумпцией невиновности в фашистской Германии? Самый вопрос звучит так, как если бы кто-нибудь спросил: как выглядит солнце ночью? Нелепо спрашивать о степени соблюдения или ограничения презумпции невиновности там, где не было грани между практикой суда и управления, с одной стороны, и гангстеровскими преступными махинациями — с другой. Презумпция невиновности — принцип правосудия. Можно ли всерьез говорить о принципах применительно к праву и к правосудию страны, в которой в принцип были возведены беспринципность и циничное пренебрежение правом.

Поэтому в связи с презумпцией невиновности следует остановиться только на одном германском законе, в котором осуществлена идея, высказанная еще в дофашистской литературе<sup>13</sup>, а именно на законе 28 июня 1935 г., допустившем постановление альтернативных приговоров.

Альтернативный приговор — это приговор, который подсудимый признается виновным не в каком-либо одном преступлении, а в том или другом преступлении, другими словами, приговор, которым утверждается, что подсудимый виновен в каком-нибудь из двух (или нескольких) преступлений: если не в одном, так в другом. Кажется совершенно ясным, что если не установлено точно, в каком именно преступлении подсудимый виновен, это значит, что вообще его виновность не доказана настолько, чтобы сомнение в виновности было исключено: если не установлено, совершил ли обвиняемый грабеж, то это значит, что не доказано с достаточной убедительностью ни то, что он совершил кражу, ни то, что он совершил грабеж. Можно предположить, что законодатель в Германии и сам предвидел неизбежность такого вывода, и потому он, предоставив судам возможность признания подсудимого виновным альтернативно в одном из двух или нескольких преступлений, освободил их от обязанности закрепить это в тексте приговора: по закону 28 июня 1935 г., если будет твердо установлено, что обвиняемым нарушен один из двух

или нескольких законов, но при этом признаки фактически совершенного преступления не могут быть установлены с такой точностью, чтобы можно было решить, какой именно закон нарушен, то суд должен в формуле приговора указать, не в каком преступном деянии подсудимый признан виновным, а какой закон подлежит применению; при этом согласно § 2 Уголовного кодекса<sup>14</sup> применению подлежит наиболее снисходительный из предположительно нарушенных законов.

То, что суду предоставляется *про себя* (не говоря этого в письменном изложении приговора) решить, что обвиняемый виновен если не в одном, то в другом преступлении, ничего не изменяет в существе дела. По поводу формулы «виновен, если не в одном, то в другом» можно заметить то же, что Маркс заметил по поводу выражения «скорее подтверждение, чем опровержение» в решении берлинского апелляционного суда: «*Jus (право) знает только: или-или*»<sup>15</sup>, т.е. что-нибудь одно из двух, но не скорее одно, чем другое, и не если не одно, так другое.

Приведенными ссылками на нормы иностранных законодательств, находящихся в противоречии с презумпцией невиновности и не отвергающих ее высказывания в литературе, конечно, не исчерпывается материал, которым можно было бы иллюстрировать все большее и большее умаление в буржуазном праве значения этой презумпции, прежде признававшейся, по крайней мере в официальных декларациях и в литературе, непрерываемым принципом отправления правосудия.

<sup>1</sup> Luigi Lucchini. *Les droit penal et les nouvelles theories*, 1892, p. 339.

<sup>2</sup> Мы упоминаем о Ферри как о представителе новых направлений в уголовном праве, потому что он сам хотел быть одновременно представителем и антропологического, и социологического направлений, по существу, несомненно, оставаясь до конца больше криминалистом-антропологом, чем криминалистом-социологом (даже при том понимании буржуазной социологии, из которого исходит буржуазная наука уголовного права).

<sup>3</sup> Ferri E. *La sociologie criminelle*, 1905, p. 370.

<sup>4</sup> Там же, p. 370–372.

<sup>5</sup> Ferri E., *op. cit.*, 1905, p. 494.

<sup>6</sup> Правило «*in dubio pro reo*», по-видимому, было впервые сформулировано школой глоссаторов, которые в свою очередь вывели его из защитительной тенденции, выраженной в «Дигестах» — в уголовных делах следует толковать (очевидно, законы) снисходительнее. См. специальную монографию Konrad Moser, *In dubio pro reo*, 1933, s. 18–21.

<sup>7</sup> Ferri E., *op. cit.*, p. 494.

<sup>8</sup> Там же, с. 496.

