

Краснодарский университет МВД России

Л. В. Карнаушенко

Е. Н. Трикоз

А. А. Швец

И. В. Яблонский

**ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВ
СОДРУЖЕСТВА НАЦИЙ
(Австралия, Канада, Индия)**

Краснодар
2019

УДК 340.1
ББК 67.99
К21

Одобрено
редакционно-издательским советом
Краснодарского университета
МВД России

Рецензенты:

Н. С. Нижник, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербургский университет МВД России);

А. В. Дашин, доктор юридических наук (Кубанский государственный аграрный университет).

Карнаушенко Л. В.

К21 Правовые системы государств Содружества наций (Австралия, Канада, Индия) : учебное пособие / Л. В. Карнаушенко, Е. Н. Трикоз, А. А. Швец, И. В. Яблонский. – Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2019. – 60 с.

ISBN 978-5-9266-1544-6

Рассматриваются источники и основные институты права стран – бывших доминионов Британского Содружества наций. Выявляются особенности и уникальные аспекты создания и развития типичных форм права, кодификации законодательства, роли судебного правотворчества, структуры правовой системы, стиля юридической деятельности на примере таких государств Содружества наций, как Австралия, Канада и Индия.

Для профессорско-преподавательского состава, адъюнктов, курсантов, слушателей образовательных организаций МВД России, сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации.

УДК 340.1
ББК 67.99

ISBN 978-5-9266-1544-6

© Краснодарский университет
МВД России, 2019

© Карнаушенко Л. В., Трикоз Е. Н.,
Швец А. А., Яблонский И. В., 2019

Введение

Развитие национальных правовых систем в современном мире происходит под влиянием процессов глобализации и интеграции, что ориентирует на освоение и изучение различных правовых традиций.

Сравнительный анализ правовых норм, принципов и отдельных институтов позволяет объективно осмыслить их сущность, социальную ценность, тенденции и перспективы развития, установить цели их реформирования. Все еще актуально предостережение французского компаративиста Р. Давида о том, что «трудно предсказать, как пойдет трансформация правовых систем европейских стран, принадлежащих к социалистической семье, и реинтеграция этих стран в романо-германскую семью, из которой они вышли»¹.

В англосаксонском мире юридические системы Австралии, Канады, Индии и других стран, также в свое время вышедшие из материнской британской семьи права, регулярно обновлялись в поисках самоидентификации в правовом мире и под сильным воздействием конвергенции в рамках Британского Содружества наций. Их структурные части (система источников, набор отраслей и институтов, юридическая практика, правовая идеология и пр.) видоизменялись, темп метаморфоз был различным и породил специфически качественные эффекты. Оставаясь в рамках традиции общего права, эти самобытные правовые системы смогли сохранить общую ис-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1998.

торическую память (генетическую общность и своеобразие становления) и оригинальную внутреннюю структуру¹.

Приступая к детальному рассмотрению этих правовых систем, необходимо представлять себе их двухмерную модель как своего рода «сечение системы» или мгновенный фотоснимок, который фиксирует современное состояние дел Содружества наций. Однако такой «снимок» не должен оставаться черно-белым, постепенно освобождаясь от «англоцентризма» и влияния теории «бремени белого человека»². Этот образ постколониальных правовых систем Австралии, Канады и Индии должен стать цветным, чему способствует изучение их общей цивилизационно-культурологической палитры и политико-экономического фона становления и развития национальных правопорядков.

В настоящем учебном пособии рассматриваются юридические традиции и тенденции правового развития в трех ведущих колониях Британской империи, ставших впоследствии крупными доминионами (Британского) Содружества наций. В пособии подробно рассматриваются во многом уникальная правовая система Индии как стратегического партнера России по БРИКС и в Тихоокеанском регионе, а также вопросы правового плюрализма и обычного права коренных народов Австралии и Канады, что востребовано для российского опыта взаимодействия с этническими группами жителей Крайнего Севера.

На просторах бывшей Британской империи – нынешнего Содружества наций постепенно закрепились тенденции «юридической континентализации» (сближения с романо-германской традицией права) ряда государств – бывших британских колоний (Австралии, Канады, Индии и др.). При этом они остаются в общем контексте англосаксонской правовой семьи. Данная специфика проявляется в следующих правовых трендах: усиление роли закона в системе источников права, ограничение судебской дискреции и бессистемного судебного правотворчества, преодоление казуистичности и выработка абстрактных норм права (дефиниций, определений, принципов), унификация права субъектов национальных федераций и в рамках субрегиональных содружеств, отраслевая кодификация, вытесняющая классическую для англосаксонской традиции консолидацию и инкорпорацию.

В рассматриваемых государствах – Австралии, Канаде и Индии проходила многоэтапная кардинальная реформа основных отраслей права, в рамках которой четко обозначились цели и модели реформы, подготовлены проекты кодексов, осуществлена рекодификация права на уровне федераций и отдельных субъектов (провинций, штатов, союзных территорий), что в целом способствует успешному решению проблемы соотношения полномочий федерации и ее субъектов в правовой сфере.

¹ Фридмэн Л. Введение в американское право / пер. с англ. М., 1993. С. 10.

² Мохаммад Амзад Али. Эволюция Британского Содружества наций во второй половине XX в.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 4.

В учебном пособии уделяется особое внимание уголовному праву рассматриваемых стран, так как именно в этой отрасли были достигнуты наиболее ранние и показательные результаты отраслевой кодификации и унификации правовой системы.

Традиционно англосаксонской правовой культуре не свойственно последовательное разделение на правовые отрасли и собственно структурно-системный подход к праву. Семье общего права исторически более соответствовал алфавитно-хронологический порядок расположения нормативного материала в сводах законов, чем принятый континентальными юристами метод систематического изложения правовых институтов в соответствии с общим планом, когда каждый институт находится в логической связи с другими институтами и правовой системой в целом¹. В свете этого особенно показательна история структуризации уголовно-правового материала в рассматриваемых трех странах, так как уголовные кодексы Австралии, Канады и Индии были построены на основе ранее не применявшейся к англосаксонскому праву пандектной системы (деление на общую и особенную части).

В учебном пособии в процессе детального рассмотрения права бывших доминионов Британского Содружества наций выявляются уникальные аспекты развития структуры англосаксонской правовой системы, кодификации законодательства, роли судебного правотворчества, стиля юридической деятельности, особенностей правового регулирования важнейших областей, прежде всего, уголовного права. Уделяется внимание таким концептуально важным методологическим вопросам, как иерархия типичных и гибридных (смешанных) источников (форм) права, систематика права и унификация законодательства, преемственность в праве и правовая аккумуляция, специфика доктрины прецедента, роль обычного права в правовом пространстве рассматриваемых государств.

В работе критически осмысливаются официальные источники статутного и прецедентного права рассматриваемых государств, официальные документы британского парламента и колониального правительства в этих государствах, нормативные документы органов Британского Содружества наций и собрания актов национальных парламентов, а также иных юрисдикционных органов указанных государств с использованием текстов публикаций в электронных сборниках и на сайтах правительственных учреждений и судов.

¹ Perkins R. Cases and materials on criminal law and procedure. Brooklyn, 1966. P. XVIII.

1. Правовая система Австралии: источники и система

С теоретических позиций каждая правовая система имеет свою внутреннюю структуру (скелет, или каркас). Это своего рода «вид сечения системы (вроде мгновенной фотографии), которая замораживает действия». При этом сама система не статична, постоянно изменяется и ее структурные части преобразуются с разными скоростями¹.

Национальное право Австралии представляет собой многоуровневое системное образование, структурированное как по вертикали, так и по горизонтали. Если вертикальный «срез» отражает формы права, или юридические источники, то горизонтальный – это содержание норм права, их предметные различия в зависимости от социальных сфер, в которых они действуют, что часто обозначается с помощью понятия «система права».

Несмотря на наличие в правовой истории Австралии единых для стран семьи общего права принципов и юридических источников, можно выделить ряд стилеобразующих черт и особенностей австралийской правовой системы как составной части англосаксонской правовой семьи. Такие ее черты, как особая природа, характер, особенности становления и развития, в значительной мере предопределили юридическую природу ее источников.

Во-первых, по своей природе и содержанию англосаксонское (общее) право является *судейским правом (judge-made law)*, что применительно к Австралии проявляется в основополагающем значении решений королевских судов бывшей метрополии и вердиктов национальных высших судебных инстанций, а также в существовании широкой судейской дискреции (усмотрения) и довольно высокого уровня независимости судебной власти (в частности, судейский иммунитет, конституционная обязанность отправления правосудия, судебное «конституционное ревью» и пр.).

Во-вторых, общее право по своему характеру предстает как *казуальное право (case law)*, где доминируют прецеденты, выработанные по конкретным судебным делам-казусам, что приводит к почти полному отсутствию кодифицированного права либо затрудняет процесс последовательной систематизации и упорядочения законодательства.

В-третьих, общее право в процессе своего становления избежало прямого и значительного влияния римского права, не испытывая необходимости выхода за рамки местных традиций, обычаев и принципов самобытного общего права и права справедливости.

В-четвертых, общее право в ходе своего эволюционного развития превратилось в «*право процессуалистов и практиков*», что привело к возвышению роли и значимости судебной процедуры и процессуального

¹ Фридмэн Л. Указ. соч. С. 10.

права по сравнению с материальным правом, которое к тому же вплоть до XIX в. оставалось чрезвычайно бесформенным и нечетким¹.

К этому перечню следует добавить интересный анализ специфики правовой семьи общего права, который дает английский юрист Г. Абрахам. Он, в частности, выделяет три необходимые характеристики, обеспечившие многовековую экспансию и развитие системы общего права:

1) его жизнестойкость и способность к существенным изменениям и приспособлению к изменяющейся среде;

2) прагматичность и качественность системы общего права, обусловленные повседневым правотворчеством и правоприменительной практикой судов;

3) неразрывная связь норм общего права с нормами морали, широкая опора в процессе его развития и применения на моральные императивы².

При всем этом нельзя забывать сугубо экспансионистский характер распространения общего права вместе с расширением территории Британской колониальной империи³. Выделяется и такая особенность общего права, как непрерывность его исторического развития и совершенствования. Обращает на себя внимание тот факт, что значительная часть печатной юридической продукции в странах англосаксонской семьи (акты парламента, решения судов, юридические книги, журналы и т. д.) находилась в частных руках. Ввиду этого весьма распространена частно-коммерческая, неофициальная систематизация права⁴.

Правовая система Австралийского Союза как сравнительно молодая ветвь британской правовой семьи общего права берет свое начало в XVIII в., когда постепенно складывалась местная система формально-юридических источников. Они выступали способом бытия правовых норм, сформировавшихся в определенных социально-экономических, государственно-политических и историко-культурных условиях Австралии. Юридические источники права (формы права) как формальное выражение социальных норм являются вторичными по сравнению с социокультурными источниками и биосоциальными факторами происхождения норм поведения в данной стране.

Если принимать во внимание идеологические ценности, особенности распространенных в странах семьи общего права юридических доктрин и учений, то можно выявить специфику научных определений самого понятия права, его соотношения с законом и понятия источника права.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 186.

² Abraham H. *The Judicial Process*. Oxford, 1986. P. 12–13.

³ Glendon M., Gordon M., Osakwe Ch. *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*. P. 161.

⁴ Sim R., Pace P. *A Level English Law*. P. 14.

В англо-австралийской юридической литературе понятие «источник права» определяется исходя из традиции аналитической юриспруденции на основе метода юридического формализма¹.

Аналитическая правовая теория в Великобритании, Австралии, США (Ш. Амос, Т. Холланд и др.) зародилась в лоне юридического позитивизма, восходящего к научному позитивизму². В этих странах право большей частью трактуется в духе традиционного позитивизма, утвердившегося в Великобритании и ее колониях еще в XVIII–XIX вв., что привело к гиперболизации формально-догматической стороны исследования источников права³. В XIX в. получил широкую известность тезис позитивиста Дж. Остина о праве как о «команде суверена» в лице государства, монарха или иного суверенного института, выступающего в виде высшей политической инстанции⁴. В рамках теории аналитического права Дж. Остин и другие авторы оперировали в основном формально установленными правилами, нормами, а по сути дела, – авторитетными стандартами, которые и признавались источниками права⁵.

Так, английский ученый Карлтон Аллен определяет источник права как то, благодаря чему «нормы поведения приобретают характер права, становясь объективно определенными и, сверх того, общеобязательными»⁶. В связи с тем, что К. Аллен и другие ученые рассматривают право как чисто логическую форму, в самой себе черпающую свое обоснование и оторванную от своего содержания и социального контекста, можно сделать предварительный вывод о том, что категория «правовая норма» не является конструктивной для понимания системы источников англосаксонского права.

Существуют терминологические разногласия по поводу самого английского понятия, используемого для обозначения правовой нормы (*command* – приказ, *legal rule* – правовое правило, *norm* – норма)⁷. Понятие «правовая норма» чрезвычайно широко и, по сути, любое правило поведения, независимо от его общего или индивидуального характера, подпадает под правовую норму.

В австралийском праве традиционно действует английский принцип, согласно которому правовая норма содержится в законодательстве (актах парламента – статутах и делегированном законодательстве) и прецедентах. В австралийской юриспруденции, исходящей из модернизированных кон-

¹ Пяткина С.А. О теории источников права в английской юриспруденции // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 19. С. 144.

² Упоров И.В., Схатум Б.А. Естественное и позитивное право: понятие, история, тенденции и перспективы развития. Краснодар, 2000. С. 34.

³ См.: Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987. С. 64.

⁴ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. London, 1833. P. 134.

⁵ McLeod I. Legal Theory. London, 1999. P. 12.

⁶ Allen C.K. Law in the making. Oxford, 1958. P. 1.

⁷ Baalman J. Outline of law in Australia. Sydney, 1955. P. 1–3.

цепций позитивистского толка, более четко проводится различие понятий «право» («the law») и «закон» («a law» или «the laws»). Положительное право рассматривается как право «мягкого позитивизма», органически сочетающего в себе черты позитивного права, «понимаемого в узком, собственном смысле этого слова», и некоторые черты естественного права¹.

Так, по мнению австралийских юристов Д.Дж. Джиффорда и К.Х. Джиффорда, понятием «право» («*the law*») охватывается система норм, регулирующих поведение человека и подлежащих принудительному исполнению. «Подобные нормы не создаются обществом как таковым, хотя общество с помощью своей правовой системы может использовать принуждение для их применения. Этого рода нормы отличаются от закона, который состоит из норм, созданных обществом посредством парламента, органов, уполномоченных парламентом, судов или обычаев. Такие законы обязательны для граждан независимо от согласия того или иного индивидуума с ними и независимо от того, считают ли они их желательными»².

Вследствие того, что на юридическую доктрину и практику Австралии серьезное влияние оказало англосаксонское право, в литературе понятие «закон» трактуется в узком и широком смысле.

В первом случае речь идет о статуте, парламентском акте («*act*» или «*a law*»). Парламент в Австралии представляет собой совокупность властных полномочий высшего представительного органа (двухпалатного федерального парламента) и местного генерал-губернатора, представляющего королеву Великобритании. Каждый статут приобретает силу закона только после визирования генерал-губернатором, обладающим правом вето. Определение закона как акта парламента является наиболее распространенным в английской и австралийской правовой литературе³.

Законом в широком смысле слова считается любая писаная или неписаная норма, подлежащая защите в судебном порядке, например статуты, судебные прецеденты и иные нормы общего права – обычаи, правовой характер которых подтвержден судебными решениями⁴.

В то же время сами по себе различные определения источника права не отражают, как правило, формы государственного устройства и иной специфики национальной государственности. Они являются универсальными и применимыми как к унитарному, так и к федеративному государству.

Вот этот аспект дефинирования источника права важен в контексте складывавшейся на протяжении колониального периода Австралии федеративной структуры государства. В содержании многих источников права

¹ Hart A. Positivism and the Separation of Law and Morals // Essays in Jurisprudence and Philosophy. London, 1983. P. 260.

² См.: Джиффорд Д.Дж., Джиффорд К.Х. Правовая система Австралии: пер. с англ. / под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М., 1988. С. 25–26.

³ См., например: A Concise Dictionary of Law. Oxford, 1984. P. 7.

⁴ Источники права: сб. науч. ст. / отв. ред. С.А. Сосна. М., 1985. С. 8–9.

федеративного государства этот аспект формы государства юридически закреплён, например, в федеральной конституции, конституционных актах субъектов федерации, федеральных и региональных («субъектных») законах и т. д. Таким образом, наиболее полно характер формы государственного устройства проявляется в системе источников права, отражающей вертикаль власти в государстве.

