
ПРАВОВОЙ ОПЫТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В ЗАРУБЕЖНОЙ И НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМАХ ПРАВА

УДК 343.85
ББК 67.515

Г.А. Есаков
*доктор юридических наук, профессор,
Высшая школа экономики,
г. Москва, Российская Федерация*

А.И. Коробеев
*доктор юридических наук, профессор,
Дальневосточный федеральный университет,
г. Владивосток, Российская Федерация*

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ НЕНАВИСТИ: АМЕРИКАНСКИЙ ОПЫТ

Статья посвящена преступлениям ненависти в американском уголовном праве. Рассмотрены понятие «преступления ненависти» и его эволюция в истории уголовного законодательства. Исследован опыт американских законодателей в сфере регламентации преступлений ненависти. Показаны различия уголовно-правовых систем, регулирующих уголовную ответственность за деяния, совершаемые по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Изучены и сопоставлены статистические данные. Приведены материалы судебной практики, отражающие особенности законодательной регламентации и правоприменительной деятельности. Раскрыты особенности конструирования преступлений ненависти в федеральном уголовном законодательстве и законодательстве штатов в виде двух основных подходов: создание самостоятельного квалифицированного преступления или специальных правил назначения наказания за преступление, мотивированное ненавистью. В статье проанализированы конституционные и социально-правовые вопросы, возникающие в связи с преступлениями ненависти, в частности вопрос о свободе слова и ее ограничении данными преступлениями. Проведены параллели с российским уголовным правом в контексте борьбы с экстремистскими преступлениями.

Ключевые слова: преступность; насильственная преступность; зарубежное уголовное законодательство; преступления ненависти; этническая преступность.

G.A. Esakov
*Doctor of Law, Professor,
Higher School of Economics,
Moscow, Russian Federation*

A.I. Korobeev
*Doctor of Law, Professor,
Far Eastern Federal University,
Vladivostok, Russian Federation*

HATE CRIMES COUNTERACTION: AMERICAN EXPERIENCE

Abstract

The article studies Hate Crimes in American criminal law. The authors consider «hate crime» term and its evolution in criminal law history and study American experience in hate crimes' regulation. The article discovers differences between criminal systems that regulate criminal responsibility

for actions done on religious, racial, political ideological grounds, hate or conflict with some social group. The article studies and compares statistical data, provides court practice materials that reflect aspects of legal regulation and law-enforcement activity. The authors reveal aspects of hate crimes construction in federal and state legislation as two different approaches: independent qualified crime construction or alternatively special regulations on punishment assignment for crime motivated by hatred. The authors analyse constitutional and social-legal issues related to hate crimes, in particular liberty of discussion and its restrictions created by such crimes. The authors also draw a parallel with Russian criminal law in terms of extremist crime fighting.

Key words: crime; violent crime; foreign criminal legislation; «hate crime»; ethnical crime.

Скорость исторических изменений в обществе иногда поражает воображение. Так, в одной и той же стране еще каких-то 150 лет назад существовало рабство, чуть более полувека назад почти везде разделялись «белые» и «черные, цветные и собаки», а сейчас идеология отстаивания равенства иногда превращает даже простое использование вполне безобидных слов в опасное преступление. Речь идет о так называемых преступлениях ненависти (hate crimes) и их конструировании в уголовном праве США. Опыт американских законодателей в связи с этими преступлениями может оказаться интересным для российской действительности (о его полезности утверждать по крайней мере преждевременно, учитывая различия уголовно-правовых систем), где на протяжении последних нескольких лет законодатель и судебная практика ищут оптимальные пути реагирования на деяния, совершаемые по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (квалифицирующий признак в нескольких составах преступлений в Особенной части УК РФ) или в связи с такой ненавистью или враждой (составы преступлений, предполагающие последние в качестве основы к своему конструированию). С тем чтобы дать обзор преступлений ненависти в американском уголовном праве, мы последовательно рассмотрим, во-первых, их понятие, во-вторых, особенности конструирования в федеральном уголовном законодательстве и законодательстве штатов и, в-третьих, конституционные и социально-правовые вопросы, возникающие в связи с ними.

Учитывая федеративный характер американского уголовного права, неудивительно отсутствие общего определения преступлений ненависти. Вместе с тем некоторые общие эле-

менты в таком понятии могут быть выделены. Во-первых, как верно отмечается в литературе, сам по себе термин неточен: эти преступления связаны не с ненавистью, а с предубеждением (хотя оба термина в определенной мере пересекаются) [8, р. 2; 10, р. 637–638]. В данном случае законодатель выделяет (если говорить пока в самых общих словах) особую мотивацию совершения преступления и, перенося тяжесть с деяния на мотив, увеличивает наказание. При этом понятие предубеждения остается достаточно расплывчатым. Обычный пример, приводимый в литературе, таков: считать ли преступлением по мотиву предубеждения нападение с целью ограбления на супружескую пожилую чету белых, если обвиняемый при этом движим предположением, что они скорее всего состоятельны и вряд ли будут сопротивляться? Соответственно, встречается тенденция разделять предположительно мотивированные предубеждением деяния на две группы: в первой (пример выше) обвиняемый выбирает потерпевшего по дискриминационным основаниям, не испытывая к нему ненависти (discriminatory selection model), тогда как во второй (преступления ненависти в истинном смысле этого слова) потерпевший выбирается исходя из чувства предубеждения в отношении той или иной группы, к которой он принадлежит (racial animus model) [9, р. 326–340]. Однако в зависимости от законодательства конкретного штата к преступлениям ненависти могут быть отнесены деяния и из первой, и из второй группы.