<sup>9</sup> Цит. у Вульфберта, *Антрополого-позитивная школа уголовного права в Италии*, вып. 2, 1893 (с. 109–110); то же в: *La sociologie criminelle*, с. 497. У Вульфберта же (с. 110–113) см. возражения против доводов Ферри в пользу допущения приговоров, оставляющих обвиняемых в подозрении.

<sup>10</sup> В советской литературе такая оценка позиции Ферри не вызывает сомнения. См.: Миньковский В. Принципы системы уголовного права // *Советское государство и право*. 1938. № 6. С. 35–36.

<sup>11</sup> Цит. по: «*La scuola Positiva*», 1924, № 4–6, с. 280.

<sup>12</sup> Progett preliminare di uno nuovo Codice di procedura penale, *Realzione*, p. 22.

<sup>13</sup> Bendix L. *Die Neuordnung des Strafprozesses*, 1921, s. 195.

<sup>14</sup> RGE, 1935, t. 1, o. 839.

<sup>15</sup> Маркс К. Господин Фогг / Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. XII, ч. 1, с. 498.



# УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СИСТЕМЕ ЕВРОПЕЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

## CRIMINAL LEGAL ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE SYSTEM OF EUROPEAN CRIMINAL LAW

*The term "European Criminal Law" refers nowadays not to a range of several national systems of criminal law of the European continent, but to a special uniform system of criminal law of the European Union. An example of such system is criminal legal environmental protection in the EU. However, this uniform system sometimes comes into collision with the national legal provisions in this sphere. Harmonisation of national legal regulation with the uniform European provisions will help to create a single system of criminal prosecution for crimes against the environment on the level of the European Union, which is likely to improve the whole system of European criminal law.*

Термин «европейское уголовное право» сегодня в первую очередь относят не к некому ряду национальных систем уголовного права Европейского континента, а к особой системе уголовно-правовых норм, проистекающих из права Евросоюза. В самом общем виде европейское уголовное право можно представить как совокупность уголовно-правовых норм трех видов:

1) нормы первичного права Сообществ (так называемая первая опора ЕС), которые предусматривают уголовные санкции за его нарушение и напрямую действуют в государствах — членах ЕС;

2) национальные уголовно-правовые предписания, испытывающие воздействие наднациональных норм европейского права, включая гармонизацию норм отдельных видах преступлений и толкование состава преступления в соответствии с директивой ЕС;

3) уголовно-процессуальные нормы, целью которых является упрощение уголовного преследования в ЕС, где с учреждением четырех общих пространств внутренние границы были упразднены.

Показательным в нахождении Евросоюзом соотношения между первой и второй группами норм стало их интереснейшее принципиальное противоборство за право предусматривать уголовную ответственность за экологические правонарушения и в конечном итоге противоборство за право устанавливать уголовную ответственность на уровне ЕС в целом между Комиссией ЕС и Европарламентом с одной стороны и Советом ЕС — с другой. Кульминацией этого противостояния стало решение Суда ЕС по делу Комиссия ЕС и др. против Совета ЕС и др. от 13 сентября 2005 г.

Разница между двумя первыми группами норм состоит в их принадлежности к так называемым первой и третьей опорам ЕС соответственно. Как известно, Лиссабонский договор о реформе ЕС, предусматри-

вающий ликвидацию «системы трех опор» путем перевода второй и третьей опор в первую, потерпел поражение на референдуме в Ирландии 12 июня с.г., после чего решение вопроса о его будущем «повисло в воздухе» еще на неопределенное время. До тех пор можно с уверенностью говорить о том, что наработанная годами сложная система будет продолжать действовать.

Общепризнано, что европейского уголовного права в свете национальных представлений не существует, причем каждое из государств-членов имеет свою суверенную концепцию уголовного права. И только в тех случаях, когда первичное право Сообществ, т.е. в рамках первой опоры ЕС, напрямую ссылается на национальное уголовное право государств-членов, можно серьезно обсуждать вопрос, имеем ли мы в качестве исключения дело с наднациональными составами преступлений<sup>1</sup>. Здесь речь идет о тех немногочисленных положениях первичного права, которые предписывают государствам-членам применять внутригосударственные уголовно-правовые положения, которые направлены на защиту одновременно права Сообществ и национального права.