В условиях федеративной формы государственного устройства Австралии её правовую систему и в особенности систему законодательства следует рассматривать сквозь призму постепенно складывавшейся *федеративной структуры государства* и соответствующих связей между нормами права. Федеративная структура права проявляется в разделении вертикали его источников на структурные ряды – федеральный и «субъектный», дополненные также муниципальным рядом.

Если исходить из того, что источник права есть первичный элемент более крупной структуры, называемой правовой системой или системой источников права, то в этой последней обязательно следует выделить и проанализировать такие аспекты, в которых проявляется ранняя фаза федеративной формы австралийского государственного устройства, генетические связи, выражающие развитие правовой системы и формирование её структурных подразделений, а также тесные вертикально-субординационные связи с правовой системой метрополии.

Определив генетические и функциональные (координационные и субординационные, т. е. вертикальные) связи между нормами австралийского права в колониальный период, можно увидеть основные тенденции в развитии системы источников права Австралии, особенности их видовой классификации и способы влияния на складывавшуюся в лоне семьи общего права особенную систему австралийского права.

Главные и решающие генетические связи, находящиеся за пределами права как такового, характеризуют его зависимость от совокупности внешних системообразующих факторов: социальных, экономических, политических, культурологических и пр. Функциональные (субординационные и координационные) связи между нормами права отражают взаимобусловленность и взаимную зависимость юридических норм, правовых институтов, отраслей права в процессе их функционирования.

Система австралийского права включает в себя, согласно методологическим общетеоретическим установкам, три взаимозависимые субструктуры: иерархическую (вертикальную), отраслевую (горизонтальную) и федеративную.

Научный анализ *иерархической (вертикальной) структуры* правовой системы Австралии, сложившейся в колониальный период, должен иметь общетеоретический и генетический (историко-сравнительный) характер. В период с конца XVIII и вплоть до конца XIX в. юридическое развитие на континенте происходило главным образом в рамках шести австралийских

колоний, которые станут в будущем самостоятельными штатами – субъектами австралийской федерации. Каждый из них формировал собственный нормативный правовой массив как своего рода подсистему в будущей общей правовой системе (и системе законодательства) в масштабе федеративного Австралийского Союза, конституционно оформленного лишь в 1901 г.

В Австралии существовала неразрывная связь и взаимодополняемость иерархической (вертикальной) и отраслевой (горизонтальной) структур правовой системы. Изучение формирования в австралийских колониях отдельных институтов, комплексных правовых явлений и отраслей права (главным образом конституционного и уголовного) осложняется специфическими цивилизационными особенностями государственности на этом континенте. С одной стороны, в Австралии довлела «материнская» управленческая и правовая система британской метрополии, а с другой – подавлялась традиционно существовавшая геронтократическая и *обычно-правовая система* австралийских аборигенов. Ввиду этого построить в таких условиях взаимосвязанную, взаимосогласованную и соподчиненную в теоретическом и практическом плане систему источников права было весьма непросто.

Для выстраивания конструкции системы источников права, действовавших в австралийских колониях, необходимо принимать во внимание способ колониального управления и форму государственного устройства. Особо следует выделить такие два специфических для правовой системы Австралии структурных ряда или подсистемы, как *прецедентное право метрополии* и *обычное право аборигенов*.

Если понятие «источник права» раскрывает формы выражения и закрепления правовых норм, то понятие «система источников права» требует выхода за рамки их формальной характеристики. Однако возможно ли применительно к правовой системе Австралии выделить четкую вертикаль (иерархичность) источников права, и обладают ли они действительно системным характером?

Понятие системы источников права, будучи основанным на внешней форме выражения норм права, неизбежно включает содержательную характеристику этих норм как элементов целостной системы. Всякая система имеет собственную структуру, выстроенную по известной логике, когда связь соответствующих уровней и структурных рядов настолько сильна и устойчива, что нельзя говорить об их параллельном и абсолютно независимом существовании либо явном противоречии друг другу. Так, С.Л. Зивс справедливо отмечал, что «иерархическая структура есть выражение разности юридической силы отдельных видов источников права и связанной с этим предустановленной соподчиненности источников права в органически цельной системе»¹.

¹ Зивс С.Л. Источники права. М., 1981. С. 35.

Применительно к сложившимся федерациям или федерировавшимся государствам, каковым являлась колониальная Австралия, иерархическая структура системы нормативных актов субъектов федерации определяется их юридической силой. Эта последняя является основным способом связи не только между актами рассматриваемого уровня системы, но и между актами субъекта федерации и федеральными нормативными правовыми актами.

Однако для молодой австралийской федерации на рубеже XIX–XX вв. системный характер совокупности актов – это скорее лишь теоретическая модель, реализация которой потребовала длительного времени. В современный период соотношение регионального (штатного) законодательства с федеральным в Австралии не строится по принципу иерархичности в смысле соподчиненности, так как они в известной степени считаются равноправными. Однако соблюдение и дальнейшее укрепление *требования иерархичности* безусловно будет способствовать укреплению принципа единства законности и совершенствованию формы австралийского права, связей и отношений между отдельными звеньями системы источников права Австралии.

Таким образом, *свойство иерархичности*, являющееся неотъемлемым для любой социальной системы, имеет свою специфику в системе права, где иерархическая структура никогда не бывает абсолютно жесткой, сочетаясь с большей или меньшей автономией нижележащих уровней. Это и проявляется в изначальном отсутствии жесткой иерархии между такими источниками австралийского права, как статут и прецедент, а также между федеральным и штатным уровнями правового регулирования. Свойство иерархичности в рамках правовой системы Австралии присуще главным образом такой подсистеме, как система законодательства, и проявляется не столько в связях прямого подчинения, сколько в связях координации, взаимодополняемости и детализации содержания актов вышестоящих органов (имперских органов власти в колониальный период либо федеральных органов при переходе от колоний к доминиону) в актах нижестоящих органов.

Не столь очевиден иерархический характер таких источников права, предопределяющих стилевые особенности австралийской правовой системы, как судебные прецеденты и правовые обычаи, а также другие формы права (правовые доктрины и т. д.). С учетом этого отдельного внимания заслуживает иерархическое *соотношение прецедента со статутом*, а также особая позиция статутного права по отношению к обычному праву австралийских аборигенов.

Система источников права австралийского государства в колониальный период была вполне иерархичной, многоуровневой, обладая необходимой вертикальной структурой и основываясь на внутрисистемных связях отдельных юридических источников. Ввиду этого в условиях перманентной *конкуренции статута с прецедентом* и возникающих на этой основе иерархических коллизий в процессе правоприменения их удавалось

успешно разрешать на основе принципов иерархического приоритета или соподчинения. Иначе здесь были бы немислимы систематизация и кодификация права во второй половине XIX в., постепенно превратившиеся в постоянную форму развития и упорядочения действовавшей в Австралии правовой системы.

В Австралии можно выделить такие подсистемы форм права, как подсистема статутного права; подсистема судебных и административных прецедентов, формирующая судебную практику; подсистема обычного права, выступающая в пределах рассматриваемой правовой системы в качестве признанного источника права; подсистема делегированного законодательства и др.

Термин «законодательство» (англ. *legislation*, или *enacted law*) используется в Австралии для обозначения нормативных актов общегосударственных органов (правительства, министров), принятых на основе делегирования им парламентом полномочий урегулировать определенную сферу общественных отношений. М. Харрингтон указывает на следующие наиболее распространенные в Австралии формы делегированного законодательства:

- 1) постановления органов местной власти или уставы (*by-laws*);
- 2) объявления об исключительности чьего-либо статуса или правового режима (*declarations*);
- 3) акты об определении чего-либо или установлении какого-либо факта (*determinations*);
- 4) публично-правовой акт пожалования прав, жалованная грамота или учредительный указ, подписанный либо королевой, либо генерал-губернатором (*letters patent*);
- 5) приказ, предписание, указание, инструкция (*order*), постановления, издававшиеся в Австралийской столичной территории и принимаемые местными органами штата Новый Южный Уэльс и городскими властями Брисбена (*ordinances*);
- 6) объявление, издаваемое генерал-губернатором по поводу вступления в силу какого-либо акта (*proclamation*);
- 7) инструкции, издаваемые генерал-губернатором для детализации правил, содержащихся в актах (*regulations*);
- 8) правила, направленные на регламентацию судопроизводства или дисциплины в вооруженных силах (*rules*)¹.

Основной формой федерального делегированного законодательства являются так называемые *статутные правила* (*statutory rules*). Согласно Закону об опубликовании статутных правил (*The Statutory Rules Publications Act*) 1903 г. статутные правила – это правила, инструкции или поста-

¹ Harrington M. The Guide to Government Publications in Australia. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1990. P. 56–57.

новления местных органов власти, изданные во исполнение любого закона, которые касаются любого суда в пределах Австралийского Союза или регулируют судебную процедуру, практику или взыскание пошлин или любых взносов либо регламентируют вопросы общенационального значения; изданы генерал-губернатором, или любым министром, или междуштатной комиссией, или любым правительственным департаментом¹.

Как отмечают Д.Дж. Джиффорд и К.Х. Джиффорд, сложность решаемых на законодательном уровне проблем и разветвленность структуры правительства привели к тому, что парламент передал часть законодательной работы правительственным департаментам и статутным органам². Таким образом, в качестве своеобразного самостоятельного источника права стало складываться *делегированное законодательство*.

Промежуточное положение между статутами и делегированным законодательством занимают *акты Короны*, издаваемые на основе королевской прерогативы. Так, по определению У. Блекстоуна, Корона сохраняет за собой ряд прерогативных полномочий, основанных на «особого рода превосходстве, выходящем за обычные рамки общего права, которым король в силу своего королевского сана обладает над всеми другими лицами»³.

Кроме того, изначально в австралийских колониях значение источника права получила *доктрина права* (авторитетные юридические трактаты). Если в романо-германской правовой системе юридическая наука не является самостоятельной формой выражения и закрепления юридических норм, хотя и играет в ней важную роль, то в англосаксонском праве авторитетные литературные источники имеют повсеместное признание и используются при разрешении конкретных судебных дел.

К таким источникам относятся *старинные руководства по общему праву*, написанные наиболее авторитетными английскими юристами, чаще всего судьями. Как отмечает У. Джелдарт, различались так называемые авторитетные трактаты («*books of authority*», или «*legal treatises*»), имеющие силу, аналогичную связывающему эффекту прецедента, и убедительные трактаты, юридическая сила которых была прямо пропорциональна репутации автора («*treatises on law with a merely persuasive authority*»)⁴. Эпитет «авторитетный источник» применялся лишь к ограниченному кругу трактатов (*text books*), принадлежащих английским правоведом Глэнвилу, Брэктому, Литтлону, Фитцгерберту, Коку, Хэйлу и Блекстоуну. Отдельные мнения и интерпретации этих авторов широко использовались в судебной практике австралийских колоний, оказывая определяющее влияние на судебные решения, хотя и не являлись догматическими источниками.

¹ Harrington M. Op. cit. P. 58.

² Джиффорд Д.Дж., Джиффорд К.Х. Указ. соч. С. 36.

³ См.: Уэйд и Филлипс. Конституционное право / пер. с англ. М., 1950. С. 166–167.

⁴ Geldart W.M. Elements of English Law. London, 1959. P. 20.

Признано также, что значение таких источников права заключается не столько в теоретических суждениях авторов соответствующих трактатов, сколько в представленных в них обязательных прецедентах, приводимых и анализируемых учеными. Например, наиболее авторитетный источник – «Институции» Э. Кока цитируется в судах чаще, чем любой другой сборник прецедентов. Следовательно, под английской доктриной как источником права следует понимать не собственно юридическую науку, теоретические представления, идеи и конструкции, а скорее судебные комментарии, описания прецедентной практики, призванные выполнять роль практического руководства для юристов.

Вплоть до второй четверти XIX в., когда в Англии и Австралии распространила свое влияние школа юридического позитивизма (Дж. Остин и др.), доктринальные описания в большинстве случаев играли роль комментариев к казусам и прецедентам. Это объясняется тем обстоятельством, что верховные суды австралийских колоний первое время не имели возможности изменять судебный прецедент, в том числе зародившийся в далекой метрополии и не учитывавший особенности местной жизни на континенте. Лишь со временем была осознана пагубность неизменности прецедента в изменяющихся социально-экономических условиях.

Австралийские судьи нередко решают сложные правовые проблемы, ссылаясь на произведения правовой литературы английского средневековья. В частности, доктринальными источниками признавались трактат Г. Брэктона «О законах и обычаях Англии» (1250–1258 гг.), «Институции английского права» Э. Кока (1628–1644 гг.) и «Рассуждения о некоторых отраслях права» М. Фостера 1762 г.¹ Важное значение в практике австралийских колониальных судов имели правовые идеи и конструкции гуманитарного утилитаризма, зародившегося в Англии (трактаты У. Блэкстоуна, У. Идена, Дж. Бентама, С. Ромилли). Определяющее влияние на развитие колониальной правовой мысли и законодательства оказали работы Дж. Бентама и Дж.Ф. Стифена, которые разрабатывали каждый в свое время проекты отраслевых кодексов для Англии и ее колоний.

Так, основой учения основателя философской системы утилитаризма Дж. Бентама о праве и законодательстве выступил принцип полезности. Целью законодательства, по мнению философа, должно стать обеспечение наибольшего счастья наибольшего числа людей. В его учении онтологически право совпадает с законодательством. Сущность закона была изложена им в произведении «О законах вообще», где знаменитый правовед предложил свое оригинальное определение закона через выделение таких его признаков, как императивный характер, происхождение от воли суверена,

¹ См. подробнее: Winfield P.H. The Chief Sources of English Legal History. Cambridge (Mass.), 1925. P. 324.

нацеленность на определенные последствия, которые служат мотивом для соблюдения предписаний закона¹.

К числу австралийских правоведов колониального периода, ставших авторами юридических трактатов со значением доктринальных источников, следует прежде всего отнести профессора права Мельбурнского университета В.Е. Хэрна, который написал ряд работ по аналитической юриспруденции (например, «Теория субъективных прав и обязанностей: введение в аналитическую юриспруденцию») и в 1880-е гг. дал свое теоретическое обоснование необходимости систематизации колониального права.

В современный период австралийские судьи нередко обращаются к трудам известных национальных или английских правоведов с целью отыскания или уточнения той или иной правовой дефиниции. По мнению историка австралийского права Л. Вайтфилда, привлечение цитат из научных трудов имеет место в качестве дополнительной аргументации при формировании воли судьи и изложении мотивации в приговоре или ином судебном решении².

Таким образом, иерархия норм права Австралии определяется на основе их происхождения и авторитета. И здесь важно положение государственных органов, принимавших соответствующие акты, что особенно характерно для системы источников колониального периода, когда правотворчеством занимались и органы метрополии, и местные управленческие структуры. В условиях *двухуровневой системы колониального управления* (метрополия – колонии) и постепенно нарастающей тенденции к созданию федеративного доминиона источники австралийского права также можно классифицировать по их территориальному действию, распространению их действия на территорию той колонии, государственно-территориального образования и т. д., органами которых издан соответствующий нормативный акт.

Исследование вопроса об источниках права Австралии в колониальный период тесно связано с такой важной теоретической проблемой, как определение и соотношение понятий «колониальное право» и «имперское право». Большинство западных ученых, анализируя понятие «колониальное право», представляют его в качестве свода принципов, состоящего, с одной стороны, из имперского законодательства и колониальных постановлений, а с другой – из всего английского права и местного обычного права, применяемых в британских колониях³. Так, немецкий ученый Б.О. Брайд считает, что «законодательная власть в колониях была отстранена от общества, для которого издавала законы, и вплоть до возникнове-

¹ См.: Избранные сочинения Иеремии Бентама. Спб.: Изд-во рус. кн. торговли, 1867. Т. I.

² Whitfeld L.A. Founders of the Law in Australia. Sydney, 1971.

³ См., например: Elias T. British Colonial Law. London, 1962. P. 6.

ния движений за независимость она не испытывала большого давления во имя уступок интересам населения колонии»¹.

Специфика колониального права в Австралии лежала на уровне его социального содержания, будучи связанной с особенностями британской колониальной политики и спецификой колониальных социально-экономических и государственно-политических структур².

Исторически достоверной точкой отсчета для зарождения правовой системы Австралии можно считать дату 22 августа 1770 г., когда организованная британским правительством экспедиция к берегам Австралии достигла своей цели и официально от имени английского короля Георга III приняла во владение восточное австралийское побережье под названием Новый Южный Уэльс. Колония Новый Южный Уэльс была официально открыта поднятием флага в Сиднее 7 февраля 1788 г.