Во-вторых, совершенное преступление должно быть причинно связано с ненавистью (предубеждением). Однако сила такой причинной зависимости (должно ли деяние быть полностью мотивировано ненавистью или только частично?) остается предметом дискуссий [8, р. 4–5; 12, р. 581–582]. Сложившееся понимание причинной зависимости опи-

рается в целом на тест «если бы не» (but for): обвиняемый должен намеренно избрать потерпевшего по причине реально или предположительно присущих ему характеристик. Однако применение этого теста как связанного с оценкой субъективного настроения действующего очевидно затруднительно.

В-третьих, ненависть (предубеждение) связана с определенными факторами. К их числу традиционно относятся расовая и национальная принадлежность, цвет кожи, в большинстве штатов добавляются религиозные убеждения. В последние годы в качестве факторов ненависти получают распространение сексуальная ориентация и некоторые иные социальные характеристики личности. Однако до какой степени охвата здесь может достичь уголовный закон? Фактически этот вопрос остается открытым на сегодня, и законодательство штатов достаточно разнообразно (например, в Вермонте к преступлениям ненависти относится деяние, совершенное по мотиву службы потерпевшего в Вооруженных Силах США (ст. 1455 УК штата)), соответственно, «границы законодательства о преступлениях ненависти фиксируются скорее политическим решением, чем каким-либо логическим или юридическим обоснованием» [8, р. 3].

В-четвертых, проявления ненависти как таковые могут быть криминализированы как преступления ненависти – деяния, мотивированные ненавистью (предубеждением), и как преступления ненависти – речи. В связи со вторыми основной вопрос на практике заключается в их конституционности в свете поправки I к Конституции США о свободе слова. Промежуточное положение между ними занимают «символические» преступления ненависти (например, сожжение креста, размещение нацистской свастики), представляющие собой комбинацию высказывания и деяния, которые, будучи соединены вместе, содержат определенное послание обществу.

Сложности с определением преступлений ненависти поэтому не позволяют привести абсолютно точные данные о количестве таких преступлений (если это возможно), однако начиная с 1992 г. (когда ФБР начало отдельно выделять преступления ненависти в статистических показателях) цифры следующие. В среднем в год регистрируется около 9 тыс. преступлений ненависти, и эта цифра достаточно стабильна в последние годы (в рамках $\pm 10\%$

к предыдущему году). Большинство преступлений (около 55 %) мотивировано расовой ненавистью, 17 % – религиозной, 14 % – сексуальной и этнической. В структуре совершаемых преступлений доминирует нападение при отягчающих обстоятельствах, которое в том числе охватывает причинение незначительного вреда здоровью (около 50 %), далее со значительным отрывом следуют хищение, кража со взломом (бёрглэри), грабеж. Число тяжких насильственных преступлений, таких как изнасилование и убийство, крайне невелико.

Конструирование преступлений ненависти в федеральном уголовном законодательстве и законодательстве штатов характеризуется следующими тенденциями. Сложившееся разграничение уголовно-правовой юрисдикции федерации и штатов предполагает, что преследование уголовно наказуемых деяний является преимущественно задачей отдельных штатов; федеральная юрисдикция по уголовным делам узко очерчена, и штаты ревностно относятся к попыткам ее расширения. Однако в последние годы наблюдается экспансия федерального уголовного права, и преступления ненависти не являются исключением.

Первые шаги в конструировании преступлений ненависти в федеральном праве относятся к 1960-м гг., однако решающий шаг был сделан 28 октября 2009 г., когда президент Барак Обама подписал закон, проект которого был впервые внесен в конгресс в 2001 г. и который на сегодня является краеугольным камнем в преследовании преступлений ненависти на федеральном уровне. Долгий процесс принятия данного закона сопровождался критикой самой идеи дальнейшей федерализации этой области уголовного права. Отмечалось, что, во-первых, штаты неплохо справляются с этими преступлениями самостоятельно, во-вторых, у федерального правительства уже есть достаточные ресурсы и, в-третьих, существуют процессуальные сложности при преследовании преступлений ненависти на федеральном уровне, чего нет на уровне штатов [3, р. 319–379].