В остальном общепризнанная точка зрения состоит в том, что Европейское Сообщество как наднациональная организация не обладает собственной компетенцией в уголовно-правовой сфере<sup>2</sup>. Об этом прямо говорится в ст. 135 и п. 4 ст. 280 Договора о Европейском Сообществе, содержащих оговорку о том, что «применение национального уголовного законодательства или осуществление национального судопроизводства» должны оставаться незатронутыми.

Положение вещей в рамках третьей опоры Европейского Союза выглядит иначе. Это не наднациональная сфера регулирования, а система, функционирующая по правилам межгосударственного



сотрудничества, с присущей ей свободой в принятии решений для каждого из государств. Этот принцип как нельзя лучше подходит для такой суверенно значимой для любого из национальных государств области правоотношений, как уголовно-правовые. Поэтому сегодня в большей части формирование уголовного права на Европейском континенте происходит именно с помощью инструментов третьей опоры.

Наиболее эффективным таким инструментом является рамочное решение Совета ЕС. Статья 34.2.b ДЕС указывает на обязательность цели рамочного решения и предоставляет государствам-членам свободу выбора форм и средств для ее реализации. Рамочные решения требуют инкорпорации в национальное право государств-членов, чтобы его положения стали частью их правовых систем. Однако то же говорится в ст. 249.3 Договора о Европейском Сообществе и в отношении директив, которые являются уже правовым инструментом первой опоры ЕС. Ключевым отличием директивы права Сообщества от рамочного решения является то, что последние лишены свойства прямого действия. При этом директивы принимаются не только Советом ЕС, но и большинством Европарламента при существенном участии Комиссии ЕС, в то время как рамочные решения принимаются исключительно государствами-членами в Совете ЕС, каждое из которых обладает правом вето. Иными словами, существенное различие между рамочными решениями и директивами состоит в том, что обязательная сила рамочного решения для государств-членов определяется не принципами наднационального права Сообщества, а общими принципами международного права<sup>3</sup>.

На основании сравнительно-правовых исследований можно сделать вывод о том, что сегодня в Европе не существует ни одного правового порядка, в котором бы уголовное право не использовалось в качестве средства правовой защиты окружающей среды<sup>4</sup>. В результате, казалось бы, наиболее естественным способом формализации озабоченностей Евросоюза теми угрозами, которые представляют собой экологические преступления, явилась гармонизация национальных экологических уголовно-правовых норм.

27 января 2003 г. было принято Рамочное решение о защите окружающей среды посредством уголовного права<sup>5</sup>. По своему содержанию этот правовой акт основывался на Конвенции Совета Европы о защите окружающей среды посредством уголовного права от 4 ноября 1998 г. Особенное значение имели предусмотренные в рамочном решении минимальные правила в отношении защиты воды, воздуха и почвы, а также уголовные нормы в отношении обращения с мусором.

В стратегическом плане наибольший интерес представляют, скорее, не подробности самого рамочного решения, а то, каким образом его действие соотносится с действием механизмов права Европейского Сообщества. Применение рамочного решения столкнулось с позицией Комиссии ЕС, в со-

ответствии с которой в борьбе с экологической преступностью должны в первую очередь быть использованы именно механизмы первой опоры<sup>6</sup>. Дело в том, что защита окружающей среды отнесена Договором о Сообществе к его компетенции, а его п. 1 ст. 175 прямо предусматривает право Европейского Сообщества предпринимать действия, необходимые для достижения этих целей.

Государства-члены, представленные в Совете ЕС и заинтересованные в сохранении своей максимальной свободы в уголовно-правовой сфере, отвергали такие широкие полномочия Европейского Сообщества. Поэтому Совет ЕС большинством голосов отклонил проект директивы Европарламента и Совета ЕС об уголовно-правовой защите окружающей среды, который в марте 2001 г. со ссылкой на п. 1 ст. 175 Договора о Сообществе представила Комиссия ЕС.

Анализ упомянутого Рамочного решения и проекта директивы показывает, что по своему содержанию они практически не отличаются. Это еще раз доказывает, что спор состоит не в том, какие нормы экологического уголовного права должны стать правовым достоянием Евросоюза и повысить эффективность борьбы с экологическими преступлениями в его государствах-членах, а в решении принципиального системного вопроса.

Комиссия ЕС оспорила в Суде ЕС законность принятия Советом ЕС Рамочного решения, регулирующего уголовно-правовую ответственность за деяния, наносящие вред окружающей среде. При принятии своего решения Суд ЕС исходил из следующих соображений.