Процесс зарождения правовой системы Австралии начался с учреждения первых каторжных поселений на континенте в 1780-е гг. и растянулся вплоть до кардинальных преобразований всей сложившейся к концу XIX в. австралийской правовой системы и иерархической вертикали системы ее источников, что было обусловлено построением суверенного и федеративного Австралийского Союза и его конституционным оформлением в 1901 г. Своеобразие иерархии источников австралийского права в колониальный период привязано к отдельным этапам государственно-правового развития Австралии: 1) источники права в период вхождения австралийских колоний в состав Британской империи; 2) источники права Австралии как члена Британского Содружества наций.

Следует выделить две особенные черты формирования колониального права и его соотношения с правом суверенного государства. С одной стороны, колониальное право создавалось путем насильственного распространения правовых установлений британского общества, относившегося к одному социально-экономическому типу, на сферу жизнедеятельности общества совершенно иного типа (традиционное, геронтократическое общество аборигенов Австралии). С другой стороны, колониальное право развивалось путем издания правовых актов государственными органами метрополии для непосредственного применения в подчиненном обществе, т. е. в колониальных владениях.

В Австралии имели место *рецепция*, или добровольное восприятие норм английского права³, и в то же время «*импортирование*» права метрополии в процессе так называемого юридического колониализма. Такой

¹ Цит. по: Томсинов В.А. Источники британского «колониального права» в Тропической Африке (начало XIX – середина XX в.): дис. ... канд. юрид. наук. М.: 1981.

² Игнатенко Г.В. От колониального режима к национальной государственности. М., 1966.

³ См.: Castles A.S. The Reception and Status of English Law in Australia // Adelaide Law Review. 1963. Vol. 1.

подход касается лишь имперского законодательства и относит все акты колониальной администрации к местному праву, что верно в географическом, но не в социально-политическом смысле¹.

Как отметил английский правовед И. Дженнингс, «там, где корона приобрела право управления путем договора, капитуляции, дарения, торгового обычая, молчаливого согласия и другими законными средствами, это право осуществляется так, как если бы территория относилась к завоеванной колонии»². Применительно к австралийским владениям Британской империи, несмотря на приобретение их различными способами, следует отметить, что все они в итоге получили одинаковый колониальный статус. Одним из главных результатов политики европейских колонизаторов в Австралии стала деформация традиционных властных и социально-экономических структур местных жителей – австралийских аборигенов.

Практическое осуществление Великобританией своей колониальной политики на австралийском континенте нередко основывалось на методах прямого и грубого насилия, с помощью мер военно-политического характера, тем более что управлять приходилось либо «нецивилизованными туземцами», либо каторжниками-рецидивистами, сосланными пожизненно в необитаемые южные земли. Однако вместе с тем практическое осуществление колониальной политики предполагало применение и более цивилизованных средств и инструментов, в частности правовых форм.

Почти семьдесят пять лет с момента основания первого австралийского каторжного поселения в бухте Сиднея в 1788 г. в работе колониального правительства доминировали нормы английского права. После высадки капитана Дж. Кука на восточном побережье Австралии весь континент был объявлен британскими властями *terra nullius* на основе прецедентов общего права, а также известных норм международного права.

При первом губернаторе переселенческой колонии Новый Южный Уэльс были изданы инструкции по управлению этой колонией, в которых было указано, что «если кто-либо из британских подданных беспричинно убьет аборигена или проникнет без видимых оснований на территорию стоянок аборигенов, то такие правонарушители должны быть приговорены к наказанию, соответствующему степени серьезности их проступка»³. Губернатор колонии Южная Австралия в 1836 г. издал показательную прокламацию, буквальное толкование которой позволяет говорить об аборигенах, исторически населявших австралийский континент, как о равноправных британских подданных⁴.

¹ Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. М., 1987. С. 13.

² Jennings I. Constitutional Laws of the Commonwealth. The Monarchies. London, 1957. Vol. I. P. 15.

³ Castles A.S. An Australian Legal History. Sydney, 1982. P. 23.

⁴ Ibid. P. 27.

Еще одним важным фактором, повлиявшим на процесс распространения и территориального действия английского права в австралийских колониях, стала *транспортиция*, или уголовно-правовая ссылка (англ. *convict transportation*) британских преступников. Австралийский историк-правовед А.С. Каслс утверждал, что вплоть до середины XIX в. практика уголовной ссылки оказывала свое прямое влияние на становление австралийской правовой системы и приводила к деформации механизма правового регулирования в первых колониях. В этом смысле показателен пример Нового Южного Уэльса, который был наделен статусом уголовной, или каторжной колонии (англ. *penal colony*), что привело к стремительному нагнетанию воинской дисциплины, установлению авторитарной исполнительной власти и, следовательно, деформациям в правоприменительной практике¹.

Фактически под полным контролем местных губернаторов действовали *колонизальные суды*, которые в своей практике руководствовались местным военным правом и приспособленным посредством губернаторских инструкций английским уголовным и процессуальным правом. Подобный «законотворческий произвол» со стороны местных губернаторов усугублялся также отсутствием регулярной практики доставки судебных отчетов из метрополии и недостатком авторитетных юридических текстов (трактатов), содержащих комментарии известных правоведов к английским законам и прецедентам.

Таким образом, в Австралии имели место как рецепция (добровольное восприятие норм английского права), так и «импортирование» права метрополии в процессе так называемого юридического колониализма. Кроме того, на процесс распространения английского права в австралийских колониях существенно повлиял печальный опыт транспортиции, или уголовно-правовой ссылки британских преступников. Это предопределило специфический путь становления австралийской правовой системы и первоначально привело к стремительному нагнетанию воинской дисциплины, установлению авторитарной исполнительной власти, появлению практики делегированного законодательства (губернаторские приказы законодательного характера), а затем к деформации правоприменительной практики в первых каторжных колониях. Однако после государственно-правовых реформ 1820-х гг. и отмены практики уголовно-правовой транспортиции прекратилось широкое и прямое восприятие английского права в австралийских колониях, устремившихся к конфедеративному союзу самоуправляющихся колоний-штатов.

Вопрос о характере соотношения прецедента и закона, или общего права и статутного права в Австралии является наиболее сложным, проти-

¹ Castles A.S. An Australian Legal History. P. 18.

воречивым и далеко не всегда однозначно решаемым¹. Обычно выделяют три основных значения термина «общее право».

В широком смысле общее право противопоставляется правовой семье романо-германского (континентального, или гражданского) права и другим правовым семьям мира. В более узком смысле общее право предстает как составная часть англосаксонской правовой семьи, исторически сложившаяся в Великобритании из решений королевских (вестминстерских) судов. В таком представлении оно противопоставляется статутному (парламентскому) праву и праву справедливости (*law of equity*). Последнее представляет собой совокупность правовых норм и положений судебной практики, порождаемых английскими судами справедливости. И, наконец, в буквальном, строгом смысле общее право – это обозначение всей правовой системы Великобритании, сложившейся как итог Нормандского завоевания 1066 г. В таком значении оно противопоставляется отдельным нормативным правовым актам, локальным нормам и обычаям.

В англосаксонском правовом дискурсе термином «общее право» («*common law*») обычно обозначают особый род (подсистему) права, сложившегося в средневековых английских королевских судах и впоследствии перенесенного на прочие колониальные территории как следствие британского империализма и так называемого юридического колониализма.

Применительно к колониальным условиям развития Австралии термин «общее право колонии» охватывал все перенесенное на покоренные территории английское право – статутное и прецедентное, а также включал в себя английское право справедливости². В австралийских колониях постепенно воспринималось не только материальное содержание английского прецедентного (общего) права, но и сам принцип судебного прецедента. При этом прецедент становился источником права колоний без специального юридического узаконения³. Первоначально в австралийских колониях получила широкое распространение так называемая «креативная теория» прецедентного права. Ее приверженцы признавали за судьями право самостоятельно заполнять лакуны общего права и использовать свое усмотрение в целях правотворчества⁴. При этом безусловно обязательными для колониальных судов Австралии признавались лишь те решения английских судей, которые выносились до наступления соответствующей ограничительной даты.

¹ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 580.

² The British Commonwealth. The Development of its Laws and Constitution / Ed. G.W. Keeton. Vol. 2. The Commonwealth of Australia. London, 1952. P. 3.

³ Жидков О.А. Судебный прецедент в правовых системах развивающихся стран // Источники права / отв. ред. С.А. Сосна. М., 1985. С. 29.

⁴ Трикоз Е.Н. Судебное правотворчество в Англии и Австралии (доктринальные основы) // Закон и судебная практика: материалы межвуз. науч.-практ. конф. Краснодар, 2000. С. 13.

С момента учреждения первых колониальных верховных судов в Австралии в XIX в. их решения стали эквивалентными по своей юридической силе решениям английских судов Королевской скамьи, Канцлерского суда и Суда общих тяжб, хотя и имели для судов низшего звена в австралийских колониях лишь убедительную, а не связывающую силу. Достаточно часто австралийские судьи включали в *ratio decidendi* своих решений ссылки на судебные прецеденты метрополии, хотя они были созданы уже после ограничительной даты или даже после получения независимости и появления новой, национальной системы судов федеративной Австралии.

Кроме того, до конца XIX в. колониальные суды были связаны решениями Судебного комитета Тайного Совета метрополии при условии, что они были вынесены по делам, обжалованным из судов соответствующих колоний. Все остальные решения этого органа рассматривались колониальными судьями лишь как имеющие убедительную силу¹.

Однако появлению в австралийских колониях специфически местного общего (прецедентного) права мешало несколько объективных обстоятельств: отсутствие строгой иерархии и соподчинения между английскими судами и колониальными судами, нерегулярность и фрагментарность публикации в колониях сборников судебных решений и др. Так, например, в Западной Австралии вплоть до 1899 г. вообще не было ни одного официального сборника прецедентов и сведения об уголовных делах содержались в местных газетах или в книге отчетов уголовного суда, издававшейся полуофициально с 1830 г.

Усиление позиции статута как источника права и в целом законодательства было обусловлено распространением в некоторых австралийских колониях *идеи кодификации и унификации права отдельных колоний* во имя достижения общей цели создания федеративного союза с единой правовой системой. В процессе перехода конфедеративного союза шести колоний в федерацию под названием Австралийский Союз на рубеже XIX–XX вв. ситуация меняется. Новой особенной чертой первых двух равнозначных уровней системы источников – закона и прецедента – становится *принцип верховенства конституционного закона*, олицетворяемого федеральной Конституцией Австралии 1901 г.

¹ Источники права: сб. науч. ст. / отв. ред. С.А. Сосна. С. 33.

2. Правовая система Канады: источники и особенности уголовного права

Канада на протяжении своей недолгой политической истории развивалась в мощном силовом поле двух гегемонов международной системы – Великобритании и США. Что касается ее географического положения, Канада с трех сторон отгорожена от остального мира океанами, а с четвертой стороны делит границу с США, которые превосходят ее по численности населения и экономической мощи в десятки раз¹. Это обусловило особую значимость и влияние США на канадскую политику и правовую систему.

Канадские жители, унаследовавшие многие черты британской правовой традиции и англосаксонской правовой культуры, открыто используют законодательный опыт бывших британских колоний и доминионов (Австралии, Индии, Новой Зеландии и др.), в том числе в сфере институционализации юридических структур и систематизации правовых отраслей. Сохраняется определенная «привязанность» к британской короне, основанная на родстве культурных традиций и политических институтов, общности языка и происхождения, близости интересов и правового развития. Напомним, что в 1949 г. Канада получила суверенный статус в составе реформированного Британского Содружества наций². В связи с этим Верховный суд Канады был признан высшей апелляционной инстанцией страны вместо прежнего Судебного комитета Тайного совета Великобритании. Это способствовало унификации прецедентного права страны, в том числе по различным отраслевым вопросам.

Современная Канада является по форме государственного устройства федерацией в составе десяти провинций (Квебек, Новая Шотландия, Альберта, Новый Брансуик, Британская Колумбия, Ньюфаундленд, Манитоба, Онтарио, Остров Принца Эдуарда, Саскачеван) и трех административно-территориальных единиц (Территория Нунавут, Северо-Западные территории, Территория Юкон). Отметим следующие отличительные черты канадской федеративной модели: 1) наличие «франко-канадского фактора» с его исторически сложившимися самобытными культурными привычками и традициями; 2) перманентно существующий политико-экономический и идейно-философский регионализм, преломляющийся в конфликтах крупнейших провинций Онтарио и Квебек, а также в противостоянии западных и атлантических провинций Канады; 3) сложные проблемы коренных народов как составной части канадского общества и др.³

¹ Касьянова А.А. Канада и «безопасность личности»: концепция и политика // США и Канада: экономика, политика, культура. 2002. № 8. С. 37.

² Акт об исправлении Акта о Британской Северной Америке 1867 г. в том, что касается поправки к Конституции Канады, 16 декабря 1949 г.

³ Шило В.Е. Практика канадского федерализма: достижения и противоречия // Канада: взгляд из России. Экономика, политика, культура. 2002. С. 86–87.

В развитии социально-экономической и государственно-правовой системы Канады выделяется три крупных периода: период вхождения Канады в состав Британской колониальной империи, период ее членства в составе Британского Содружества наций в качестве доминиона, а позднее – полностью независимого государства.

Почти двухвековое развитие канадской модели федерализма прошло сложный путь от высокоцентрализованного федеративного государства, как и было задумано ее основателями и затем нашло отражение в Конституционном акте 1867 г., через практику «координированного федерализма», основанного на независимости двух уровней управления (федерального и провинциального), к децентрализации конституционной и политической системы и постепенному расширению полномочий провинций в ущерб интересам властей федерации.

На международной арене Канада представлена в самых различных структурах, в связи с чем можно констатировать ситуацию многоуровневого членства страны в целом ряде универсальных или наднациональных, межгосударственных образований: Содружестве наций, организации стран Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР), Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА) и в иных международных организациях (ООН, НАТО, ОАГ и т. д.)¹.

Своеобразие национальной правовой системы Канады связано с целым рядом культурно-этнических и религиозных особенностей этой страны. К числу особо значимых факторов, повлиявших на становление канадского права, относятся важнейшие государственно-политические события в жизни страны. Они были связаны, в частности, с принятием Акта о Британской Северной Америке 1867 г. (далее – Акт 1867 г.) и Конституционного акта 1982 г., включающего в качестве своей составной части Канадскую хартию прав и свобод.

Формирование правовой системы Канады и ее тяготение, а затем и плавное вхождение в состав большой мировой семьи общего права началось с периода британской колонизации Северной Америки. В тот период законодательные органы колоний в Канаде обладали ограниченными полномочиями на внесение поправок в существующее законодательство и принятие новых актов. Вплоть до создания Канадской конфедерации не было единой системы местного права (за исключением обычного права Англии), поскольку каждая территория применяла собственные правовые инструменты.

Ситуация резко изменилась после принятия Акта о Британской Северной Америке 1867 г., который стал первым важным конституционным законом². Он изменил форму государства, учредив доминион Британской

¹ Касьянова А.А. Указ. соч. С. 36–53.

² The British North America Act, 1867 (U.K.), 30 & 31 Vict., p. 3 (The Constitution Act, 1867, by the schedule to the Constitution Act, 1982). Последующие видоизмененные и дополненные конституционные акты Канады были приняты в 1871, 1886, 1907, 1915, 1930, 1940, 1949, 1960, 1964, 1965, 1974, 1975 и 1982 гг.

империи из колоний Онтарио, Квебек, Нью-Брансуик и Новая Шотландия. Акт 1867 г. состоял из 147 статей, заложив новую конституционную основу¹.

Как отмечал А.В. Дайси, подчеркивая гибридный характер Конституции Канады и «завуалированный обман», содержащийся в словах преамбулы Акта 1867 г., ее «авторы постоянно имели перед глазами американскую Конституцию, и если бы Канада была независимой страной», то ее конституция была бы «очень похожей на Конституцию США»². Составители попытались учесть негативный опыт американского федерализма и разразившейся в итоге Гражданской войны Севера и Юга.

В канадском же Акте 1867 г. уже виден антиреволюционный характер, преданность традициям британского государства, верховенство парламента и судебной власти метрополии, а также жесткий характер Конституции Канады, в которой отсутствовало описание процедуры внесения поправок. Наконец, закреплялась асимметричная конструкция режима разделения властей в канадском доминионе и практически отсутствовали положения о самостоятельной судебной власти, хотя была выделена особая часть 7 «Судоустройство»³. Как отмечает Т.В. Мазуркова, Верховный суд Канады был поставлен в зависимость от парламента и лишен равноправного статуса с другими институтами власти (формально вплоть до 2014 г.)⁴.