Закон называется «Закон Мэттью Шэпарта и Джеймса Бёрда-мл. о предотвращении преступлений ненависти» по именам двух потерпевших в Вайоминге и Техасе, погибших в результате совершения в отношении них преступлений ненависти в 1998 г. В обоих случаях виновные были найдены и приговорены к

пожизненному лишению свободы, а двое в Техасе – к смертной казни. Широкий общественный резонанс этих дел привлек внимание федерального законодателя. Наиболее важные материально-правовые положения закона содержатся в его статье 4707, которая дополняет федеральный УК ст. 249 «Действия, образующие преступление ненависти».

Статья 249 содержит два самостоятельных состава преступления, которые схожи по своему описанию. Первый из них (ст. 249(a)(1)) устанавливает ответственность за преднамеренное причинение вреда здоровью любому лицу или покушение на причинение такого вреда (если покушение совершено посредством использования огня, огнестрельного оружия, опасного оружия, взрывчатого или зажигательного устройства) по причине реального или ложно понятого расового, цветного, религиозного или национального происхождения такого лица. Второй (ст. 249(a)(2)) в качестве причин ненависти указывает религию, национальное происхождение, пол, сексуальную ориентацию, сексуальное самоопределение или ущербность лица. Введение последнего состава преступления обусловлено федеративной природой США: федеральный законодатель вправе наказывать в случае преследования по расовым, религиозным или национальным признакам, а также по признаку цвета кожи на основании XIII, XIV и XV поправок к Конституции США, тогда как уголовное преследование на федеральном уровне во втором случае возможно только при наличии дополнительных признаков, описанных в ст. 249(a)(2)(B) и 249(a)(3) (таких как, например, совершение преступления с пересечением границ штатов или в связи с межштатной или внешней торговлей, совершение преступления в пределах особой морской или территориальной юрисдикции Соединенных Штатов). В обоих случаях закон в качестве меры наказания устанавливает лишение свободы на срок до десяти лет и (или) штраф. В случае же если преступление повлекло гибель человека или покушение на убийство, было сопряжено с похищением лица или попыткой похищения, отягченным сексуальным насилием или его попыткой, наказание увеличивается до неопределенного или пожизненного срока лишения свободы и (или) штрафа.

В соответствии со ст. 249(b) уголовное преследование на федеральном уровне может

иметь место только после удостоверения генеральным атторнеем одного из четырех фактов: штат не обладает юрисдикцией над деянием; штат попросил федеральное правительство осуществлять юрисдикцию над деянием; вердикт или приговор, вынесенные на уровне штата, демонстративно не удовлетворяют интересам федерального правительства в искоренении преступлений ненависти; обвинение на федеральном уровне соответствует публичным интересам и необходимо для достижения правосудия. Срок давности уголовного преследования за эти преступления составляет семь лет, в случае наступления смерти срок давности не устанавливается (ст. 249(d)).

Статья 4710 закона содержит детально разработанные положения, совмещающие закон с поправкой I к Конституции США. В частности, как общее положение указывается, что закон не ограничивает положения данной поправки; закон может толковаться только как ограничивающий религиозные обряды, речи, высказывания или объединения, планирующие насильственные акты или готовящиеся к их совершению либо подстрекающие к немедленному применению физического насилия в отношении другого лица. Интересное положение содержится в ст. 4710(4) закона, в соответствии с которым само по себе членство в организациях, отстаивающих идеалы ненависти, не является уголовно наказуемым: «Ничто в настоящем разделе не должно толковаться как позволяющее обвинение, базирующееся единственно на выражении индивидуальных расовых, религиозных, политических или иных убеждений либо единственно на индивидуальном членстве в группе, отстаивающей или выражающей такие убеждения».

С момента принятия закона федеральное правительство несколько раз использовало его положения для уголовного преследования за совершение преступлений ненависти. Например, в 2010 г. на заправке группа лиц пристала к нескольким мексиканцам, высказывая в их адрес оскорбительные слова. После того как мексиканцы уехали, виновные решили настичь их и «проучить». Догнав легковой автомобиль на грузовике, они совершили ряд опасных маневров, следствием которых стала потеря управления водителем легкового автомобиля. Автомобиль выкатился с дороги и разбился в придорожной полосе; водитель и его пассажиры получили различные травмы.

Обвинение было предъявлено на основании ст. 249(a)(1), и один из нападавших был признан присяжными виновным и приговорен к 135 месяцам тюремного заключения, другой признал себя виновным, а третий в обмен на показания против основного обвиняемого получил иммунитет. На апелляции защита попыталась оспорить конституционность закона 2009 г. как вторгающегося в область компетенции штатов и выходящего за полномочия Конгресса США, предоставленные ему разделом 2 поправки XIII к Конституции США (право принимать законодательство об искоренении рабства и подневольных работ). Суд не согласился с этим утверждением, сославшись на предшествующую линию прецедентов, подтверждавших конституционность ранее принятой ст. 245 федерального УК, и проведя аналогию с ее положениями. Иные доводы (об отсутствии признаков ненависти, предумышленности и т.д.) суд также отклонил, подтвердив приговор (*United States v. Maybee*, 687 F.3d 1026 (8th Cir. 2012)).