Во-первых, в соответствии со ст. 47 Договора о Евросоюзе он не затрагивает Договор о Европейском Сообществе. В том числе это относится к ст. 29 Договора о Евросоюзе, предусматривающей возможность гармонизации уголовно-правовых установлений государств — членов ЕС в рамках третьей опоры ЕС.

Во-вторых, как следует из ст. 2, п. 1 ст. 3 и ст. 6 Договора о Сообществе, одной из его целей является обеспечение высокого уровня защиты окружающей среды, для чего оно должно вести соответствующую политику. Статьи 174–176 Договора о Сообществе, в свою очередь, устанавливают рамки, в которых такая политика должна проводиться.

В-третьих, в Рамочном решении говорится о том, что его целью является защита окружающей среды. Добиться этого в нем предлагается путем частичной гармонизации составов экологических преступлений в государствах — членах ЕС. При этом Совет ЕС не отрицает, что перечисленные в Рамочном решении преступления являются нарушениями против многочисленных соответствующих актов Сообщества.

В-четвертых, тот факт, что Европейское Сообщество в принципе не обладает уголовно-правовой компетенцией, не может служить препятствием для того, чтобы Европейское Сообщество могло предпринимать меры в отношении уголовного права государств-членов, которые, по его мнению, необходимы для



обеспечения максимальной эффективности принятых им норм в отношении защиты окружающей среды.

Исходя из вышесказанного, Суд ЕС пришел к выводу, что «главная цель Рамочного решения (ст. 1–7) состоит в защите окружающей среды, и эффективным было бы принятие соответствующих норм на основе ст. 175 Договора о Сообществе (п. 51)... В рамках экологической политики недопустима какая-либо гармонизация, включая такую ограниченную ее форму, как рамочное решение, даже если она необходима для обеспечения эффективности права Сообществ (п. 52)». Таким образом, Рамочное решение нарушает установленные для него рамки, вмешиваясь в компетенцию Сообщества по ст. 175 Договора, и поэтому было признано недействительным.

Решение Суда ЕС без преувеличения стало сенсационным в европейском юридическом сообществе и потребовало переосмысления всей европейской уголовно-правовой политики. В конечном итоге Суд ЕС признал существование компетенции Европейского Сообщества устанавливать уголовно-правовые нормы в принципе, тем самым предвосхитив ситуацию, которая возникнет с момента вступления в силу Договора о реформе ЕС. Конечно, вышеописанное решение Суда ЕС касается лишь уголовно-правовой защиты окружающей среды, однако оно также легко может быть использовано для обоснования и уголовно-правовой компетенции Сообщества в отношении других проводимых им политик, и первый кандидат в данном случае — защита финансовых интересов Сообщества. С другой стороны, государствам-членам рано «бить тревогу»: необходим анализ того, как далеко можно интерпретировать это решение в пользу Со-

общества. Представляется маловероятным, что в данном случае имелось в виду признавать право Сообществ большее, чем принятие директив, которые так или иначе предоставляют государствам-членам свободу относительно выбора способов и средств достижения поставленной в директиве цели.

На данный момент налицо лишь одно реальное последствие принятого Судом ЕС в 2005 г. решения: вместо признанного недействительным Рамочного решения процедура принятия проходит проект Директивы Европарламента и Совета ЕС об уголовно-правовой защите окружающей среды, которая 21 мая с.г. была принята с поправками в первом чтении в Европарламенте. С момента принятия Директивы Советом ЕС можно будет с полным правом говорить о наднациональном регулировании уголовно-правовой защиты окружающей среды в Евросоюзе.

**Климова Е.А.,**

аспирантка кафедры уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики МГИМО(У)  
МИД России

<sup>1</sup> См.: Satzger, Helmut. Internationales und Europäisches Strafrecht, Aufl. 1, Baden-Baden 2004. S. 80.

<sup>2</sup> См.: Jung, Heike. Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, in: Juristische Schulung 2000. S. 420; Satzger, Helmut. Internationales und Europäisches Strafrecht. S. 83 ff.; Filopoulos, Panagiotis. Europarecht und nationales Strafrecht. S. 19.

<sup>3</sup> См.: Streinz, Rudolf. Europarecht. Müller-Verlag, Heidelberg 2003. Rn. 422 c.

<sup>4</sup> См.: Heine, Günter (Hrsg.). Umweltstrafrecht in mittel- und südeuropäischen Ländern. Freiburg, Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht. 1998.