В то же время Акт 1867 г. предоставил федеральному правительству Канады право обновлять свою правовую систему и изменять существующее законодательство. Так, ст. 91 Акта 1867 г. закрепила право канадского парламента принимать местные законы «для мира, порядка и справедливого управления Канадой во всех областях, кроме попадающих под исключительную компетенцию региональных властей», а в п. 27 этой же статьи было уточнено право федерального правительства Канады осуществлять прямое законодательное регулирование в сфере уголовных и уголовно-процессуальных правоотношений.

В литературе с учетом постепенного конституционно-политического развития Канады выделяется три периода в истории развития единой, согласованной и цельной национальной правовой системы, решающая роль в которой отводится нормам конституционного права: 1) период, предшествовавший 1867 г.; 2) период с 1867 по 1982 г.; 3) период, наступивший после 1982 г.⁵

¹ Hogg P.W. *Constitutional Law of Canada*. Toronto, 2007.

² Dicey A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London, 1915. 8th ed. P. 93–94.

³ Russel P.H. *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government*. Toronto, 1987. P. 47–48.

⁴ Мазуркова Т.В. Конституция и Верховный суд Канады: от апелляционного суда к высшему апелляционному суду // *Правовая парадигма*. 2017. Т. 16. № 4. С. 144.

⁵ Mewett A.W., Manning M. *Mewett & Manning on Criminal Law*. Toronto, 1995. P. 3.

На протяжении XIX–XX вв. в Канаде происходили процессы последовательной унификации права колоний-провинций и систематизации отдельных отраслей права.

Указанные процессы можно разделить на следующие периоды:

1) восприятие англосаксонского права метрополии и его адаптирование к местным условиям в британских колониях Канады;

2) отраслевая систематизация и структуризация нормативного материала в отдельных канадских колониях-провинциях (ревизия, инкорпорация и консолидация статутного и прецедентного права);

3) становление федерального отраслевого законодательства после принятия Акта 1867 г., в частности, принятие Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов и др.;

4) многоэтапная реформа национального отраслевого права, например, серия ревизий УК Канады и его рекодификация в 1955 и 1985 гг.;

5) продолжающаяся модернизация структуры и содержания отраслевых кодификаций Канады на рубеже XX–XXI вв.

На протяжении прошедших двух столетий канадский парламент принял ряд специальных законов, главным образом в наиболее репрессивной сфере права – по вопросам преступлений и наказаний, уголовного судопроизводства, а также по вопросам конституционного законодательства.

Особая модель складывающегося в Канаде федеративного государства-доминиона повлияла на соответствующую систему источников местного права. Дуалистическая форма федерализма означала четкое разграничение сфер компетенции между федерацией и ее субъектами (провинциями и территориями). В конституционном Акте 1867 г. была определена сфера исключительной компетенции федерации (ст. 91), в том числе по вопросам «уголовного права, за исключением организации судов уголовной юрисдикции, но включая судопроизводство по уголовным делам» (п. 27 ст. 91), а также по всем вопросам, касающимся территорий, не включенных в границы существующих провинций. Самим провинциям было дано право принимать юридические источники лишь в ограниченной сфере (ст. 92–95), в том числе по вопросам «наложения наказаний в виде штрафов, других взысканий или лишения свободы в целях обеспечения соблюдения законов провинции, изданных по любой категории дел, перечисленных в этой статье» (п. 15 ст. 92).

Начало федеральному уголовному законодательству Канады было положено изданием Акта об уголовно-правовой консолидации 1869 г., объединившего девять статутов и позаимствовавшего целый ряд положений из британского Акта о консолидации 1811 г. (нормы о фальшивомонетничестве, монетных преступлениях, нападениях, причинении вреда собственности, а также об уголовной процедуре, мировой юстиции и суммарном производстве). На втором этапе правовой реформы была создана комиссия по подготовке единого уголовного кодекса.

Джон Томпсон, премьер-министр Канады и один из авторов будущего УК Канады, справедливо полагал, что в результате кодификации произойдет редакция существующего уголовного и уголовно-процессуального права, будет осуществлено более четкое структурирование нормативного материала, а также его освобождение от технических недостатков, противоречий и неясностей. В этот период четко проявилась одна из особенностей федерального уголовного права Канады: смешение материального и процессуального права, отсутствие четкой отраслевой дифференциации по вопросам противодействия преступности.

Следует подчеркнуть грандиозный успех в деле кодификации национального права Канады (конституционного, уголовного, уголовно-процессуального и др.), прогрессивный опыт на фоне консервативной традиции в британской метрополии и многовекового неприятия кодекса как формы систематизации права в Великобритании.

В Канаде был принят и вступил в действие Уголовно-процессуальный кодекс 1868 г., сформировавший большую часть современного уголовно-процессуального права страны. Далее продолжилась консолидация с элементами кодификации. Затем в 1869 г. были приняты восемь законов, консолидировавших нормы об ответственности за преступления против личности, преступления в сфере воровства, подлога, фальшивомонетничества, намеренного причинения вреда имуществу, лжесвидетельства и др. И спустя почти столетие уголовно-правовая отрасль, которая одной из первых начала бурно развиваться в канадских колониях, была насыщена не только крупными консолидированными и кодифицированными актами, но и текущими парламентскими законами, положениями статутного права Англии, статутного права канадских провинций, судебными прецедентами Верховного суда Канады и провинций (п. 14 ст. 92 Акта 1867 г.), а также отчасти и нормами обычного права и др. После отмены апелляций в Тайный совет Великобритании «конечным независимым судебным арбитром в спорах по вопросам федерально-провинциальной юрисдикции» стал Верховный суд Канады¹.

Уголовный кодекс Канады, разработанный еще в колониальный период и действующий до сих пор как общенациональный закон, занимает особое место в правовой системе Канады. Он был принят в 1892 г. под официальным наименованием «Закон в отношении уголовного права»² и включил в себя смешанные уголовные, материальные и процессуальные нормы, что является традиционным для англосаксонской структуры права. Уголовный кодекс Канады был создан на основе известного в те времена доктринального проекта английского криминалиста Дж.Ф. Стифена, написанного им в 1879 г. для Англии и Уэльса.

¹ Newman W.J. The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada // S.C.L.R. 2009. Vol. 47 (15).

² An Act respecting the criminal law, R.S., 1985, C-46, as amended.

В то время Дж.Ф. Стифен подготовил этот проект по специальному поручению Королевской комиссии по реформе права. Как отмечает исследователь канадского права М.Л. Фридлэнд, кодексы того времени в значительной степени отражали правовые и философские взгляды их создателей, являясь концептуальными авторскими произведениями юридического жанра.

Поскольку Дж.Ф. Стифен имел консервативные взгляды на право, его кодекс наиболее полно отражал состояние уголовно-правовой науки Англии конца XIX в. Проект Дж.Ф. Стифена, положенный впоследствии в основу УК Канады, имел достаточно расплывчатые формулировки, оставляющие широкий простор для судебного усмотрения; сохранил все преступления по обычному праву; предусматривал такие же наказания за покушение, как за совершенное преступление; предусматривал тяжкие наказания за такие преступления, как производство аборта, содомия и др.

Хотя законопроект Дж.Ф. Стифена так и не был принят в Англии, он стал основой уголовных кодексов в целом ряде британских колоний – Канаде, Новой Зеландии, ряде штатов Австралии и др. Так, на основе указанного проекта был подготовлен первый австралийский вариант кодекса, когда в 1899 г. местный юрист Сэмюэл Гриффитс, главный судья в штате Квинсленд, подготовил проект УК для данной территории, принятый впоследствии с небольшими изменениями в Северной Нигерии (УК 1903 г.), на Кипре (УК 1928 г.), в Кении (УК 1930 г.), Уганде (УК 1930 г.), Танзании (УК 1930 г.), Ньясаленде (сейчас Малави) (УК 1930 г.), Северной Родезии (сейчас Замбия) (УК 1931 г.), Палестине (УК 1934 г.).

Помимо проекта УК Дж.Ф. Стифена в Канаде был также использован в процессе подготовки кодификации более либеральный доктринальный проект УК английского барристера Р.С. Райта. Он более детально, чем Стифен, описывал составы преступлений, оставляя меньше простора для судебного усмотрения¹. Этот проект отличался рядом нововведений, таких как допрос обвиняемого, назначение государственного обвинителя, подача апелляции и др. В нем также были исключены преступления обычного права; предусмотрено снижение наказания за покушение, в отличие от оконченного состава преступления; предусмотрены более мягкие наказания (до 2 лет лишения свободы) за гомосексуализм и скотоложство; разрешено без уголовного преследования производство аборт при определенных жизненных показаниях и обстоятельствах; декриминализировано такое деяние, как попытка суицида, и др.

Большое влияние на создаваемый Уголовный кодекс Канады оказали также работы канадского юриста Джорджа Бирбриджа².

¹ Parker G. The Origins of the Criminal Code // Essays in the History of Canadian Law / Ed. by David H. Flaherty. Toronto, 1981. Vol. 1.

² Burbidge George Wheelock. A Digest of the Criminal Law of Canada (Crimes and Punishments). Toronto: Carswell & Co., 1890.

Вступивший в силу 1 июля 1893 г. Уголовный кодекс Канады¹ состоял из 983 статей, объединял 10 титулов. Первые шесть титулов (532 статьи) содержали собственно нормы материального уголовного права. Общим вопросам уголовного права были посвящены титулы I, VI и VIII (определения терминов, виды наказаний, исключаяющие обстоятельства, покушение, соучастие и сговор).

Особенная часть УК Канады состояла из пяти титулов (468 статей), объединенных в 37 разделов по различным группам преступных деяний: 1) преступления против публичного порядка, внутригосударственного и внешнего; 2) преступления против исполнения законов и правосудия; 3) преступления против религии, морали и общественной нравственности; 4) преступления против личности и репутации; 5) преступления против собственности и прав, возникающих в результате заключения договоров, и преступления, связанные с торговлей.

При этом к государственным преступлениям были отнесены дуэли, азартные игры, подстрекательство индейцев, пиратство и пр. Различались должностные преступления (коррупция и др.) и преступления против правосудия. В третью группу преступлений были включены, в частности, такие деяния, как издание аморальных книг, проституция индейских женщин, покушение на содомию, бродяжничество. Детальной регламентации подверглись имущественные преступления; в соответствующем титуле в рамках отдельных частей содержались дефинитивные нормы, описание составов кражи со специальным субъектом и в особом месте, состава жестокого обращения с животными и пр.

Официальная ревизия статутного права, в том числе по вопросам уголовного права, периодически проводилась в Канаде на протяжении всей последующей истории. По результатам ревизии публиковались собрания законов в пересмотренных изданиях (1886, 1906, 1927, 1952, 1970 и 1985 гг.). Во всех этих случаях из текста УК Канады исключались нормы, которые были аннулированы либо время действия которых закончилось или было приостановлено; частично изменялась общая композиция, структура или нумерация различных частей и статей УК; делались усовершенствования языка закона в целях уяснения и уточнения намерений законодателя и с учетом правоприменительной практики; устранялись противоречивые предписания; корректировалась общая редакция, устранялись грамматические и типографские ошибки в тексте закона.

На протяжении XX в. УК Канады 1892 г. подвергался многочисленным изменениям и дополнениям, включая четыре волны консолидации федерального законодательства – 1906, 1927, 1955 и 1985 гг. Так, созданная в 1947 г. специальная королевская комиссия подготовила доклад о порядке ревизии УК Канады, и в 1953 г. уже пересмотренный УК был издан в каче-

¹ См.: The Criminal Code, 1892 (55-56 Vict., Ch. 29). Ottawa, 1892.

стве нового статута, вступившего в законную силу в 1955 г. Это была по сути рекодификация уголовного права Канады, в результате которой появился модифицированный федеральный кодекс.

Как справедливо отмечает А.Е. Попл, в 1955 г. появился новый УК Канады, который содержал много изменений и представлял собой не просто консолидацию уголовного права, но его детальную и глубокую ревизию¹. Федеральный УК 1955 г., по сравнению с его оригинальной версией – УК 1892 г., был частично реструктурирован и состоял не из титулов, а из 26 разделов, при этом количество и нумерация статей были также изменены (753 статей). В части «Переходные положения и последствия» было объявлено об отмене УК редакции 1927 г. и о вступлении в силу нового УК с 1 апреля 1955 г. (ст. 745).

Такая рекодификация была направлена на законодательное закрепление суверенитета Канады в сфере уголовного права. Это нашло отражение в трех новых статьях. Так, в ст. 5 УК Канады 1955 г. закреплялось положение о том, что никто не может быть обвинен на основе этого УК или любого другого акта парламента Канады в преступлении, совершенном за пределами страны. На канадского законодателя оказало влияние широкое обсуждение в Англии вопроса об уголовной ответственности по английскому праву британских подданных, совершивших преступления за границей.

В ст. 7 нового УК Канады 1955 г. провозглашалось, что уголовное право Англии, действовавшее в отдельных провинциях на момент вступления в силу УК Канады этой новой редакции, сохраняет свою значимость, только если не отменено, не модифицировано или иначе не изменено этим кодексом или любым другим актом парламента Канады. В ст. 8 провозглашался принцип «*nullem crimen sine lege, nulla poena sine lege*» и фактически объявлялось об отмене всех преступлений по общему праву, а также преступлений, предусмотренных в имперских актах и актах предконфедеративного периода. В специальном докладе Комиссии по ревизии УК отмечалось, что в новую версию кодекса были инкорпорированы такие преступления по общему праву, как незаконное освобождение от обязанности уплатить залог (п. «d» ч. 2 ст. 119), причинение вреда обществу (ст. 120), отказ от судебного преследования за материальное вознаграждение (ст. 121), преступный сговор (ч. 2 ст. 408). Конструкции некоторых преступлений по общему праву были признаны устаревшими и архаичными (например, ведение чужого дела с получением предмета спора или исковой суммы; неправомерная поддержка одной из тяжущихся сторон; сутяжничество; грубая брань женщины, нарушающая общественный порядок; отказ отправлять свои служебные обязанности). Однако такое преступление по общему праву, как неуважение к суду, было сохранено, о чем содержалась специальная оговорка в ст. 8 УК Канады 1955 г.

¹ Snow's Criminal Code of Canada / Ed. by A.E. Popple. Toronto, 1955. P. III.

Общие положения УК Канады были не компактно сгруппированы, а разбросаны в различных частях кодекса (разделы I, IX, XX и др.). Однако сложилась более четкая внутренняя структура и деление на следующие подразделы: «Общие положения» (общие условия уголовной ответственности), «Стороны преступлений» (соучастие и покушение) и пять подразделов об отдельных видах защиты от уголовного обвинения – «Охрана лиц, применяющих и обеспечивающих исполнение законов», «Пресечение мятежей», «Защита личности», «Защита собственности», «Охрана уполномоченных лиц». С другой стороны, ряд важных положений Общей части закреплялся в процессуальной части данного УК: действие уголовного закона в пространстве, уголовная ответственность соучастников после факта, уголовная ответственность юридических лиц, невменяемость, вердикты при окончанном и неоконченном преступлении, порядок назначения наказания и пр. В разделе XXIV «Суммарное судопроизводство» содержался особый подраздел «Наказание».

Особенная часть УК Канады редакции 1955 г. состояла из девяти разделов – со II по X (ст. 46–390). Целями этой уголовно-правовой консолидации 1955 г. были реорганизация и обобщение нормативного материала, исключение внутренних противоречий, изъятие преступлений по обычному праву.

В 1980-х гг. в Канаде была предпринята попытка более глубокой реформы права, основным двигателем которой стала Комиссия по правовой реформе, наделенная правом законодательной инициативы с обязательными комментариями и пояснениями к таким проектам.

Так, в 1986 г. данная Комиссия обнародовала свой доклад о новой кодификации уголовного права Канады, представлявший собой проект нового УК страны. Он стал во многом образцовым для стран англосаксонской правовой системы. Его отличали следующие особенности:

1) структурное выделение своеобразной «надобщей части», содержащей развернутый понятийный аппарат, правила толкования законов, а также особый подраздел о принципах уголовной ответственности;

2) нормативное закрепление правила совокупного установления в преступном поведении физического и психического элементов преступления: *actus reus* и *mens rea*;

3) оригинальные конструкции, описывающие институт освобождения от уголовной ответственности и 16 различных оснований защиты от обвинения;

4) систематизированные правила территориальной юрисдикции, выделенные в самостоятельную главу.