На уровне штатов (а уже почти во всех штатах принято специальное законодательство о борьбе с преступлениями ненависти) законодатели используют два основных подхода. Первый из них заключается в создании специальных составов преступлений ненависти. При этом количество составов и степень их детализации существенно различаются от штата к штату. В качестве примера лаконичного подхода можно привести УК Северной Каролины. В соответствии со ст. 14-401.14 кодекса наказуемо, во-первых, этническое запугивание, т.е. нападение на другое лицо, повреждение или уничтожение его имущества, угроза совершить такие действия по причине его расы, цвета кожи, религии, национальности, страны происхождения (мисдиминор 1-го класса), и, во-вторых, обучение технике запугивания (мисдиминор 1-го класса). Как преступление ненависти также рассматривается размещение горящего креста – традиционное преступление расовой ненависти в южных штатах США (ст. 14-12.12) и некоторые иные запугивающие практики (ст. 14-12.13, 14-12.14 УК штата).

Более подробно уголовное законодательство Калифорнии. В кодексе имеется глава 11.6 «Гражданские права», которая описывает специальные составы преступлений ненависти. В соответствии со ст. 422.55(a) УК

штата «преступление ненависти» означает преступное деяние, совершенное в целом или частично по причине одной или нескольких из следующих реальных или ошибочно полагаемых характеристик потерпевшего: (1) ущербность; (2) пол; (3) национальность; (4) раса или этническая принадлежность; (5) религия; (6) сексуальная ориентация; (7) связь с лицом или группой лиц, которым присуща одна или несколько из этих реальных или ошибочно полагаемых характеристик». Статья 422.56 кодекса раскрывает эти характеристики подробнее. Общий состав преступления ненависти описывается в ст. 422.6 УК штата следующим образом: «(a) Ни одно лицо, действующее как под предлогом видимой законности, так и без него, не должно силой или угрозой силы преднамеренно причинять вред, запугивать, мешать, подавлять или угрожать любому другому лицу в свободном осуществлении или пользовании какими-либо правами или привилегиями, предоставленными ему или ей Конституцией или законами этого штата либо Конституцией или законами Соединенных Штатов, полностью или частично по причине одной или нескольких реально существующих или ошибочно полагаемых характеристик потерпевшего, перечисленных в статье 422.55(a). (b) Ни одно лицо, действующее как под предлогом видимой законности, так и без него, не должно со знанием обезображивать, причинять ущерб или уничтожать движимое или недвижимое имущество другого лица с целью запугивания или вмешательства в свободное осуществление или пользование какими-либо правами или привилегиями, предоставленными ему или ей Конституцией или законами этого штата либо Конституцией или законами Соединенных Штатов, полностью или частично по причине одной или нескольких реально существующих или ошибочно полагаемых характеристик потерпевшего, перечисленных в статье 422.55(a)». В качестве наказания закон предусматривает лишение свободы на срок до одного года, штраф в размере до 5 тыс. дол. или оба наказания, а также дополнительные наказания. В УК штата специально оговаривается, что осуждение за преступления ненависти не препятствует одновременному осуждению за иные преступления (ст. 422.55(d), 422.8).

Второй подход в конструировании преступлений ненависти предполагает создание особых правил назначения наказания: зако-

нодатель, не создавая специальных составов преступлений, предписывает всего лишь ужесточение наказания. Типичным примером такого подхода может послужить уголовное законодательство штата Нью-Йорк. УК штата в 2000 г. был дополнен специальной главой 485 «Преступления ненависти». Она открывается ст. 485.00, которую точнее можно охарактеризовать как преамбулу к главе, излагающую взгляд легислатуры штата на опасность преступлений ненависти и обосновывающую усиление уголовной ответственности в случае совершения этих преступлений.

Статья 485.05(1) УК штата так определяет преступления ненависти: «Лицо совершает преступление ненависти, когда он или она совершает обозначенное преступление и: (а) намеренно избирает лицо, против которого совершается правонарушение или против которого правонарушение предполагается к совершению, в целом или в существенной степени по причине убеждения или восприятия, связанного с расой, цветом кожи, национальным происхождением, происхождением, полом, религией, религиозной практикой, возрастом, ущербностью или сексуальной ориентацией лица, вне зависимости от того, являются ли такое убеждение или восприятие истинными; либо (б) намеренно совершает действие или действия, образующие правонарушение, в целом или в существенной степени по причине убеждения или восприятия, связанного с расой, цветом кожи, национальным происхождением, происхождением, полом, религией, религиозной практикой, возрастом, ущербностью или сексуальной ориентацией лица, вне зависимости от того, являются ли такое убеждение или восприятие истинными». Следует в особенности отметить положение ст. 485.05(2) УК штата, в соответствии с которым сам по себе факт принадлежности обвиняемого или потерпевшего, а равно их обоих к определенной группе, отличающейся одним из указанных в законе признаков, не доказывает, что совершенное преступление следует относить к преступлениям ненависти. Статья 485.05(3) УК штата содержит перечень обозначенных преступлений для целей ст. 485.05(1), относя к ним свыше 50 преступлений, в том числе нападение, поставление в опасность, простое и тяжкое убийство, половые преступления, хищение.