<sup>5</sup> См.: Amtsblatt. 2003 L 29. S. 55.

<sup>6</sup> См.: Mansdürfer, Marco. Einführung in das Europäische Umweltstrafrecht. JURA 2004. S. 297, 298.

## «ЮРИСТ»

Журнал «Юрист» издается с 1902 года, возобновлен в 1993 году

### Основные рубрики:

Авторское право, Акционерное право,  
Арбитражный процесс, Банковское право,  
Гражданское право, Предпринимательское право,  
Трудовое право, Налоговое право, Таможенное право,  
Международное частное право, Транспортное право,  
Страховое право, Договорное и корпоративное право

### Индексы по подписным каталогам:

«Роспечать» — 72945/ 79142/ 80912  
«Объединенный каталог» — 86887 / 15511  
«Почта России» — 10743 / 12291

Подписка через редакцию: (495) 953-91-20; 953-77-90  
www.lawinfo.ru; e-mail: pgl@ibb.ru



# ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА В СТРАНАХ С РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ СИСТЕМОЙ ПРАВА

## PECULIARITIES OF REGULATION OF LIABILITY FOR MURDER OF A NEW-BORN CHILD BY THE MOTHER IN COUNTRIES OF ROMANIC-GERMANIC LEGAL SYSTEM

*Liability for murder of a new-born child by the mother has become the novel of the Criminal Code of Russian Federation of 1996. This step must be considered as reasonable because it helps to improve legal practice. However, there are difficulties connected with the implementation of this provision in Russia. It accounts for the necessity to apply to foreign experience, particularly to the experience of countries of Romanic-Germanic legal system, because they have long-established practice of implementation of this provision. The comparative analysis will help to find out positive peculiarities which can be transferred into Russian legal theory and practice.*

Законодатель в Уголовный кодекс РФ 1996 г. включил самостоятельную норму, предусматривающую ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). В УК РСФСР насильственное лишение жизни новорожденного подпадало под действие ст. 103 и квалифицировалось как «простое» убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Выделение данной нормы в отдельный состав следует считать оправданным, так как оно позволило более избирательно подходить к квалификации подобных деяний, конкретизировать судебную практику. Вместе с тем в ее применении возникают некоторые трудности. В частности, неоднозначными для толкования являются признак объективной стороны, связанный со временем совершения преступления, законодательно не урегулирован вопрос о границах возрастного критерия периода новорожденности, спорным является определение и субъективных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ. Для решения указанных проблем, поиска оптимальных путей применения анализируемой нормы автор считает необходимым провести исследование зарубежного законодательства, а именно: законодательства романо-германской правовой системы. В данном случае анализ уголовного законодательства стран данной правовой семьи необходим и оправдан. Это объясняется тем, что некоторые из них имеют более длительный опыт законодательного закрепления противоправного посягательства на новорожденного, а следовательно, и применения данной нормы.

Развитие уголовного законодательства в различных странах и в различные исторические периоды свидетельствует о противоречивости законодательной регламентации ответственности за убийство матерью

новорожденного ребенка. Установление ответственности за данное преступное деяние в светском праве было обусловлено огромным влиянием христианской религии на законодательную политику государства в области охраны жизни, нравственности и семьи.

При проведении сравнительного анализа автор считает необходимым выделить особенности уголовно-правовой регламентации ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в западноевропейских странах, которые имеют свою сформировавшуюся систему уголовного права и в связи с этим и свою специфику. В процессе исследования автор считает необходимым обратить внимание на те юридико-технические приемы конструирования нормы, предусматривающей ответственность за насильственное лишение жизни новорожденного ребенка, которые имеют характерные особенности.

К первой особенности действующего законодательства стран дальнего зарубежья следует отнести то, что регламентация ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка носит неоднозначный характер. Так, например, в УК Австрии, УК Польши, УК Швейцарии законодатель относит данное деяние к преступлениям с привилегированным составом, рассматривая в качестве смягчающего обстоятельства влияние родов на психическое и физиологическое состояние матери, ограничивая время совершения преступления жесткими рамками — во время родов или непосредственно после них. Для законодательств отдельных стран (Нидерланды, Норвегия, Болгария) характерно наличие двух либо трех норм, закрепляющих ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Страны, которые имели исторический опыт применения указанной нормы (Германия, Испания, Франция) в настоящее время