Несомненным достоинством и важным достижением уголовно-правовой доктрины Канады явился и тот факт, что в подготовленном Комиссией проекте УК уделялось пристальное и вполне заслуженное внимание нормам международного уголовного права и принципам его соотношения с национальным уголовным правом. Однако, к сожалению, данный проект так и не был принят в качестве законодательного акта, хотя отдельные

положения его были включены в действующее уголовное законодательство Канады в процессе его изменений и дополнений. Так, например, действующий УК включает самостоятельный подраздел о толковании терминов, а также положения по имплементации международного уголовного права.

Большинство вопросов и институтов Общей части УК Канады нередко разъясняются и интерпретируются в судебных прецедентах и доктринальных источниках. Важную роль в развитии уголовно-правовой системы Канады имеют научные труды и доктринальные комментарии по уголовному праву и судопроизводству, а также учебные пособия и обзоры судебной практики по уголовным делам. Многие информационно-правовые и аналитические источники размещаются в электронном виде на официальном веб-сайте Департамента юстиции Канады.

В то же время УК Канады не вполне является кодексом с точки зрения континентальной (романо-германской) правовой семьи. С момента своего создания и вплоть до настоящего времени он обобщает многие, но не все уголовно-правовые аспекты. Ввиду этого, как указывают канадские юристы, одной из целей дальнейшей систематизации является большее соблюдение конституционного принципа уголовной наказуемости только тех деяний, которые прямо указаны в законе. Несмотря на стремление канадских юристов включить в Уголовный кодекс все составы преступлений, до сих пор остаются многочисленные федеральные законы, криминализирующие различные деяния и предусматривающие уголовные наказания за их совершение¹.

Например, Закон о контроле наркотиков и субстанций 1996 г. регулирует наказуемость деяний, связанных с владением, транспортировкой и продажей наркотиков; Закон о ювенальной преступности 2002 г. наряду с Уголовным кодексом регулирует особенности наказаний малолетних. Здесь следует отметить также такие законы, как Закон Канады о доказательствах 1893 г., Закон о продовольствии и лекарственных средствах 1920 г., Закон о правонарушениях 1992 г., Закон об огнестрельном оружии 1995 г.

Кроме того, Уголовный кодекс Канады также регулирует большую часть уголовно-процессуальных отношений, однако особые случаи определяются другими законами, например Законом о малолетних преступниках 1984 г. и Законом об экстрадиции 1996 г.

Отечественные ученые рассматривают в своих работах, как правило, общие черты уголовно-правовой системы Канады² либо останавли-

¹ Kasirer N. Canada's Criminal Law Codification Viewed and Reviewed // McGill Law Journal. 1990. Vol. 35. P. 841–879.

² Ковалев М.И., Козаченко И.Я., Воронин Ю.А. Проблемы эффективности буржуазного уголовного законодательства в системе мер борьбы с преступностью: (по материалам комиссии законодательных реформ Канады) // Проблемы профилактики преступности на современном этапе: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1983. С. 46–55; Ковалев М.И., Козаченко И.Я. О реформе уголовного законодательства Канады // Советское государство и право. 1990. № 5. С. 131–135; Израелян Е.В. Насилие в отношении женщин: поиски путей искоренения: (из опыта Канады) // США и Канада: экономика, политика, идеология. 1996. № 3. С. 38–44.

ваются на отдельных институтах уголовного и процессуального права этой страны¹.

Рассмотрим основные тенденции развития уголовно-правовой системы Канады во второй половине XX – начале XXI в.

1. *Декриминализация отдельных устаревших составов преступлений.* В частности, в ходе рекодификации и новой волны консолидации канадского права в 1955 г. общее количество статей УК Канады было сокращено с 1100 до 735 (были исключены статьи о смертной казни, производстве аборт и др.). После принятия в 1982 г. нового важного конституционно-правового документа – Канадской хартии прав и свобод многие уголовные составы были признаны Верховным судом Канады неконституционными. Подобные составы полностью исключались из Уголовного кодекса либо подвергались значительным изменениям, как нарушающие Конституцию. Например, ст. 287 УК Канады о квалифицированном составе производства аборта была признана неконституционной. Судебная практика давно признавала ее применение невозможным, хотя она до сих пор не исключена из текста УК Канады.

2. *Криминализация новых составов опасных правонарушений*, возникающих в связи с технологическим, социальным и экономическим прогрессом. В результате этого в УК Канады были включены такие составы преступлений, как сексуальные домогательства, захват воздушного судна, кража телекоммуникационного материала, кража информации о кредитных картах, преступления, связанные с использованием автотранспорта (например, вождение автомобиля в состоянии алкогольного опьянения).

После известных событий 11 сентября 2001 г. в США был принят отдельный канадский Антитеррористический закон². Этот акт ввел в УК Канады новую главу «Терроризм», содержащую положения об уголовной ответственности за соучастие, содействие, обучение и укрывательство террористов, финансирование террористических действий. В этой же главе говорится о необходимости ведения списков террористических организаций, порядке замораживания их счетов и конфискации имущества³.

¹ См.: Ковалев М.И., Козаченко И.Я., Воронин Ю.А. Проблемы условно-досрочного освобождения в Канаде // Межвуз. сб. науч. тр. / СвЮИ. 1978. Вып. 66. С. 144–148; те же. Социально-экономические и правовые аспекты эффективности лишения свободы в Канаде // Правоведение. 1978. № 5. С. 111–115; Ковалев М.И., Козаченко И.Я. Уголовное законодательство Канады о преступлениях против государства // Правоведение. 1992. № 1. С. 103–107.

² The Anti-terrorism Act, C-36, S.C. 2001, с. 41.

³ См. подробнее: Трикоз Е.Н., Швец А.А. Особенности преступления «терроризм» в уголовных кодексах Австралии, Канады, Индии // Эффективное противодействие преступности в условиях глобализации: проблемы и перспективы: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (26–27 мая 2017 г.). Краснодар: Краснодар. ун-т МВД России, 2018. С. 30–38.

3. *Гуманизация уголовного права и судопроизводства.* В 1993 г. в УК Канады были внесены изменения относительно наказуемости преступлений и назначения наказаний. Изначально роль потерпевшего в уголовном судопроизводстве была крайне незначительной, так как исторически преступные деяния рассматривались как посягательства против всего общества, а не как против отдельной личности. Однако после внесения соответствующих изменений канадские суды были обязаны учитывать при назначении наказаний письменные показания потерпевшего; большую роль стали играть процедуры примирения преступника с потерпевшим, компенсации потерпевшему, подачи гражданского иска в рамках уголовного судопроизводства. Кроме того, были введены новые институты – условного осуждения, альтернативного наказания и др.

Криминализация отдельных правонарушений связана с выполнением Канадой обязательств международного уголовного права. Так, после подписания Конвенции ООН против коррупции¹ и Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности² в УК Канады были включены составы преступлений, связанные с наркотиками, незаконным предпринимательством, получением дохода от преступной деятельности, а также положения, предусматривающие механизм защиты и перехвата частных устных сообщений и сообщений по каналам связи с санкции судебных органов и др.

В настоящее время УК Канады состоит из 29 разделов (735 статей) и приложений (формы нормативных документов). Около 60% нормативного материала кодекса охватывают материальное право – Общая часть, описание составов преступлений и уголовные наказания, остальные 40% охватывают нормы уголовно-процессуального права³.

Раздел I УК Канады представляет собой Общую часть уголовного права. Отдельные разделы посвящены определенным категориям преступлений: преступлениям против публичного порядка (раздел II), террористическим деяниям (раздел II.1), преступлениям с использованием огнестрельного и иного оружия (раздел III), преступлениям против отправления правосудия (раздел IV), сексуальным посягательствам, преступлениям против общественной морали и нравственности (раздел V), вторжению в жилище (раздел VI), преступлениям в области азартных игр (раздел VII), преступлениям против личности и репутации (раздел VIII) преступлениям

¹ Принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

² Принята в г. Нью-Йорке 15 ноября 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Сулейманова С.Т. Основные институты Общей части уголовного права Канады: учеб. пособие. Пенза: Изд-во ПГУ, 2012.

против собственности (раздел IX), мошенническим сделкам в области договоров и коммерции (раздел X), преступлениям в области денежного обращения (раздел XII) и др.

Ряд разделов посвящен вопросам уголовно-процессуального права: расследованию преступлений (раздел XII.2), специальным процедурам и полномочиям (раздел XV), досрочному освобождению (раздел XVI), рассмотрению дела судом присяжных (раздел XX), суммарному наказанию (раздел XXVII) и др. В Уголовный кодекс также включены 53 формы уголовно-правовых документов, например ордер на обыск (форма 5), повестка (форма 10), протокол допроса свидетеля (форма 31) и др.

Уголовный кодекс, наряду с Законом о подоходном налоге, является самым длинным нормативным актом Канады. Он обладает достаточно сложной структурой и труден для понимания даже квалифицированными юристами¹. Как подчеркивал председатель Комиссии по реформе права Канады, УК в редакции 1985 г. все еще остается «слишком сложным, слишком нелогичным, плохо систематизирован, не является всеобъемлющим и слишком казуальный. Кодекс не соответствует современным представлениям канадцев. Канадцы заслуживают современного, простого, логичного, гармоничного, всестороннего, организованного, понятного и сдержанного Кодекса»².

Национальная правовая система Канады обладает уникальными чертами, занимая самостоятельное место на юридической карте мира, так как сохраняет оригинальные теоретические доктрины, специфические законодательные предписания, особые формы и методы практического осуществления отраслевых задач.

¹ Сулейманова С.Т. Уголовное право Канады: основные институты Общей части, их особенности и эволюция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

² См.: Трикоз Е.Н. Становление уголовно-правовой системы Канады // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 138–146.

3. Правовая система Индии: на примере уголовного права

Цивилизационная модель Индии занимает одно из центральных мест в мировой истории, длительное время сохраняя такую черту традиционной правовой культуры, как ее синкретичность с религиозно-моральными установлениями и этико-кастовыми нормами. Универсальной основой ее соционормативной регулятивной системы остается религиозно-философская традиция с устойчивыми религиозными концепциями законов кармы, дхармы, ашрамы, варны, касты и др.¹ В современном мозаичном мире, многослойном правовом регулировании жизнедеятельности человека уже практически не осталось «чистой» правовой системы, которая бы сформировалась и продолжала развиваться без какого-либо внешнего правового воздействия.

В последнее время говорят о таком явлении, как «*кочующие правовые системы*», которое впервые провидчески ввел в научный оборот профессор Ю.А. Тихомиров в своей книге «Курс сравнительного правоведения» (Москва, 1996 г.). Сегодня это по-прежнему дискуссионный термин, тесно связанный с понятиями «смешанная правовая система» и «правовой плюрализм». Поскольку кочующие правовые системы являются также разновидностью смешанных систем, здесь наблюдается смешение коренной правовой семьи и пришлой правовой культуры, впускающей в себя «островки» другой правовой традиции. Их можно считать разновидностью локально смешанных правовых систем. Так, по мнению М.В. Захаровой, в зависимости от уровня распространения смешанных конструкций на социальные площадки можно различать универсальные и локально смешанные системы.

Обращаясь к многовековой, противоречивой и уникальной правовой истории Индии, можно констатировать здесь существование на определенном историческом этапе смешанного правового семейства, а именно в виде «макро-кочующей правовой системы». Таковая появлялась в Индии дважды за всю историю, полностью поглощая и значительно преобразуя традиционную национально-правовую индусскую систему, оставляя в ней лишь «островки» коренного права². Подобные примеры мы находим в большинстве бывших колоний Африки и Юго-Восточной Азии. Так же как и Индия, они сохраняют «кочевые образы» колониальных экспансий трехвековой давности, которые со временем насадили на этих территориях чуждый правовой модус развития – романо-германский или англосаксонский стиль права.

¹ Крашенинникова Н.А. Правовая культура современной Индии: инновационные и традиционные черты. М., 2009. С. 13–14.

² См.: Денисенко В.В., Трикоз Е.Н. Типология смешанных правовых систем // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2018. № 3(43).

В Индии сменились две макро-кочующие правовые системы¹. Сначала индо-буддийскую систему и местное традиционное право поглотила пришедшая мусульманская семья права (после завоеваний индийских княжеств в эпоху империи Великих Моголов). Затем ее вытеснила либеральная британская правовая культура, хотя действие права ислама с его архаическими концепциями (например, отсечение руки за кражу) продолжалось в отношении подавляющей части Индии вплоть до 1832 г. Затем англичане-колонизаторы приняли свой закон об отмене мусульманского права применительно ко всем немусульманам Индии.

Современная правовая система Индии окрашена в цвета как минимум трех стилей правового мышления и культуры (традиционно-индийской, религиозно-доктринальной и англосаксонской). Индийское право остается полисистемным и включает в себя две персональные религиозные системы – индуистского и мусульманского права на фоне общенационального права территориального характера (действующего по принципу *lex loci*). Это последнее сложилось в британский колониальный период, когда применялось независимо от расы, вероисповедания, племенных обычаев и других различий.

На сегодняшний день в Индии насчитывается 313 кочевых и 198 нетитульных каст общей численностью до 60 млн чел. Многие из них до сих пор применяют свои обычно-правовые микросистемы. Мусульманское право действует в нескольких штатах Индии. Здесь, подобно мусульманским правовым мазхабам, применяются свои юридические школы толкования – Дайябхата и Митакшара. Соответственно, в Бенгалии и Ассаме действует первая школа, а в других штатах Индии и Пакистане применяется вторая школа толкования мусульманского права, хотя при этом личный статус индивидов не зависит от места проживания.

Своеобразная правовая система Индии, ее смешанный (гибридный) тип усугубляется сложным федеративным устройством страны с учетом национально-лингвистического признака (26 штатов и 6 союзных территорий), что исторически предопределяло развитие в политико-правовом и нравственно-философском ключе. Специфика этой страны подчеркивается также следующими обстоятельствами:

- гигантскими субконтинентальными размерами и наличием множества полуфеодальных княжеств;
- колониальными движениями за самоопределение, осложненными индо-мусульманскими противоречиями и террористическими методами борьбы с английскими чиновниками;

¹ Трикоз Е.Н. Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4(32). С. 91–98.

– расово-этнической, культурно-религиозной и языковой пестротой многочисленного населения, по численности занимающего второе место в современном мире.

Пестрая характеристика правовой цивилизации Индии не позволяет утверждать о наличии единой индийской правовой культуры и, напротив, подчеркивает полисистемность индийского права, которое включает в себя по крайней мере три исторические подсистемы: две персонально-религиозные системы индуистского и мусульманского права и общенациональное право территориального характера.

Долгое время в большинстве районов Индии применяли мусульманское уголовное право, в том числе к индусам, христианам, буддистам, евреям и другим жителям индийских княжеств, образовавшихся на обломках империи Великих Моголов. По некоторым вопросам они применяли собственные правовые обычаи и религиозные нормы.

В XVIII–XIX вв. территория Индии была завоевана английскими, французскими и португальскими колонизаторами, которые ввели в действие свои подсистемы уголовного права¹. В те времена британский парламент санкционировал применение мусульманского и индуистского права в колониальных судах.

По поручению первого английского губернатора Уоррена Гастингса (1773–1785 гг.) и при финансово-технической поддержке Ост-Индской компании проводилась большая работа по изучению и систематизации индуистского права. Так был подготовлен свод местного права на английском языке с обзором норм дхармашастр и авторитетных мнений брахманов-пандитов². В другом авторском трактате «Дигесты индуистского права о контрактах и наследовании» 1796 г. дополнительно содержались нормы мусульманского права, систематизированные со времен империи Великих Моголов. В 1825 г. был издан сборник текстов индуистского права под редакцией председателя Верховного суда Мадраса Т. Стрейнджа. Выходили также полуофициальные сборники судебных решений, но они носили частный характер (например, составленная служащим Ост-Индской компании У. Макнагтенем обобщающая работа по судебной практике в Калькутте³).

Вышеуказанная доктринальная систематизация и частные «кодексы» не могли заменить по силе своего авторитета официальную кодификацию и не были способны гармонизировать колониальный правопорядок в

¹ Умралкар Подмакар Бхикаджи. Современное уголовное право Индии (основные институты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 4.

² A Code of Gentoo laws, or, Ordinations of the Pundits, from a Persian translation, made from the original, written in the Sanskrit language. London, 1776. URL: <https://archive.org/details/codeofgentoolaws00halh> (дата обращения: 01.05.2017).

³ Macnaghten W.H. Principles and Precedents of Hindu Law. Calcutta, 1829.