Правила усиления наказуемости содержатся в ст. 485.10 УК штата. В соответствии

с ними, если обозначенное преступление является мисдиминором или фелонией класса С, D или E, то, будучи преступлением ненависти, такое преступление повышает свою категорию на одну ступень (что вполне естественно влияет на наказание, условия его отбывания и условия освобождения от отбывания наказания). В случае с фелонией класса B кодекс устанавливает повышенные минимальные сроки лишения свободы, применимые к преступлениям ненависти; фелония класса A-1 (самые опасные преступления) влечет обязательное назначение неопределенного срока лишения свободы с минимально возможным сроком для досрочного освобождения не менее чем 20 лет. В качестве иной меры уголовно-правового характера, применимой при осуждении за преступления ненависти, закон разрешает суду обязать осужденное лицо пройти обучение по одной из программ, корректирующих социальные взгляды (ст. 485.10(5)).

В настоящее время все большее число штатов использует смешанный подход, комбинируя оба варианта описания и наказуемости преступлений ненависти (например, в законодательстве Калифорнии наряду с существованием особых составов преступлений ненависти предписываются правила усиления наказания в иных случаях (ст. 422.7 УК штата и следующие); аналогичен подход в УК Северной Каролины в связи с мисдиминорами (ст. 14-3(c) УК штата)).

Необходимо обратить внимание на конституционные и социально-правовые вопросы, возникающие в связи с преступлениями ненависти. Неудивительно, что, будучи тесно связаны с образом мыслей, высказываниями, преступления ненависти стали предметом судебных споров в контексте поправки I к Конституции США, которая, среди прочего, гласит, что «Конгресс не должен издавать законов... ограничивающих свободу слова или печати». Уже на заре распространения преступлений ненависти в уголовном законодательстве штатов они привлекли внимание в том числе Верховного Суда США. Первое значимое дело (связанное с законодательством штата Миннесота) им было разрешено в 1992 г. (*R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992)). Летом 1990 г. группа подростков соорудила из обломков стула подобие креста и сожгла его на газоне дома, в котором проживала чернокожая семья. Обвиняемый был привлечен к ответственности на

основании закона, который предусматривал: «Всякий, кто размещает на публичной или частной собственности символ, объект, наименование, прозвище или граффити, включая, но не ограничиваясь, горящий крест или нацистскую свастику, что, как ему известно или он имеет разумные основания полагать, вызывает гнев, тревогу или чувство обиды в других лицах по причине расы, цвета кожи, убеждений, религии или пола, виновен в непристойном поведении и мисдиминоре». Апелляция в Верховный Суд США на основании поправки I к Конституции США была удовлетворена. Соглашаясь в принципе с тем, что свобода слова может быть конституционно ограничена, суд подчеркнул исключительность таких случаев и предположительную неприемлемость ограничений, связанных с содержанием высказываний. В связи с оспариваемой нормой суд счел ее ограничивающей содержание высказываний и сформулировал следующий вывод: «Изображения, содержащие оскорбительное послание, вне зависимости от того, насколько злое или жестокое, допустимы постольку, поскольку они адресованы к одному из специально обозначенных нелюбимых предметов... Первая поправка не позволяет... налагать специальные запрещения на тех говорящих, кто высказывает свои взгляды по нелюбимым предметам» (р. 391). В завершение суд отметил, что сожжение креста, бесспорно, неприемлемо, однако запрещать это как выражение свободы слова неконституционно.

Решение суда было воспринято неоднозначно. В частности, в комментариях к решению указывается, что судьи так и не задались вопросом, при каких обстоятельствах «слова, такие как «ниггер», и символы, такие как горящие кресты, перестают быть частью свободы слова, гарантированной Первой и Четырнадцатой поправками, и вместо того становятся следами рабства, которые могут быть запрещены на основании Тринадцатой и Четырнадцатой поправок» [2, р. 126]. В свете решения суда в литературе обострились споры о конституционности собственно преступлений ненависти [5, р. 178–230]. Одна из позиций (впоследствии поддержанная Верховным Судом США в решении 1993 г., о котором пойдет речь далее) сводилась к различению собственно преступлений ненависти и преступлений, связанных с ненавистническими речами [6, р. 1317–1319]; в контексте первых при этом утверждалось,

что «Первая поправка запрещает наказание мыслей самих по себе, но она не ограничивает наказуемость мотива...» [6, р. 1329].