мя отказались от нее, и указанное деяние (причинение смерти новорожденному) отнесли к «простому» виду убийства без смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Второй особенностью действующего уголовного законодательства стран романо-германской системы является то, что конструкция диспозиции данных статей<sup>1</sup> (УК Польши<sup>2</sup>, УК Швейцарии<sup>3</sup>, УК Норвегии<sup>4</sup>, УК Болгарии<sup>5</sup>) сформулированы по типу простых, т.е. в них только назван вариант противоправного поведения без раскрытия и разъяснения его характера. В то же время в других странах (УК Дании<sup>6</sup>, УК Норвегии) конструкции аналогичных норм имеют развернутый, описательный характер, в них законодатель не только называет признаки преступного деяния, но и раскрывает их существенные признаки. Примером может служить сформулированная норвежским законодателем конструкция нормы об ответственности за убийство новорожденного ребенка, которая носит нетипичный характер: во-первых, ответственность за данное преступное деяние закреплена в четырех статьях; во-вторых, законодательно закреплена темпоральный признак<sup>7</sup>, получивший название периода «после родов» или «непосредственно после них»; в-третьих, в качестве субъекта преступления помимо матери выделен и отец. В данном случае норвежский законодатель пошел по пути закрепления ответственности за совершение убийства в отношении новорожденного не только матери ребенка, но и его отца. Более того, ответственность отца наступает и за бездействие, т.е. несовершение действий, направленных на предотвращение преступления матерью, повлекших не только смерть ребенка, но также и постановку его жизни под угрозу.

Третьей особенностью законодательного конструирования норм об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка может служить установление возрастного критерия новорожденности. Так, в УК Израиля в норме об убийстве матерью новорожденного ребенка, во-первых, непосредственно в тексте диспозиции устанавливается и законодательно закрепляется возрастной критерий новорожденности. Согласно ст. 303 УК Израиля потерпевшим считается рожденный ребенок, которому не исполнилось двенадцати месяцев<sup>8</sup>. Во-вторых, конструкция нормы позволяет при наличии всех признаков, указанных в тексте статьи, привлечь к ответственности за убийство без смягчающих обстоятельств.

К четвертой особенности регламентации ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка следует отнести время формирования умысла. В частности, уголовное законодательство Нидерландов относит данное деяние к совершенным с умышленной формой вины, устанавливает этапы формирования умысла на убийство, исходя из времени<sup>9</sup>. Так, в ст. 290 УК предусматривается ответственность матери за убийство новорожденного ребенка, умысел у которой возник как во время, так и сразу после них, а в ст. 291 УК — перед родами.

Пятой особенностью является многовариантность установления нижней возрастной границы привлечения к уголовной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка. Возрастной критерий находится в континууме<sup>10</sup> от 12 (УК Израиля), 13 лет (УК Франции) до 18 лет (УК Испании).

К шестой особенности можно отнести различную оценку степени общественной опасности убийства матерью новорожденного ребенка. Это проявляется в видах и размерах наказаний, предусмотренных в санкциях соответствующих норм. Так, самый низкий предел закреплена законодателем Швейцарии — тюремное заключение сроком на три дня, самый высокий — во Франции — пожизненное заключение. Однако следует иметь в виду, что УК Франции не выделяет данное преступное деяние в отдельный состав. Из стран, включивших его в самостоятельную уголовно-правовую норму, самое строгое наказание установлено в УК Норвегии — лишение свободы на срок до 12 лет. Обращает на себя внимание то, что в некоторых странах предусмотрено помимо лишения свободы альтернативное наказание. Так, по уголовному закону Болгарии виновное лицо может быть привлечено и лишению свободы сроком на один год или исправительным работам, а по УК Нидерландов — к тюремному заключению на срок не более шести лет или штрафу пятой категории — ст. 290; тюремному заключению на срок не более девяти лет или штрафу пятой категории — ст. 291.

В качестве седьмой особенности можно выделить закрепление в ряде уголовных кодексов оснований освобождения от уголовной ответственности или наказания. Так, попытка совершить преступление может оставаться без уголовно-правового реагирования по УК Норвегии (§ 234), если ребенку не нанесены сильные телесные повреждения и не причинен значительный ущерб здоровью. Другими словами, лицо, выполнившее объективную сторону деяния, но не достигшее запланированной цели с учетом указанных в статье наступивших последствий, остается безнаказанным. Законодатель Болгарии (ст. 125), в свою очередь, не подвергает наказанию мать, которая по неосторожности причинит смерть своему ребенку в процессе родов или сразу же после его рождения. Также отменяется наказание за покушение на данное преступление уголовным законом Дании (§ 238).