Индии¹. Его несогласованность еще больше усугублялась из-за бесконтрольной практики толкования судами Ост-Индской компании и децентрализации судебной системы колонии в целом². Отсутствовал четкий режим законности и соподчиненности между колониальными законодательными актами – источниками статутного права (акты генерал-губернатора Бенгалии, губернаторов президентий Бомбея и Мадраса, лейтенант-губернаторов провинций и др.). Кроме того, колониальная правовая система Индии включала в себя статуты английского парламента, общее право и право справедливости, постановления и распоряжения министерства колоний Англии. Судебная интерпретация текстов шастр на местах была нередко произвольной и беспорядочной, так как последнее слово всегда оставалось за высшей апелляционной инстанцией того времени – Судебным комитетом Тайного совета Великобритании.

Ввиду этого успешная кодификация уголовного права как наиболее репрессивной отрасли и унификация судебной процедуры по уголовным делам сыграли важную роль в унификации правовой системы Индии с частичным сохранением юридического плюрализма и традиционализма³.

Это стало возможным уже во второй половине XIX в. благодаря смелому проекту британских властей по гармонизации местных индийских обычаев с английским общим правом. Более полутысячи суверенных индийских княжеств стали руководствоваться уголовным законодательством по образцу британской метрополии. Лишь в некоторых из них еще продолжало субсидиарно действовать ранее принятое французское и португальское уголовное право.

Правовая политика метрополии в колониальной Индии отличалась религиозным нейтралитетом, не допускалось радикального вторжения в традиционную правовую культуру страны. Например, действие мусульманского уголовного права с его архаическими концепциями (отсечение руки за кражу и др.) англичане оставили в силе для подавляющей части индусов вплоть до 1832 г. и только потом приняли закон об отмене применения мусульманского права к немусульманам⁴. Безусловно, создание кодекса уголовного права на светской основе уже само по себе было весьма прогрессивным и абсолютно необходимым решением в стране,

¹ Трикоз Е.Н. Специфика кодификации в странах со смешанной правовой системой // Тенденции развития права в социокультурном пространстве. Жидковские чтения: материалы Всерос. науч. конф. / отв. ред. М.В. Немытина. М.: Изд-во РУДН, 2018. С. 410–417.

² Kolsky E. Codification and the rule of Colonial Difference: Criminal Procedure in British India // Law and History Review. Fall 2005. Vol. 23(3). P. 631–683.

³ См. подробнее: The Indian Legal System / Ed. J. Minattur. Bombay, 1978. P. 4.

⁴ Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность. М., 1982. С. 27–28.

где действовало одновременно мусульманское и частично индусское уголовное право¹.

Унификация колониального законодательства и судебной уголовной практики явно обозначилась после принятия Акта об управлении Индией 1833 г.² На основании ст. 13 указанного Акта генерал-губернатор и его Совет получили право принимать законы и постановления, обязательные «для всего населения и всех судов», учрежденных по королевской хартии или другим способом. Представители Высшего суда в Калькутте вошли в состав новой колониальной легислатуры – Законодательного совета наряду с другими чиновниками; туда же был включен специально назначенный советник по правовым вопросам при генерал-губернаторе³.

Томас Бэбингтон Маколей (1800–1859) был видным британским историком-государствоведом, блестящим парламентским оратором и впоследствии лордом-казначеем Британской империи.

Дж.Ф. Стифен, английский правовед и продолжатель дела Т. Маколея по кодификации, сравнивал УК Индии, составленный Т. Маколеем, с наполеоновским УК 1810 г. и немецким Уголовным уложением 1871 г., называя его «недостающим паззлом в картине всемирной кодификации»⁴.

В своих парламентских выступлениях от либеральной партии вигов Т. Маколей ратовал за избирательную реформу, невмешательство государства в частную жизнь, ирландское самоуправление, религиозную терпимость, равноправие евреев, отмену рабства в колониях⁵. Будучи секретарем Ост-Индской компании по вопросам законодательства, он внес важное организационное предложение о создании Комиссии по законодательству для Британской Индии. В нее должны были войти британские юристы, уполномоченные проводить систематизацию местных источников права, анализировать зарубежные образцы кодификации, унифицировать и гармонизировать индийские и английские правовые нормы.

В период с 1833 по 1838 г., который сам Маколей называл счастливым «индийским заточением», он отправлял свои должностные обязанности при генерал-губернаторе Уильяме Г.К. Бентинке (1828–1835 гг.). Они вместе занялись важным проектом просвещения местного общества по западному либеральному образцу, распространением системы европейского образования, хотя Т. Маколей и сетовал, что она не учитывает всего мно-

¹ Bhattacharyya-Panda N. Appropriation and Invention of Tradition: The East India Company and Hindu Law in Early Colonial Bengal. Delhi: Oxford University Press, 2008.

² «The Saint Helena Act 1833» (The Government of Indian Act, 3 & 4 Will 4 c 85) // Indian Constitutional documents. Vol. I. P. 198–220.

³ Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность. С. 71–72.

⁴ Stephen J.F. Codification in India and England // The Fortnightly Review. 1872. Vol. 18. P. 644–672.

⁵ Cross R. The Making of English Criminal Law: Macaulay // Criminal Law Review. 1978. P. 519, 528.

гообразного местного опыта буддийских монастырских университетов (матхаи и вихары) и ее отторгают индийские мусульмане. Тем не менее их совместные усилия в деле просвещения привели к формированию в Индии прослойки так называемых «детей Маколей» – целого поколения пробритански настроенных интеллектуалов, на которых можно было опираться в дальнейших реформах по модернизации управления и кодификации права. Сам Т. Маколей выразил главную идею этих преобразований следующим образом: «Мы должны приложить все усилия, чтобы создать прослойку, которая могла бы служить посредником между англичанами и миллионами индийцев, подвластных англичанам, прослойку индийскую по цвету кожи, но английскую по вкусам, взглядам, морали и складу ума»¹.

У. Бентинк провел также важные судебные реформы в Индии, ликвидировал провинциальные апелляционные и выездные суды, созданные ранее для синекур нерадивых столичных чиновников, стал шире привлекать индийцев для судебной работы, увеличил их жалованье и повысил ответственность, поставил под надзор местных судей и начальников округов. Судопроизводство стало вестись на английском языке, а не на санскрите и фарси (персидский язык). Важно подчеркнуть, что в отсутствие единообразного уголовного кодекса У. Бентинку приходилось вести борьбу с местной преступностью с помощью так называемого указного права и даже порой применять массовую внесудебную расправу к случаям «ритуальной преступности» местных жителей, связанной с человеческими жертвоприношениями. В этом кроется веская причина поручения Т. Маколею как можно скорее приступить к реформе колониального уголовного права.

Еще до принятия УК, составленного Т. Маколеем, распоряжением У. Бентинка был введен уголовно-правовой запрет на древнеиндийский обряд сати, который британцы расценивали как бесчеловечное сожжение индийских вдов. Хотя в свое время это являлось распространенным видом легального самоубийства (как, например, японский обычай харакири)² и даже получило статус обязательного ритуала в период расцвета брахманизма. Однако такая практика была императивной только в отношении жен правителей (раджей и принцев крови), военачальников и знатных людей. Только они не могли уклониться от смерти на погребальном костре, так как такое самоубийство предписывалось священными книгами индуизма и было религиозно-этическим долгом (дхарма вдовы). Если же обратиться непосредственно к дхармашастрам и санскритским источникам I тыс. до н. э., то в них самоубийство осуждалось и даже приравнивалось к преступлениям

¹ Speeches by Lord Macaulay, With His «Minute on Indian Education» / Selected with notes by G.M. Young. Oxford Univ. Press, 1935.

² См. подробнее: Индийская жена: исследования, эссе. М., 1996; Снесарев А.Е. Этнографическая Индия. М.: Наука, 1981.

против общественного порядка¹. Тем не менее в более поздних дхармаша-страх (например, «Вишну-смрити» и «Брихаспати-смрити») говорится уже об обязанности вдовы вести целомудренный образ жизни либо взойти на погребальный костер и сгореть вместе с телом мужа. В средневековый период обычай самосожжения вдовы был возведен в ритуал под названием «сати», хотя по-прежнему авторы ряда шастр и сутр запрещали самоубийство по личным мотивам. Например, в «Яма-смрити» (VI–VII вв.) сказано, что даже родственников самоубийцы следует подвергать наказанию, а согласно «Ликхита-смрити» (VIII в.) нельзя оплакивать самоубийц и на их поминках появляются ракшасы².

Другое направление жесткой уголовной политики У. Бентинка, которое также вызвало неоднозначное толкование у Т. Маколя, было связано с такой формой «ритуальной преступности», когда орудовали целые группировки тугов, промышлявших ритуальными убийствами и грабежами. Эти криминальные сообщества состояли из средних каст индусской общины, дезертиров войск махарадж и султанов, мусульман и сикхов, посвятивших себя служению грозной богини Кали. За десять лет под руководством У. Бентинка случаи массовой внесудебной ликвидации тугов разрослись до печальной статистики: повальные аресты, смертные казни, пожизненные заточения в тюрьмах без долгих судебных разбирательств³.

Участвовавший в этой политике масштабного истребления полковник У.Г. Слимман так обосновывал позицию властей: «Если эти люди, ведомые жрецами Дурги, ожидают наград в этой и следующей жизни, мы должны противопоставить им еще больший страх немедленного наказания... Душителю не были преступниками в обычном смысле, они были побуждаемы непреодолимым влечением к убийству. Эта их увлекательная игра – выслеживать и душить людей стала наркотиком, неистребимой привычкой. Вот что беспокоило британских судей...»⁴.

Однако, по мнению современного автора Н. Синха, колониальная репрессивная система под предлогом борьбы с тугами нередко охватывала экономически независимые группы (госаины, цыгане, саньясины, факиры, монахи-дервиши и др.), которые были странствующими торговцами

¹ Гусева Н.Р. Индуизм. История формирования. Культурная практика. М.: Наука, 1977. С. 133.

² Ковтун Г.С. Истоки и священный смысл ритуала сати: социологическая интерпретация // Вестник Дальневосточного отделения РАН. 2008. № 2. С. 50–51.

³ См.: Tornton E. Illustrations of the History and Practices of the Thugs, and Notices of Some of the Proceedings of the Government of India, for the Suppression of the Crime of Thuggee. London, 1837.

⁴ См.: Sleeman W. The Thugs // The Calcutta Magazine. 1832. № XXXIII. September. P. 505.

и поэтому становились легкой мишенью британских чиновников, обвинявших их в грабежах и рейдерстве на дорогах¹.

Ввиду этого Т. Маколею предстояло детально изучить ритуально-криминальную практику тугов и поскорее кодифицировать нормы об их ответственности в новом УК Индии.

Т. Маколею представлялось, что создание в колониальном УК института преступного соучастия в ритуальных преступлениях и отдельного состава преступления тугов даст в руки «белой администрации» более цивилизованные инструменты уголовного преследования. Это позволило бы избежать, по замыслу британского правоведа, грубых административно-полицейских мер и широкомасштабных внесудебных репрессий против мобильных групп традиционного общества².

Это было связано с ксенофобскими взглядами европейцев среди местной администрации, которая нередко выдвигала обвинения в ужасных демонических ритуалах, в то время как это могли быть известные в Индии практики жертвоприношений животных. Однако в период отсутствия унифицированной уголовной политики и уголовного кодекса эти внесудебные исключительные меры были неотложными и обоснованными, с точки зрения британских чиновников³.

Понимая это, Т. Маколей тщательно изучил местные культурно-правовые традиции и особые формы преступности индусов и мусульман, отыскивая легальные возможности введения их равного доступа к уголовному правосудию, скорейшей унификации уголовного законодательства и создания кодекса, общего для всех жителей и судов колонии.

Вот как Т. Маколей сам описывал состояние уголовно-правовой системы, которое застал по прибытии в Калькутту: «Ни в одной части Индии – президентствах Бенгалии, Мадраса и Бомбея – не осталось и следа от древнего уголовного права этой цивилизации, оно полностью заменено иностранными системами права завоевателей, отличавшимися по стилю правового мышления, техникам, терминологии и роли религии в правовом регулировании». Мусульманское уголовное право было почти вытеснено постановлениями Ост-Индской компании и распоряжениями губернаторов; каждое президентство вправе издавать свои решения, которые после одобрения Верховным судом получали силу закона. Так, на западе в Бомбейском президентстве местные судьи отказывались применять мусульманское и индусское уголовное право, кроме одной категории случаев. Однако при этом они мало пользовались английскими статутами и преце-

¹ Sinha N. Mobility, Control and Criminality in Early Colonial India, 1760–1850s // *Indian Economic Social History Review*. 2008. Vol. 45. P. 7.

² Schwarz Henry. *Constructing the Criminal Tribe in Colonial India: Acting like a Thief*. John Wiley & Sons, 2010. С. 25–31.

³ *Crime and Criminality in British India* / Ed. by A.A. Yang. Tucson, Ariz.: Published for the Association for Asian Studies by the University of Arizona Press, 1985.

дентами из-за их противоречивости и не доверяли колониальным законам, так как они издавались тремя разными структурами (Совет президентства, Контрольный совет и Совет директоров компании)¹.

В качестве иллюстрации этого хаотического состояния уголовно-правового регулирования Т. Маколей приводит следующую коллизию законов в трех индийских президентствах. Так, если в Бенгалии преступный подлог наказуем тюремным заключением в два раза большим, чем лжесвидетельство в Бомбейском президентстве, то, в свою очередь, лжесвидетельство в Бенгалии наказуемо в два раза строже, чем преступный подлог в Мадраасском президентстве. Если в Бомбее укрывательство преступника наказуемо заключением в два раза более длительным, чем то же деяние в двух других президентствах, то фальшивомонетчик из Бомбея будет наказан вполнину меньшим лишением свободы, чем такой же преступник в Бенгалии и Мадраसे.

В 1835 г. возглавляемая Т. Маколеем Комиссия по законодательству в Калькутте приступила к разработке проекта уголовного кодекса для всей территории Британской Индии. Члены Комиссии находились под влиянием утилитарной философии Дж. Бентама (1748–1832), английского юриста – основоположника науки законодательства и сторонника всеобщей кодификации. Он отстаивал идею практической пользы и рационального устройства системы законодательства, критиковал общее (судебное) право, обоснованно полагая, что ясные законы и отраслевые кодексы смогут минимизировать судебское усмотрение.

Более того, с именем Дж. Бентама связано введение в оборот самого термина «кодификация» и авторского проекта кодификации уголовного права в форме книги «Основные начала уголовного кодекса» 1789 г. Этот кодекс-трактат представлял собой теоретическую модель уголовного кодекса в виде системы принципов и институтов, составленную в качестве оферты – законодательного предложения всем цивилизованным государствам. Позднее под влиянием этого проекта Дж. Бентама и благодаря усилиям Дж.Ф. Стифена, действовавшего по поручению лорда-канцлера и генерального атторнея Великобритании, был подготовлен официальный проект УК Англии и Уэльса 1878 г.²

Наделенный своеобразным даром предвидения Дж. Бентам предсказывал успех кодификации именно в британских колониях и прежде всего в Индии. Известно, что он писал письма о реформе законодательства генерал-губернатору У. Бентинку и консультировал по этому вопросу своего ученика Дж. Милля в Контрольном совете Ост-Индской компании. Это со-

¹ Macaulay T.B., MacLeod J.M., Anderson G.W., Millett F. Notes on the Indian Penal Code by the Indian Law Commissioners // Miscellaneous Works of Lord Macaulay edited by his sister Lady Trevelyan. New York, 1880. Vol. IV. P. 177–327.

² См.: Есаков Г.А. Кодификация уголовного права Англии (к 160-летию первого проекта уголовного кодекса) // Уголовное право. 2004. С. 495–502.

трудничество с влиятельными политиками привело к постепенной смене прежнего уважительного подхода к ориенталистским обычаям в Индии на утилитаристскую законодательную политику англосаксонского толка. По этой причине Дж. Бентама до сих пор заслуженно называют «мертвым законодателем Британской Индии», имея в виду, что и после своей смерти, случившейся накануне отправки Т. Маколей в Индию, он продолжал вдохновлять на кодификацию колониального права¹.

По прибытии в Калькутту Т. Маколей рассчитывал на скорейшую рациональную апробацию своего проекта УК в местных индийских судах, преследуя тем самым важную утилитарную цель получить опытный образец для кодификации уголовного права в самой Великобритании. Основываясь на бентамовских разработках, Т. Маколей предложил обширную программу кодификационных работ в Индии, намереваясь разработать официальные своды на английском языке – «Уложение уголовных законов для индусов» и «Кодекс уголовной процедуры для Индии». Вот как впоследствии оценивал роль Т. Маколей и общекультурное значение его проекта юрист Э. Стокс: «Природные и духовные различия между Западом и Востоком были стерты благодаря особым достижениям науки, коммерческим отношениям и привнесению духа английского права и образования. И эту позицию английского либерализма в период его очевидного и непоколебимого расцвета наиболее ярко отстаивал как в Англии, так и в Индии, лорд Маколей»².