Ровно через год Верховному Суду США представилась возможность прояснить свою позицию в связи с другим делом (*Wisconsin v. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993)), в котором нижестоящий суд, следуя прецеденту 1992 г., объявил неконституционным закон, наказующий преступления ненависти (*State v. Mitchell*, 169 Wis.2d 153 (1992)). Группа афроамериканцев, движимая расовой ненавистью, напала на белокожего подростка и серьезно избила его. Митчелл был признан виновным в причинении вреда здоровью, и его наказание в ином случае составило бы максимум два года лишения свободы, однако, вследствие расовой подоплеку суд на основании закона увеличил наказание до четырех лет. Верховный суд штата признал закон, позволяющий увеличить наказание вследствие мотивации преступления, не согласующимся с поправкой I к Конституции США вследствие фактической наказуемости им убеждений обвиняемого. Верховный Суд США единогласно отменил это решение. Суд отметил, что «хотя закон наказывает преступное поведение, он увеличивает максимальное наказание за поведение, мотивированное дискриминационной точкой зрения... Поскольку единственное основание для увеличения наказания – дискриминационный мотив обвиняемого в выборе потерпевшего, Митчелл утверждает (и Верховный суд Висконсина с ним согласился), что закон нарушает Первую поправку, наказывая фанатические убеждения правонарушителя» (*Wisconsin v. Mitchell*, 508 U.S. 476, 485 (1993)). Не согласившись с этим утверждением, суд подчеркнул, что Конституция не запрещает использовать доказательства убеждений обвиняемого при назначении наказания, хотя бы сами по себе эти убеждения и были защищены поправкой I (за исключением абстрактных убеждений, не связанных с конкретным деянием) (р. 486). Суд счел, что в отличие от казуса 1992 г., где законодатель наказывал фактически послание в виде символа – высказывание, здесь закон штата увеличивает наказание вследствие мотива действий обвиняемого, сочтенного законодателем опасным, и это, по мнению суда, конституционно приемлемо (р. 487–490).

Решение суда было воспринято, с одной стороны, положительно («решение суда по-

сылает добрый знак: инициативы штатов по сдерживанию и подавлению преступлений, мотивированных ненавистью, могут найти весомое конституционное обоснование» [13, р. 238]), но с другой – как крутой поворот вопреки решению 1992 г., оставивший вместе с тем много вопросов по различению ненавистнических высказываний и «символических» преступлений ненависти (криминализация которых предположительно неконституционна) и преступлений ненависти – ненавистнически мотивированных действий (наоборот) [13, р. 238–243].

В 2003 г. Верховному Суду США фактически пришлось вернуться к вопросу конституционности наказуемости «символических» преступлений ненависти (*Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003)), ответив (или попытавшись сделать это) на оставшиеся открытыми решением 1992 г. вопросы. В штате Вирджиния трое лиц были осуждены за сожжение креста. Закон штата предусматривал в этой связи следующее: «Считается незаконным для любого лица или лиц с намерением запугивания любого лица или группы лиц сжигать или поджигать крест на собственности другого, на дороге или в ином общественном месте. Любое лицо, нарушившее какое-либо положение настоящей статьи, виновно в фелонии 6-го класса. Любое такое сожжение креста должно быть *prima facie* доказательством намерения запугать лицо или группу лиц». Ссылаясь на решение Верховного Суда США 1992 г., Верховный суд штата объявил закон неконституционным как ограничивающий свободу слова. Верховный Суд США не согласился с этим. Проанализировав историю практики сожжения креста, зародившуюся в Шотландии в XIV в. в качестве средства связи между кланами горцев, суд подчеркнул отличный от истоков символизм сожжения креста в США, где эта практика стала символом ку-клукс-клана и расизма, знака, большего по своей запугивающей население силе, вряд ли можно представить. Анализируя решение 1992 г., суд подчеркнул, что свобода слова не носит абсолютного характера и законодатель вправе ее ограничивать.

В отличие от неконституционного закона Миннесоты, ограничивающего право на выражение мнения (или, иными словами, содержательно ограничивающего высказывания), законодатель Вирджинии вполне конституционно наказывает действия, совершенные с

намерением запугать население (или, иными словами, способ выражения мнения): «Первая поправка позволяет Вирджинии объявить вне закона сожжение креста, совершенное с намерением запугать, поскольку сожжение креста является в особенности злобной формой запугивания. Вместо запрещения всех запугивающих посланий Вирджиния может выбрать регулирование этого типа запугивающих посланий в свете долгой и пагубной истории сожжения креста как символа надвигающегося насилия. ...Запрет сожжения креста, совершенного с намерением запугать, полностью согласуется с нашим решением в деле *R. A. V.* и может быть объявлено вне закона в соответствии с Первой поправкой» (р. 363). Однако положение закона о доказательстве *prima facie* суд счел неконституционным (р. 363–367). В литературе решение Верховного Суда по этому делу было оценено как облегчающее возможности штатов по преследованию очевидно запугивающих меньшинства посланий [4, р. 139–140]. Однако вместе с тем нельзя не отметить, что фактически это решение носит частный характер и требует своего развития в последующей линии *ad hoc* прецедентов о конституционности тех или иных преступлений ненависти.