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что в настоящее время нет единого подхода в регламентации ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка. Каждый европейский законодатель при конструировании данной нормы заостряет внимание либо на объективных, либо на субъективных признаках, которые, по его мнению, носят определяющий характер при квалификации данного деяния, наказание же колеблется от *трех дней* (выделено авт. — Е.Г.) заключения в тюрьме до пожизненного лишения свободы.



Положение, относительно которого наблюдается единство в уголовном законодательстве европейских стран, — это отказ от деления новорожденных детей на рожденных в браке и незаконнорожденных.

Проведенный анализ уголовно-правовых норм об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в современном зарубежном уголовном законодательстве позволил выделить его специфические особенности, позитивные элементы, которые могут быть трансформированы с российское уголовное законодательство. Такое закрепление специфики позволит качественно улучшить норму об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка.

**Грубова Е.И.,**

аспирант Нижегородской правовой академии

- <sup>1</sup> Имеются в виду лишь те страны, в которых убийство матерью новорожденного ребенка выведено в отдельную уголовно-правовую норму.
- <sup>2</sup> См.: Уголовный кодекс Польши. СПб., 2001.
- <sup>3</sup> См.: Уголовный кодекс Швейцарии. СПб., 2002.
- <sup>4</sup> См.: Уголовный кодекс Норвегии. СПб., 2003.
- <sup>5</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Болгария. Мн.: Тесей, 2000.
- <sup>6</sup> См.: Уголовный кодекс Дании // Современное уголовное право. Т. 1. М., 1957. С. 238.
- <sup>7</sup> В § 234 УК Норвегии данный временной промежуток равен одним суткам.
- <sup>8</sup> В Республике Казахстан возрастной предел новорожденности определяется не в тексте уголовно-правовой нормы, а в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики (п. 25 Нормативного постановления № 1 Верховного Суда Республики Казахстан устанавливает, что новорожденным следует признавать ребенка в соответствии с педиатрическим критерием — 28 дней).
- <sup>9</sup> См.: Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2000.
- <sup>10</sup> См.: Захаренко Е.Н., Комарова Л.Н., Нечаева И.В. Новый словарь иностранных слов: 25 000 слов и словосочетаний. М.: Азбуковик, 2003. С. 314; Булыко А.Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов. М.: Мартин, 2006. С. 288.

## УВАЖАЕМЫЕ АВТОРЫ!

При направлении материалов в журнал просим вас соблюдать следующие требования.

1. Редакционный совет и редакция журнала рассматривают только материалы, присланные по электронной почте или представленные в редакцию на бумажном носителе вместе с дискетой в следующих объемах:

- статья — 6–10 страниц — 20 000 печатных знаков со всеми сносками и пробелами;
- обзор, рецензия, информация — не более 3 страниц;
- иные материалы — по согласованию с редакцией;

2. При определении объема материала просим исходить из таких параметров:

- текст печатается на стандартной бумаге А-4 через 1,5 интервала;
- размер шрифта основного текста 14;
- сноски можно печатать через 1 интервал;
- размер шрифта 12;
- поля: слева 3 см, сверху, справа и снизу — 2 см.

3. При ссылках на авторов в тексте следует указать инициалы и фамилию, в сноске — наоборот, сначала фамилию, затем инициалы автора; обязательно привести название публикации, источник — место, год, номер, страница.

4. При использовании нормативного акта следует указать в тексте его вид (Федеральный закон, Указ Президента Российской Федерации и т.д.), дату (день принятия — цифрами, месяц — словом, год принятия — четырьмя цифрами, т.е., например, 12 декабря 2003 г.), привести в кавычках полное (без сокращений) наименование (в том числе — не РФ, а Российской Федерации). В этом случае в сноске достаточно указать источник публикации. Можно привести в тексте вид, дату и без кавычек сокращенное наименование акта, однако дающее правильное представление о документе. Тогда в сноске надо привести полное название акта и источник публикации.

5. Все сноски размещаются в конце текста, а не постранично.

6. Настоятельно рекомендуется авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов.

7. На первой странице материала после заголовка помещаются фамилия и инициалы автора, а в подстрочнике — должность и место работы, ученая степень — при наличии. Например: доцент кафедры (ее название) юридического факультета (название вуза), кандидат юридических наук.