Т. Маколей задался целью выработать краткий, ясный, всеобъемлющий, минимизирующий усмотрение судей и учитывающий местные условия уголовный кодекс. Во время своей парламентской речи о необходимости его принятия он высказывался следующим образом: «Я верю, что ни одна страна не нуждается в кодексе так сильно, как Индия, и я верю также, что нет такой страны, где бы это можно было бы так легко выполнить. Кодекс – это едва ли не единственно возможное благодеяние, которое абсолютистское правительство может даровать в более подходящей для народа форме, нежели само народное правительство».

Уникальность его проекта в том, что он был продуктом соответствующего времени и места, четко отражая как культурно-исторический контекст Британской Индии, так и классические принципы английского и даже французского уголовного права. Во время разработки проекта Т. Маколей проводил консультации со знатоками индусского права и брахманами-богословами (пандитами), систематизировал городские судебные архивы, опрашивал местных активистов и криминальных элементов из туземного населения по поводу специфики составов традиционных правонару-

¹ Bentham J. On the influence of time and place in matters of legislation (1782) // The Works of Jeremy Bentham / Ed. by J. Bowring. 11 vols. Edinburgh, 1843. Vol. I. P. 169–194.

² Stokes E. English Utilitarians and India. Oxford, 1959. P. 13–14.

шений и ритуальной преступности, характерной для социокультурного пространства Индии.

Уголовный кодекс Т. Маколея представлял собой творческую переработку многочисленных английских статутов и прецедентов по уголовным делам, очищенных от архаичных норм и устаревших институтов общего права. Здесь автор смог обращаться также к сборникам решений Судебного комитета Тайного совета, которые с 1836 г. начали публиковаться по всем жалобам на судебные акты из Индии, в том числе по уголовным делам. К сожалению, судебные прецеденты колониальных судов Индии стали также выходить в свет лишь с 1862 г., когда уже вступил в силу УК Индии¹.

Большое влияние на УК Индии оказало французское уголовное право, причем как сам УК Наполеона 1810 г. с точки зрения его формы и техники, так и американский вариант – УК Луизианы. Об этом кодексе стоит упомянуть отдельно, поскольку Т. Маколей рассматривал его в качестве образца, наряду проектом Дж. Бентама. В североамериканском штате Луизиана юрист Э. Ливингстон (1764–1836), будущий американский посол во Франции, подготовил сразу несколько проектов – уголовный, уголовно-процессуальный и гражданский кодексы.

В 1826 г. Э. Ливингстон закончил уголовно-правовой свод статутных и прецедентных норм, который отличался простотой и ясностью изложения. Этот так называемый Кодекс Ливингстона состоял из следующих книг (мини-кодексов): 1) процессуальный кодекс; 2) кодекс доказывания; 3) кодекс тюремной дисциплины; 4) кодекс преступлений и наказаний. Кодекс был высоко оценен европейскими законодателями, издан большими тиражами в Англии, Германии и Франции как доктринальный источник. Сам Ливингстон справедливо полагал, «что его кодекс был первой реальной попыткой по крайней мере в англо-американском мире систематизировать уголовное право на ясной научной основе»².

Официально Комиссия Т. Маколея приступила к переработке всех этих зарубежных образцов и колониального законодательства в 1835 г., а завершила разработку проекта только летом 1837 г.

После отбытия Т. Маколея в Англию в 1838 г. его проект УК подвергался неоднократным редакциям. Так, в апреле 1845 г. он был направлен в новую Правовую комиссию и спустя примерно год ее члены – юристы Ч.Х. Кэмерон и Дж. Эллиот представили свой доклад о поправках в проект. Затем в 1851 г. стали приходить отзывы на этот УК от судей Верховного суда колонии, генерального атторнея из Мадраса, других местных правоведов и индусских адвокатов. Пересмотренный проект был передан на го-

¹ Крашенинникова Н.А. Индусское право. История и современность. М., 1982. С. 71.

² Цит. по: McClain. Criminal Law Reform: Historical Development in the United States // Encyclopedia of Crime and Justice. 1983. Vol. 2. P. 505.

лосование в Законодательный совет Индии 28 декабря 1856 г. Спустя месяц он был опубликован в официальном источнике.

Кровопролитное широкомасштабное восстание сипаев – индийских солдат, которые служили в британской Бенгальской армии, весной 1857 г. лишь ускорило доработку УК Индии с целью скорейшего подавления практики безнаказанности и мятежных настроений. Спустя год после подавления этого бунта правление британской Ост-Индской компании официально завершилось и британское правительство решило управлять Индией напрямую.

Окончательную версию индийского кодекса лично отредактировал председатель Верховного суда Калькутты, сэр Б. Пикок. Официально датой подписания генерал-губернатором финальной редакции Кодекса считается 6 октября 1860 г.¹

Важно подчеркнуть, что систематизация колониального законодательства в Индии была комплексной, межотраслевой, содержала в себе как элементы кодификации, так и консолидации, что было более характерно для самой метрополии, где также в 1860-е гг. прошла отраслевая реформа уголовного права. В то же время такого успеха, как в Индии, в метрополии достичь не удалось из-за половинчатости преобразований и традиционно английского неприятия кодификации.

Как верно подмечал современник, «сравнивать индийский Уголовный кодекс с английским уголовным правом – это все равно, что сравнивать космос с хаосом. Любой здравомыслящий человек, интересующийся данным вопросом, сможет получить весьма полное и точное представление об уголовном праве Индии из ее Уголовного кодекса всего за несколько часов»².

Кроме того, почти одновременно с УК Индии были оперативно приняты собственные Гражданско-процессуальный кодекс 1859 г., Уголовно-процессуальный кодекс 1861 г.³ (в современный период действует УПК Индии 1973 г., созданный по англо-американскому образцу и вступивший в силу с 1 апреля 1974 г.), Закон о полиции 1861 г., Закон о доказательствах 1872 г. и др.

В основе успеха такой широкомасштабной систематизации и унификации местного права и в особенности уголовного законодательства Индии лежали довольно веские утилитарные причины. Прежде всего, британским властям необходимо было обеспечить надежное управление и правопорядок на обширной территории нестабильных индийских княжеств с их разрозненной правовой системой, господством традиционного индуистского права

¹ Walter M., Macpherson G. The Indian Penal Code (Act XLV of 1860). Calcutta, 1861. P. 323–326.

² Lelan L. Law and the Study of Law // The Canadian Monthly and National Review. 1878. Vol. 13(1). P. 199.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Индии / пер. с англ. М., 1959.

(право общины, исповедующей индуизм) и шариата, коррупцией в огромных масштабах, периодическими восстаниями индусского населения¹.

В то же время никто не мог рассчитывать на скорейшую и эффективную уголовно-правовую аккультурацию местных жителей по британскому образцу. Это объяснялось рядом причин, в том числе несоответствием прогрессивных правовых идей и принципов уровню развития местной правовой культуры и возможностям запуганного репрессиями и большей частью необразованного населения, ортодоксальная верхушка которого выступала против радикальных западных преобразований. К тому же колониальная администрация мало что предпринимала в направлении эффективного внедрения нового УК, повышения правовой грамотности, создания институтов и гарантий исполнения уголовных законов².

По словам Г.В. Вызинского, русского биографа Т. Маколея, подготовленный им проект УК обладал целым рядом теоретических достоинств, но и весомыми практическими недостатками. «Он был, можно сказать, слишком хорош для индийского населения. Индусы еще не доросли до таких законов. Различие туземных пород сделало почти невозможным его применение»³. Русский историк П.А. Конский в этом отношении верно подметил следующее: «Кодекс уголовных законов – это громадный труд, превосходный в теоретическом отношении, но не принесший пользы на практике».

В связи с этим работа Правовой комиссии Индии по дальнейшей систематизации местного законодательства не прекращалась. Она подготовила целый ряд консолидированных законов, которые способствовали более эффективной уголовно-правовой политике метрополии и дополняли действующий Уголовный кодекс вплоть до обретения Индией политической независимости. И даже после этого наряду с колониальными кодексами свою юридическую силу сохранили такие консолидированные акты, как Закон о полиции 1861 г., Закон о доказательствах 1872 г., Закон о взрывчатых веществах 1884 г., Закон о противодействии мятежам 1911 г., Закон о полиции (подстрекательстве к протесту) 1922 г., Закон о маневрах, полевых стрельбах и артиллерийских тренировках 1938 г., Закон о вооруженных силах (особых обязанностях) 1947 г.

После провозглашения независимости от Британской империи Конституция Индии от 26 января 1950 г. подтвердила, что ранее созданное право продолжает действовать в стране. Хотя Верховный суд Индии определил, что британские акты применяются в том случае, если они не противоречат национальному суверенитету. Ввиду этого УК Индии 1860 г. действует с небольшими изменениями, если не считать разросшуюся до колоссальных размеров судебную практику по его толкованию. Кодекс со-

¹ Rankin G.G. The Indian Penal Code // Law Quarterly Review. 1944. Vol. 60. P. 37–50.

² Singha R. A Despotism of Law: Crime and Justice in Early Colonial India. Calcutta; Oxford, 1998.

³ Вызинский Г.В. Лорд Маколей, его жизнь и сочинения. СПб., 1860. С. 65.

держит более 500 статей, не имеет четкого пандектного деления на две части, хотя его первые шесть глав и заключительная глава о покушении вполне могли бы претендовать на статус Общей части (правила о действии уголовного закона, значение терминов, виды наказаний, обстоятельства, исключающие ответственность, институт соучастия и покушения)¹. На протяжении этих полутора сотен лет к его оригинальным 23 главам были добавлены всего лишь три новые главы в Особенной части, касающиеся антигосударственных преступлений, фальсифицирования выборов и жестокого обращения с женщинами.

Следует отметить специфику юридической техники УК Индии. И хотя сам Т. Маколей утверждал, что предписания его УК весьма определенные, четкие и без «технических излишеств», на практике применять Кодекс всегда было весьма сложно и по настоящее время². Так, некоторые его статьи содержат многочисленные «объяснения», «оговорки», «исключения» и «иллюстрации», которые являются составляющей частью уголовно-правовых норм и представляют собой выжимки из судебной практики, оказывая помощь судьям в применении уголовного закона единообразно на всей федеральной территории. Нередко диспозиция норм УК Индии размещена в одной статье, а ее санкция – в другой; некоторые статьи весьма громоздки и содержат описание состава преступления на нескольких страницах. В этом проявляется свойственная английскому и, соответственно, индийскому уголовному праву усложненность и казуистичность³. Причем такие статьи содержат только описание преступления, в то время как мера наказания за него будет предусмотрена в совершенно других статьях.

Уголовный кодекс имеет специфику в правилах действия во времени и пространстве, а также по кругу лиц. В качестве субъекта преступления могут выступать физические лица, а в отдельных случаях – и различного рода корпорации, ассоциации или объединения лиц как с правами юридического лица, так и без них⁴. Уголовный кодекс предусматривает ответственность за преступления, совершенные на территории Индии, кроме

¹ Editorial: Some Lessons from Macaulay on Codification // *Criminal Law Journal*. 2004. Vol. 28(4). P. 197–199.

² Codification, Macaulay and the Indian Penal Code: The Legacies and Modern Challenges of Criminal Law Reform / Ed. by Wing-Cheong Chan, Barry Wright, Stanley Yeo. Burlington: Ashgate, 2011. P. 3–4.

³ Yeo S.M.H. Revitalising the Penal Code with a General Part // *Singapore Journal of Legal Studies*. July 2004.

⁴ Умралкар Подмакар Бхикаджи. Современное уголовное право Индии (основные институты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 7.

штата Джамму и Кашмир¹ (ст. 1, 2 и 5), а также преступления, совершенные за пределами Индии при условии, что «лица, их совершившие, могут по закону быть привлечены к ответственности в Индии» (ст. 3). Действие Кодекса распространяется также на случаи экстерриториальной преступности, когда наказуемое по данному УК деяние было совершено любым гражданином Индии в любом месте за пределами Индии или любым лицом на любом морском или воздушном судне, приписанном в Индии, где бы такое судно ни находилось (ст. 4). Столь широкие границы действия УК Индии отражали амбициозные устремления его автора Т.Б. Маколея создать в будущем кодекс для всей Британской империи².

Однако юрисдикция постановлений УК Индии была ограничена. В частности, он не распространялся на преступления со спецсубъектом – военнослужащими, находящимися на службе индийского правительства (офицеры, солдаты, военные моряки и летчики). Кодекс также уступает свой приоритет специальным законам, по правилам содержательной конкуренции общей и специальной норм (например, такой приоритет есть у специальных уголовно-правовых норм в Законе о дисциплине и военно-морском флоте 1934 г. и в Законе о военно-воздушных силах 1959 г.). Наконец, УК Индии не применяется при действии в соответствующих случаях местных законодательных актов (ст. 5)³. Последнее положение размывает традиционный позитивистский режим законности, который характерен для стран романо-германской правовой системы, где уголовный ко-

¹ Этот индийский штат расположен на севере страны, в Гималайских горах, граничит с КНР и Пакистаном, которые до сих пор оспаривают полную или частичную принадлежность Индии территории бывшего княжества Джамму и Кашмир и даже считают ее оккупированной. Это единственный в Индии штат с мусульманским большинством, который имеет собственную конституцию и особый автономный статус по ст. 370 Конституции Индии 1950 г., согласно которому ни один закон, принятый в Парламенте Индии, в том числе УК Индии, не действует на территории штата Джамму и Кашмир, пока не будет ратифицирован местным парламентом штата. Однако юрисдикция Верховного суда Индии продлена над Джамму и Кашмиром (см.: Mridu Rai. *Hindu Rulers, Muslim Subjects: Islam, Rights, and the History of Kashmir*. Published by Permanent Black, Ranikhet, 2004).

² Balasubrahmanyam V. *Jurisdiction // Essays on the Indian Penal Code: published on the centenary of the Indian Penal Code / Ed. by S. Govindarajulu*. Bombay: N.M. Tripathi, 1962. P. 47–55.

³ Помимо мусульманского штата Джамму и Кашмир, законы Индии в отношении штата Сикким как бывшего обособленного княжества применяются на его территории только с согласия легислатуры этого штата. К тому же ряд мелких штатов (например, Мегхалая, Нагаленд и др.) могут отступать от федеральных законов с учетом местных обычаев зарегистрированных здесь племен и каст. В таких штатах, как Ассам, Мизорам, Мегхалая и другие, созданы особые автономные округа, в которых действуют племенные советы при губернаторе, принимающие нормативные акты с учетом местных обычаев (по вопросам брака, наследования и др.). Губернаторы таких штатов могут принимать решения о неприменении некоторых федеральных законов и законов штатов в районах автономии.

декс возглавляет всю отрасль уголовного права и обычно является единственным или системообразующим головным актом с соподчинением ему других источников права, в том числе местного законодательства.

Однако согласно Конституции Индии 1950 г. уголовное право, включая вопросы, регулируемые Уголовным кодексом, находится в совпадающих полномочиях республиканского парламента и легислатур штатов (ст. 254 Конституции). Ввиду этого наряду с федеральным УК законодательство принимается как штатами, так и федерацией по вопросам уголовной ответственности, в частности, за такие тяжкие преступления, как контрабанда, незаконное использование оружия и амуниции, коррупция (например, действует отдельный Федеральный закон о предупреждении коррупции 1988 г.).

Источником уголовного права Индии по-прежнему признаются прецеденты как акты толкования закона в практике Верховного суда страны. Так, согласно ст. 141 Конституции Индии решения Высокого суда штата обязательны для всех нижестоящих судов в пределах соответствующего штата, да и сами высокие суды штатов связаны своими собственными решениями, в отличие от Верховного суда Индии. Правовой обычай в вопросах уголовного права имеет субсидиарное (вспомогательное) значение в сфере не только территориального, но и личного права. Это было специально подчеркнуто в Законе о шариате 1937 г. и так называемых кодексах индуистского права 1955–1956 гг.

В Особенной части УК Индии все преступления классифицируются по следующим категориям: преступления против государства; преступления против вооруженных сил; преступления против публичного порядка; преступления, связанные с выборами; преступления против личности (жизни и здоровья); преступления против собственности; преступления, связанные с браком, религией, нравами и моралью.

Обратимся к особым конструкциям составов преступлений против женщин и детей по УК Индии¹. Так называемый Закон Сарда 1929 г. об ограничении детских браков, установивший брачный возраст для девушки в 15 лет, вводил также уголовную ответственность за нарушение данной нормы. Это рассматривалось ортодоксальными индусами как кардинальное вмешательство в традиционное право и вызывало бурный протест.