Таким образом, конституционно-правовые аспекты преступлений ненависти во многом остаются неопределенными до сегодняшнего дня. Три базовых решения Верховного Суда США в равной мере и устанавливают четкие ориентиры (например, в плане допустимости наказуемости мотивированного ненавистью поведения), и оставляют непроясненными многие вопросы (каковы, в частности, пределы ограничения свободы слова в связи с ненавистническими убеждениями и как ограничить высказывания и действия в этом контексте). На конституционно-правовую неопределенность преступлений ненависти накладываются сегодня и социально-правовые споры, сопровождающие само по себе существование и дальнейшую экспансию преступлений ненависти за счет расширения мотивов предубеждения. Дискуссия, идущая в литературе, заходит подчас достаточно далеко, обращаясь к философским основаниям уголовного права, вопросам социологии и психологии человека. Не имея возможности останавливаться на этом вопросе подробно, приведем лишь несколько примеров аргументации за и против.

В частности, одно из соображений, выдвигаемых в литературе против существования этих преступлений, сводится к тому, что, придавая большую значимость при определении наказания мотивам действующего, законодатель фактически смещает акценты в традиционной оценке преступлений: «...Криминализировать ненависть и предубеждение означает сдвигаться от деяния-ориентированной теории уголовного наказания к характеро-ориентированной и, как следствие, сдвигаться от либеральной теории законодательства к теории перфекционизма» [7, р. 216]. При этом обосновывается, что «наказуя обвиняемых за ненависть или предубеждение в отношении их потерпевших... преступления ненависти / предубеждения с необходимостью наказывают обвиняемых за обладание дурным характером. Фактически их увеличенные наказания наказывают обвиняемых единственно за их дурной характер» [7, р. 224]. Из этого утверждения делается достаточно тонкий вывод, значимый для уголовного права: можно ли обвиняемому в момент совершения преступления освободиться от своих предубеждений или, говоря иными словами, если его убеждения всегда с ним, то как это оправдывает повышенную наказуемость его действий [7, р. 224–226]? И может ли законодатель пытаться регулировать добродетель и порок во взглядах граждан средствами уголовного закона [7, р. 229–232]? В литературе также отмечается, что «движение, направление на ужесточение наказаний за так называемые «преступления ненависти»... указывает на рост политического влияния тех групп, которые традиционно не имели достаточной значимости» [1, с. 95]. Рост влияния этих групп, навязывание ими своего образа жизни и стереотипов поведения, в свою очередь, поляризует общество, что вряд ли может быть сочтено позитивным следствием применения норм о преступлениях ненависти [8, р. 42].

Авторы, выступающие в поддержку существования преступлений ненависти, традици-

онно указывают на повышенную опасность таких деяний и большую моральную виновность совершающих их: «Нападение по мотивам ненависти и такое же простое нападение причиняют приблизительно одинаковый вред физической безопасности... потерпевшего. Но вред от преступления ненависти автономии потерпевшего (в смысле его чувства контроля за собственной жизнью) и его личному достоинству превышает вред, причиняемый потерпевшему в простом нападении. Это ясно из намного более часто имеющих место случаев депрессии, ухода в себя, тревоги, ощущений беспомощности и изоляции среди потерпевших от преступлений ненависти...» [9, р. 367]. Соответственно, поскольку преступления ненависти намного серьезнее, чем большинство схожих с ними преступлений без этого признака, постольку они с неизбежностью предполагают большее наказание [9, р. 368].

Таким образом, преступления ненависти являют собой один из наиболее дискутируемых социально-правовых феноменов в современном американском уголовном праве. Из этого опыта уроки могут быть извлечены и в России. Экстремистские преступления, представленные в виде квалифицирующих признаков в нескольких составах преступлений в Особенной части УК РФ или в виде деяний *suī generis*, во многих своих признаках порождают на сегодня больше вопросов, чем дают ответов. Это связано и с уяснением некоторых разновидностей мотивов (например, идеологической или религиозной ненависти или вражды, ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы), и с корректным определением механизма экстремистской мотивации преступного поведения, и с неизбежным возникновением в будущем вопросов о конституционности практики применения норм об экстремистских преступлениях в свете положений Конституции РФ о свободе слова и религиозной свободе. В этой связи некоторые подходы в американской практике могут представлять интерес.

ПРИСТАТЕЙНЫЙ СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Криминология : пер. с англ. / под ред. Дж.Ф. Шелли. – СПб., 2003.
2. Amar A.R. The Case of the Missing Amendments: *R.A.V. v. City of St. Paul* / A.R. Amar // *Harvard Law Review*. – 1992. – Vol. 106.
3. Chorba C. The Danger of Federalizing Hate Crimes: Congressional Misconceptions and the Unintended Consequences of the Hate Crimes Prevention Act / C. Chorba // *Virginia Law Review*. – 2001. – Vol. 87.
4. Ernst A.R. *Virginia v. Black*, 123 S. Ct. 1536 (2003) / A.R. Ernst // *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*. – 2004. – Vol. 10.