8. На последней странице в обязательном порядке автор подписывает материал. Здесь же приводятся:

- фамилия, имя, отчество автора (полностью); должность и место работы, учебы (с правильным наименованием факультета, вуза, учреждения и т.п.); ученая степень (при наличии); точные контактные данные: адрес — служебный и (или) домашний, с индексом, телефон(ы) и факс (с кодом), адрес электронной почты (при наличии).

9. Материалы аспирантов, соискателей и студентов принимаются при наличии рекомендации соответственно кафедр вузов, отделов, секторов научно-исследовательских учреждений.

10. Статьи необходимо направлять на e-mail: [avtor@ibb.ru](mailto:avtor@ibb.ru) или по адресу: 125057, г. Москва, а/я 15.

При несоблюдении перечисленных требований присланные материалы не рассматриваются.

Материалы, не принятые к опубликованию, авторам не возвращаются.





---

# ПРЕЗЕНТАЦИЯ НОВОЙ ЭКСПЕРТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ

## PRESENTATION OF A NEW EXPERT LEGAL SYSTEM

*Presentation of the new expert legal system "LEXPRO" was held on the premises of Publishing House "Izvestiya" on June, 5, 2008. "LEXPRO" is a new efficient instrument for working with legal information. The legal system was worked out by the leading Russian scientists who specialize in different branches of law, including Ph.D. E.G. Tarlo, Ph.D. A.V. Grinenko, Ph.D. E.U. Grachev. "LEXPRO" contains a considerable number of legal documents of different legal force alongside with a broad base of international legal acts. One of the main peculiarities of the new expert legal system is the access not only to laws and by-laws, but also to the practice of their implementation.*

В помещении Издательства «Известия» 5 июня 2008 г. состоялась торжественная презентация экспертной юридической системы «LEXPRO», которая представляет собой весьма эффективный инструмент для работы с правовой информацией.

Программный продукт был разработан с участием ведущих ученых — специалистов в различных отраслях права, в числе которых в авторский коллектив вошли профессора МГИМО (У) МИД России, доктора юридических наук А.В. Гриненко и Е.Ю. Грачева.

Вдохновителем проекта и его основным идеологом является известный общественный деятель, член Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, доктор юридических наук Евгений Георгиевич Тарло. Являясь автором множества научных работ, посвященных различным правовым вопросам, Е.Г. Тарло предложил и лично воплотил на примере своей авторской работы новый принцип анализа правовой информации, который был взят за основу при создании экспертной юридической системы «LEXPRO». Наряду с авторским вкладом в проект Е.Г. Тарло в течение последних трех лет осуществляет научное консультирование разработчиков по правовым вопросам.

В настоящее время разработанная система не имеет аналогов. Отличительной особенностью системы «LEXPRO» является наличие в ней авторских материалов, разработанных коллективом ведущих российских юристов, создавших уникальную систему аналитической обработки законодательства. Авторскому коллективу удалось реализовать в системе «LEXPRO» принципиально новый подход к анализу права, исключающий возможность проявления авторского субъективизма и предполагающий максимальное использование нормативных источников.

Особенностью данной программы является ее широкая опора не только на действующее законодательство, но и на практику его применения. Значительное место в программе занимают так называемые гипертексты, т.е. нормативные правовые акты, которые содержат информационные расширения по ключевым терминам и позволяют ознакомиться с различными аспектами использования того либо иного нормативного предписания. Примерное количество гиперссылок в системе — около двух миллионов.

Программа содержит большое количество действующих нормативных правовых актов различной юридической силы. Широко представлена база международных актов, регламентирующих вопросы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. При этом последовательно подчеркивается значимость для российского уголовного процесса правила, закрепленного в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которым международные договоры России, общепризнанные принципы и нормы международного права являются неотъемлемой составной частью отечественного законодательства и имеют приоритет над внутренними законами.

Неотъемлемой составной частью программы являются такие возможности, как поиск документов по реквизитам, по тематике, по ключевым словам и т.п. Особенностью является наличие словаря наиболее значимых терминов по каждой из отраслей права, а также возможность логического поиска (по ситуации). В ближайшем будущем программа будет снабжена и законодательством иностранных государств, с которыми осуществляются наиболее тесные связи в рамках международного сотрудничества, в том числе в сфере уголовного судопроизводства.

---