В УК Индии не было введено специального раздела о подобных деяниях против женщин, но статьи с различными составами были распределены по разным главам Кодекса. Так, большинство статей сосредоточены в гл. 16 «О преступлениях против человеческого тела», где был выделен особый раздел «Преступления сексуального характера». В первых редак-

¹ Булатникова Т.В. Эволюция норм Уголовного кодекса Индии 1860 г., касающихся преступлений против женщин и детей // Междунар. науч. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых (13–17 апреля 2015 г., МГУ им. М.В. Ломоносова). М., 2015. С. 1–2.

циях Уголовного кодекса были предусмотрены следующие деяния против индусских женщин: 1) изнасилование и наказание за него (ст. 375 и 376); 2) противоестественные преступления (ст. 377); 3) похищение женщин и детей (ст. 359–374); 4) угроза преступным насилием или преступное насилие относительно женщины с намерением оскорбить ее скромность (ст. 354); 5) производство выкидыша, причинение вреда неродившимся, новорожденным детям (ст. 312–319); 6) преступления против брака (гл. 20); 7) оскорбление скромности женщины (ст. 509). В 1986 г. добавились новые составы: лишение жизни из-за приданого невесты (ст. 304В) и жестокое обращение с женщиной со стороны мужа или его родственников (гл. 20А)¹.

Так, например, пресловутая ст. 377 «Противоестественные преступления» УК Индии предполагает уголовное наказание в следующей ситуации: «Лицо, добровольно совершившее противоречащий природе акт плотской связи с мужчиной, женщиной или животным, наказывается пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок до десяти лет, а также денежным штрафом». В 2009 г. Высший суд Дели отменил эту статью, признав ее устаревшей и дискриминационной. Однако это решение суда было опротестовано в Верховном суде Индии, который 11 декабря 2013 г. постановил, что подобные акты об отмене статьи Уголовного кодекса должны приниматься не судами, а парламентом страны, следовательно, Высший суд Дели превысил свои полномочия. Тем самым Верховный суд Индии вернул в силу ст. 377, признав, однако, что правительство Индии вправе принять законодательство об исключении ст. 377 из УК страны².

Самым распространенным преступлением против женщин в Индии остается изнасилование (ст. 375), нормы об ответственности за которое реформировались дважды – в 1983 и 2013 гг. Примечательно, что причиной этих реформ были резонансные судебные дела, вызвавшие серьезный общественный отклик и возмущение. Главной проблемой правоприменителей была неясность многих формулировок в соответствующих статьях УК Индии. Например, было не понятно, стоит ли считать изнасилованием насильственные действия сексуального характера, не связанные с возможностью зачатия. Подобные действия часто квалифицировались по ст. 354 УК, что критиковалось многими юристами, так как по тяжести деяния не сопоставимы.

В 1983 г. ответственность за изнасилование дифференцируется на два вида: 1) наказание мужу за данное деяние в случаях, когда жена старше 12 и младше 15 лет, в виде лишения свободы до 2 лет или штрафа либо и то и другое одновременно; 2) во всех остальных случаях – пожизненная ссылка или лишение свободы до 10 лет и штраф.

¹ Mangoli R.N., Ganapati M.T. Crime against Women in India: A Statistical Review // International Journal of Criminology and Sociological Theory. 2009. Vol. 2. № 2.

² Индия нарушила права человека, криминализовав гомосексуальность. Доклад «Amnesty International» (от 11 декабря 2013 г.). URL: <https://amnesty.org.ru/node/2717> (дата обращения: 05.01.2017).

«Изнасилование в браке» является особым институтом индийского уголовного права, который запрещает половые контакты с малолетней женой, а также защищает совершеннолетних жен, отменяя презумпцию «постоянного согласия», если заключен брак (ст. 376А)¹.

Резонансное судебное дело «Тука Рам и Анр против штата Махараштра» (*Tuka Ram and Anr vs. State of Maharashtra*) 1978 г., по которому в качестве обвиняемых проходили полицейские, совершившие изнасилование, стало причиной расширения субъектного состава рассматриваемого преступления². Была выделена новая категория субъекта изнасилования – должностные лица (полицейский, государственный служащий, сотрудник тюрьмы или следственного изолятора, больницы или иных учреждений здравоохранения, приюта и иных женских или детских учреждений). В случае злоупотребления должностными лицами своим служебным положением для них предусматривалась повышенная санкция в виде лишения свободы свыше 10 лет и штраф³. Наконец, устанавливалось усиление ответственности за изнасилование беременной женщины, девочки младше 12 лет, групповое изнасилование, даже если соучастники лично не участвовали в насильственном акте. Таким образом, в дополнение к основной статье (ст. 376 УК) были приняты четыре дополнительные нормы – 376А, 376В, 376С и 376D.

В 2004 г. вступили в силу новые нормы Закона о предотвращении подрывной деятельности. Они ужесточили меры борьбы с терроризмом и ответственность за совершение терактов. Так, если Закон о предупреждении терроризма 2002 г. за различные преступления, связанные с терроризмом, предусматривал от 10 лет до пожизненного заключения, то по новому Закону о предупреждении терроризма 2004 г. в случае, если в результате теракта погиб хотя бы один человек, исполнителя ожидает либо пожизненное заключение, либо смертная казнь, а также он будет подвергнут штрафу. За финансирование террористической организации или оказание какой-либо помощи в подготовке терактов предусмотрен срок от 5 лет до пожизненного заключения и штрафа. Количество организаций, признанных террористическими в Законе 2004 г., по сравнению с законом 2002 г., возросло с 25 до 32. При этом новый нормативный акт отличается структурированностью и логичностью. Например, он содержит целую главу, посвященную конфискации доходов и собственности, полученных в результате террористической деятельности⁴.

¹ The Indian Penal Code. 28th edition. New Delhi, 1999. P. 528.

² Mathura rape case, on 15 September 1978. URL: <http://indiankanoon.org/doc/1092711> (дата обращения: 01.02.2017).

³ The Indian Penal Code. 28th edition. New Delhi, 1999. P. 312.

⁴ Яковлев П.Ю., Яковлев А.Ю. Правовое обеспечение противодействия терроризму в Индии // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2014. № 4. С. 400–408.

В декабре 2008 г. были внесены изменения в Закон Индии о терроризме 1967 г., а именно было добавлено новое расширенное определение понятия «терроризм». Список наказуемых деяний по этой статье УК был дополнен попыткой совершения теракта с помощью радиоактивных и ядерных устройств (наказание до 10 лет лишения свободы и штраф); организацией лагерей подготовки боевиков (от 5 лет до пожизненного срока и штраф); вербовкой террористов (та же ответственность)¹. По некоторым деяниям расширена квалификация. В частности, по вопросу финансирования терроризма. Теперь к таковой может относиться деятельность по сбору и передаче средств для подготовки терактов, осуществляемая как внутри страны, так и за пределами Индии².

В 2012 г. впервые вводится ответственность за сексуальные преступления против детей любого пола, не достигших возраста 18 лет³. Причем уголовному наказанию подлежат не только действия сексуального характера как таковые, но и сексуальные домогательства, демонстрация ребенку порнографии и др. Однако недостаток уголовного законодательства Индии состоит в том, что его нормы носят гендерно ориентированный характер (т. е. жертвой преступлений по ним является женщина). По этой причине если деяние направлено против ребенка мужского пола, то ответственность полагается по вышеуказанному специальному закону 2012 г., а не по УК Индии, хотя он и предполагает большую уголовную ответственность.

В 2013 г. в статье УК Индии против половой свободы снова вносятся изменения, толчком к которым стали печально известные события 2012 г., когда волна жестоких преступлений сексуального характера против женщин захлестнула даже индийскую столицу Дели. В результате законодательной реформы в УК Индии было расширено определение состава изнасилования, под которым отныне понимается не только сам насильственный половой акт, но и иные действия сексуального характера. Были также дополнительно криминализованы такие деяния, как домогательства (ст. 354А), вуайеризм (ст. 354С) и преследование женщин (ст. 354D)⁴.

В заключение следует подчеркнуть важное международно-правовое значение кодификации в Индии, в частности важность создания еще в колониальный период уголовного кодекса-«долгожителя», знаменитого Кодекса Маколея 1860 г. Отметим успешную практику его рецепции в со-

¹ The Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act, 2004 // Encyclopedia of Anti-terrorism and security laws of India. Vol. 1. New Delhi, 2009. P. 32–47.

² Латфуллин Г.Р. Антитеррористический опыт Индии // Социально-гуманитарные знания. 2012. № 3.

³ The Protection of Children from Sexual Offences Act, 2012. URL: <http://wbxpress.com/wp-content/uploads/2013/03/Protection-Children-Sexual-Offences.pdf> (дата обращения: 01.02.2017).

⁴ Criminal Law (Amendment) Act, 2013 (Act № 13 of 2013) // Gazette of India. Extraordinary. Part II. Section I. 2013. April 2.

седних и сходных правовых системах (например, в Бангладеш, Пакистане, Мьянме (Бирме) и др.). Вплоть до 1930-х гг. именно индийский УК применялся в ряде английских колоний Восточной и Центральной Африки, составлял основу кодексов Сингапура (УК 1872 г.), Шри-Ланки (Цейлон) (УК 1883 г.), Малайзии (УК 1906 г.) и Брунея (УК 1952 г.). Перечисленные акты буквально воспроизводили текст Кодекса Маколея и отличались порой только нумерацией статей. В основе УК Северной Нигерии 1959 г. и УК Судана 1925 г. также лежит УК Индии.

Заключение

В юридической теории рассмотренных стран понятие «источник права» определялось исходя из традиции аналитической юриспруденции на основе метода юридического формализма. Однако при этом действующее (статутное и прецедентное) право рассматривалось как право «мягкого позитивизма», органически сочетающееся с элементами естественного права. Под правом или законом в широком смысле в традиции этих стран подразумевается любая писаная или неписаная норма, подлежащая защите в судебном порядке (статуты, прецеденты, нормы общего права – обычаи, правовой характер которых подтвержден судебными решениями).

В условиях федеративной формы государственного устройства правовых систем Австралии, Канады и Индии следует подчеркнуть федеративную структуру системы законодательства, которая проявляется в разделении вертикали источников права на структурные ряды – федеральный и «субъектный», дополненные муниципальным правом. Этот аспект формы государства юридически отражается в федеральной конституции, конституционных актах субъектов федерации (провинциях, штатах, союзных территориях), федеральных и региональных («субъектных») законах и прецедентном праве.

Следует констатировать наличие общей правовой системы для всех трех стран Содружества Наций, где на протяжении XIX–XX вв. происходила унификация права колоний-провинций и систематизация отдельных отраслей права. Сначала происходил однотипный процесс восприятия англосаксонского права метрополии и его адаптирование к местным условиям в британских колониях Австралии, Индии и Канады, затем шла отраслевая систематизация и структуризация нормативного материала в отдельных колониях-провинциях (ревизия, инкорпорация и консолидация статутного и прецедентного права) и, наконец, – становление федерального отраслевого законодательства, в частности принятие уголовных, уголовно-процессуальных и других кодексов. Модернизация структуры и содержания отраслевых кодификаций в правовых системах бывших британских колоний продолжается и по сей день.

Так, особое место в правовой системе Канады изначально занял Уголовный кодекс 1892 г., созданный на основе доктринального проекта английского криминалиста Дж.Ф. Стифена, написанного в 1879 г. для Англии и Уэльса. Как и в Канаде, в другой британской колонии – Индии произошла успешная кодификация уголовного права и унификация судебной процедуры по уголовным делам с частичным сохранением юридического плюрализма и традиционализма.

В то же время следует резюмировать, что появившиеся еще в колониальный период и продолжающие действовать с изменениями уголовные кодексы не вполне являются кодексами с точки зрения континентальной

(романо-германской) правовой семьи. Они обобщают многие, но не все уголовно-правовые аспекты, регулируют большую часть уголовно-процессуальных отношений, отдавая на откуп особые случаи другим законодательным актам. Однако при этом в канадском, австралийском и индийском кодексах структурно выделяется своеобразная Общая часть, развернутый понятийный аппарат и правила толкования, подраздел о принципах уголовной ответственности; присутствуют оригинальные конструкции, институт освобождения от уголовной ответственности, основания защиты от обвинения; систематизированы правила территориальной юрисдикции, институты условного осуждения и альтернативного наказания и др.

Несомненным достоинством и важным достижением правовой доктрины Австралии, Канады и Индии явилось заслуженное внимание к нормам международного права и принципам его соотношения с национальными законодательствами и судебной практикой.

Применительно к уникальной правовой истории Индии необходимо подчеркнуть пестроту и полисистемность индийского права, которое включает в себя по крайней мере три исторические подсистемы: две персонально-религиозные системы (индусское и мусульманское право) и общенациональное право территориального характера, сложившееся после британской колонизации.

Литература

1. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987.
2. Денисенко В.В., Трикоз Е.Н. Типология смешанных правовых систем // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2018. № 3(43).
3. Джиффорд Д.Дж., Джиффорд К.Х. Правовая система Австралии: пер. с англ. / под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М., 1988.
4. Есаков Г.А. Кодификация уголовного права Англии (к 160-летию первого проекта уголовного кодекса) // Уголовное право. 2004. С. 495–502.
5. Жидков О.А. Судебный прецедент в правовых системах развивающихся стран // Источники права / отв. ред. С.А. Сосна. М., 1985.
6. Касьянова А.А. Канада и «безопасность личности»: концепция и политика // США и Канада: экономика, политика, культура. 2002. № 8.
7. Ковалев М.И., Козаченко И.Я. Уголовное законодательство Канады о преступлениях против государства // Правоведение. 1992. № 1. С. 103–107.
8. Ковалев М.И., Козаченко И.Я., Воронин Ю.А. Социально-экономические и правовые аспекты эффективности лишения свободы в Канаде // Правоведение. 1978. № 5. С. 111–115.
9. Крашенинникова Н.А. Правовая культура современной Индии: инновационные и традиционные черты. М., 2009.
10. Крашенинникова Н.А., Трикоз Е.Н. Уголовный кодекс Индии 1860 г.: история создания и характерные черты // Правоведение. 2017. № 4. С. 183–206.
11. Крашенинникова Н.А., Трикоз Е.Н. Формирование института соучастия в уголовном праве Индии XIX в. // Вестник Российского университета дружбы народов. 2018. Т. 22. № 1. С. 66–90.
12. Мазуркова Т.В. Конституция и Верховный суд Канады: от апелляционного суда к высшему апелляционному суду // Правовая парадигма. 2017. Т. 16. № 4.
13. Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. М., 1987.
14. Попова (Швец) А.А. Становление системы источников права Австралии в колониальный период (конец XVIII–XIX вв.): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.
15. Сулейманова С.Т. Основные институты Общей части уголовного права Канады. Пенза, 2012.
16. Трикоз Е.Н. Становление уголовно-правовой системы Канады // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 138–146.
17. Трикоз Е.Н. Уголовный кодекс Индии 1860 г.: эволюция понятия и целей наказания // История государства и права. 2018. № 1. С. 29–35.
18. Трикоз Е.Н., Швец А.А. Особенности преступления «терроризм» в уголовных кодексах Австралии, Канады, Индии // Эффективное проти-

водействие преступности в условиях глобализации: проблемы и перспективы. Краснодар, 2018. С. 30–38.

19. Трикоз Е.Н., Швец А.А. Система противодействия терроризму в странах Содружества Наций (на примере Австралии, Канады, Индии) // Общество и право. 2017. № 4(62). С. 99–104.

20. Яковлев П.Ю., Яковлев А.Ю. Правовое обеспечение противодействия терроризму в Индии // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2014. № 4. С. 400–408.

Оглавление

Введение.....	3
1. Правовая система Австралии: источники и система.....	6
2. Правовая система Канады: источники и особенности уголовного права.....	22
3. Правовая система Индии: на примере уголовного права...	35
Заключение.....	55
Литература.....	57

Учебное издание

Карнаушенко Леонид Владимирович
Трикоз Елена Николаевна
Швец Анна Анатольевна
Яблонский Иван Владимирович

**ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВ
СОДРУЖЕСТВА НАЦИЙ
(Австралия, Канада, Индия)**

Учебное пособие

Редактор *М. В. Краснобаева*
Компьютерная верстка *С. В. Коноваловой*

ISBN 978-5-9266-1544-6



Подписано в печать 24.01.2019. Формат 60x84 1/16.
Усл. печ. л. 3,5. Тираж 100 экз. Заказ 760.

Краснодарский университет МВД России.
350005, Краснодар, ул. Ярославская, 128.