5. Grannis E.J. Fighting Words and Fighting Freestyle: The Constitutionality of Penalty Enhancement for Bias Crimes / E.J. Grannis // *Columbia Law Review*. – 1993. – Vol. 93.
6. Hate Is Not Speech: A Constitutional Defense of Penalty Enhancement for Hate Crimes // *Harvard Law Review*. – 1993. – Vol. 106.
7. Hurd H.M. Why Liberals Should Hate «Hate Crime Legislation» / H.M. Hurd // *Law and Philosophy*. – 2001. – Vol. 20.
8. Jacobs J.B. Hate Crimes: A Critical Perspective / J.B. Jacobs, K.A. Potter // *Crime and Justice*. – 1997. – Vol. 22.
9. Lawrence F.M. The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes / F.M. Lawrence // *Michigan Law Review*. – 1994. – Vol. 93.
10. McPhail B.A. Hating Hate: Policy Implications of Hate Crime Legislation / B.A. McPhail // *Social Service Review*. – 2000. – Vol. 74.
11. Petraro N. Harmful Speech and True Threats: Virginia v. Black and the First Amendment in an Age of Terrorism / N. Petraro // *St. John's Journal of Legal Commentary*. – 2006. – Vol. 20.
12. Phillips S. Judicial Rhetoric, Meaning-Making, and the Institutionalization of Hate Crime Law / S. Phillips, R. Grattet // *Law & Society Review*. – 2000. – Vol. 34.
13. The Supreme Court. 1992 Term // *Harvard Law Review*. – 1993. – Vol. 107.

REFERENCES

1. Criminology. Translated from English. Edited by G.F. Shelly. [Kriminologija: per. s angl. / pod red. Dzh.F. Shel-li]. Saint-Petersburg, 2003.
2. Amar A.R. The Case of the Missing Amendments: R.A.V. v. City of St. Paul. *Harvard Law Review*, 1992, Vol. 106.
3. Chorbha C. The Danger of Federalizing Hate Crimes: Congressional Misconceptions and the Unintended Consequences of the Hate Crimes Prevention Act. *Virginia Law Review*, 2001, Vol. 87.
4. Ernst A.R. Virginia v. Black, 123 p. Ct. 1536 (2003). *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 2004, Vol. 10.
5. Grannis E.J. Fighting Words and Fighting Freestyle: The Constitutionality of Penalty Enhancement for Bias Crimes. *Columbia Law Review*, 1993, Vol. 93.
6. Hate Is Not Speech: A Constitutional Defense of Penalty Enhancement for Hate Crimes. *Harvard Law Review*, 1993, Vol. 106.
7. Hurd H. Moscow, Why Liberals Should Hate «Hate Crime Legislation». *Law and Philosophy*, 2001, Vol. 20.
8. Jacobs J.B., Potter K.A. Hate Crimes: A Critical Perspective. *Crime and Justice*, 1997, Vol. 22.
9. Lawrence F. Moscow, The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes. *Michigan Law Review*, 1994, Vol. 93.
10. McPhail B.A. Hating Hate: Policy Implications of Hate Crime Legislation. *Social Service Review*, 2000, Vol. 74.
11. Petraro N. Harmful Speech and True Threats: Virginia v. Black and the First Amendment in an Age of Terrorism. *St. John's Journal of Legal Commentary*, 2006, Vol. 20.
12. Phillips I., Grattet R. Judicial Rhetoric, Meaning-Making, and the Institutionalization of Hate Crime Law. *Law & Society Review*, 2000, Vol. 34.
13. The Supreme Court. 1992 Term. *Harvard Law Review*, 1993, Vol. 107.

Сведения об авторах

Есаков Геннадий Александрович – заведующий кафедрой уголовного права Высшей школы экономики, заведующий научной лабораторией по изучению проблем противодействия терроризму и экстремизму в России и странах Азиатско-Тихоокеанского региона Юридической школы Дальневосточного федерального университета, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: gesakov@gmail.com.

Коробеев Александр Иванович – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Юридической школы Дальневосточного федерального университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, г. Владивосток, Российская Федерация; e-mail: akorobeev@rambler.ru.

Information about authors

Esakov Gennadij Aleksandrovich – Head of the Chair of Criminal Law of Higher School of Economics, Director of the Scientific laboratory on issues of terrorism and extremism counteraction in Russia and APR, Far Eastern Federal University Law school, Doctor of Law, Professor, Moscow, Russian Federation; e-mail: gesakov@gmail.com.

Korobeev Aleksandr Ivanovich – Head of the Department of Criminal law and Criminology of Far Eastern Federal University, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Vladivostok, Russian Federation; e-mail: akorobeev@rambler.ru.