ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВИНОВНОСТИ В НЕМЕЦКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ (НА ПРИМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ)

ЯКОБИ Герман Сергеевич, научный сотрудник научно-исследовательского подразделения Университета Пассау, аспирант аспирантской школы по праву кафедры уголовного права и криминалистики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

94032, г. Пассау, Германия

E-mail: german5011992@gmail.com

Рассматривается проблематика виновности лица при совершении преступлений коррупционной направленности с позиции немецкого уголовного права в контексте возможности применения отдельных положений немецкого права в российском уголовном праве. Помимо специальных положений о преступлениях коррупционной направленности приводятся общие положения о виновности лица в немецком и российском уголовном праве. В ходе рассмотрения проблемных положений немецкого права и судебной практики ФРГ автором высказывается мысль о возможности привлечения к уголовной ответственности при отсутствии вины в действиях лица в ее понимании с точки зрения российской уголовно-правовой концепции. В качестве основания для привлечения лица к уголовной ответственности дается анализ трехчленной модели ответственности лица, существующей в немецком уголовном праве и воспринимаемой судебной практикой ФРГ. Автор дает оценку моделям уголовной ответственности, существующим в различных правовых системах. В качестве подтверждения своей позиции автор обращается к составу преступления, предусмотренного § 323a Уголовного кодекса ФРГ («полное опьянение») и позволяющего привлекать к уголовной ответственности лиц, которые на момент совершения преступления не могли осознавать фактический характер своих действий и руководить ими.

Исследуются актуальные вопросы и тенденции развития российского уголовного права в соответствии с позицией судебной системы и доктринальными источниками. Одной из тенденций является переход отечественной системы уголовного права от формально-психологического подхода к оценочной теории, что в дальнейшем играет роль при определении вины (виновности) лица при совершении деяния, предусмотренного статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовное право, сравнительное правоведение, вина и виновность лица, преступления коррупционной направленности, уголовное право Германии.

THE PROBLEM OF DETERMINING GUILT IN THE GERMAN CRIMINAL LAW (BY THE EXAMPLE OF CORRUPTION-RELATED CRIMES)

G. S. YAKOBI, research fellow of the University of Passau

Passau, Germany, 94032

E-mail: german5011992@gmail.com

The article deals with the guilt of a person committing corruption-related crimes from the perspective of German criminal law in the context of the possible application of particular provisions of German criminal law to Russian criminal law. Besides special provisions in the corruption-related crimes, the author introduces in the text general terms on the guilt of person in Russian and German criminal law. While analyzing the problems inherent in the system of German law and court practice in the FRG, the author talks about the possibility of criminal prosecution of an innocent person in the context of Russian criminal law. The analysis of the threefold model of criminal liability in German criminal and case law was described as a basis for a prosecution. In addition the author evaluates the models of liability to prosecution in different systems of law, especially in France etc. As a proof of his position the author makes reference to the crime, which is provided in § 323a the German Criminal Code ("full intoxication") for criminal prosecution of person who was not able to understand actual nature of one's actions and control them while committing a crime.

The author examined developmental trends of Russian criminal law in accordance with court system and doctrinal sources. One trend is the transition of the national criminal law system from formal-psychological concept to an evaluative theory that plays a role in determining one's guilt of committing a crime.

Keywords: criminal law, comparative law, fault and guilt of person, corruption-related crimes, German criminal law.

DOI: 10.12737/art.2018.6.17

Вопрос определения виновности был и остается актуальным для каждого исследователя уголовного права. С учетом развития современ-

ных технологий и процессов глобализации перво-степенную роль в развитии науки в целом и науки уголовного права в частности приобретают вопро-

сы соотношения правовых систем различных государств. В первую очередь это необходимо в исследованиях, связанных с преступлениями, выходящими за границы действия национальной юрисдикции, как зачастую происходит с преступлениями коррупционной направленности.

Немаловажным фактором при анализе таких преступлений является то, что, как правило, преступления коррупционной направленности «универсальны», т. е. распространены на территории всех современных государств, что делает важность изучения различных аспектов таких преступлений еще более значимой.

Несмотря на то что российская и немецкая правовые системы относятся к романо-германской правовой семье, далеко не все положения немецкого права идентичны российским правовым институтам, регулирующим смежные общественные отношения. Одним из таких правовых институтов, который получил различное развитие в российском и немецком праве, можно назвать концепцию виновности лица в уголовном праве. Различия в подходе к определению виновности лица повлияли и на многие другие правовые институты, например, на общее понимание о преступлениях коррупционной направленности или на особенности уголовной ответственности лица.

Если обращаться к положениям российского уголовного права о виновности лица, то можно утверждать, что как минимум российский законодатель приравнивает вину и виновность лица, при этом, следуя логике закона, вина определяется как субъективное отражение в сознании лица совершаемых им преступных действий, включающее в себя в том числе отношение к наступлению общественно опасных последствий. Так, в соответствии со ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Таким образом, можно сделать вывод о том, что конструкция виновности в российском уголовном праве выражается прежде всего в определении вины в тексте уголовного закона¹. Между тем в доктринальных источниках отмечается, что вина и виновность не являются равнозначными понятиями, а сама вина может носить формально-психологический характер, что и было отмечено еще немецким правоведом П. Фейербахом².

В свою очередь, именно «классическая» школа формально-психологической концепции вины, по-

лучившая распространение в Германии и воспринятая отечественным уголовным правом, обусловила взаимное влияние российской и немецкой юридической мысли друг на друга. Между тем, как отмечал профессор А. Э. Жалинский, историческое развитие обоих государств предопределило переход от формально-психологического понимания вины к усилению нормативного подхода³. При этом, о чем пишет профессор И. А. Клепицкий⁴, несмотря на повышенный интерес российского уголовного права к формально-психологическому подходу в силу того, что исторические реалии XX в. (прежде всего здесь имеется в виду культ личности Сталина и все время его руководства Советским Союзом) отвечали интересам такого метода регулирования общественных отношений в сфере уголовного права, в настоящее время отечественная наука переживает период усиления роли нормативного подхода. В частности, по мнению И. А. Клепицкого, это связано с общим развитием законодательной техники и текста уголовного закона⁵.

Немецкое уголовное право, прошедшее период национал-социализма, в отличие от российского уголовного права, отказалось от психологического подхода в пользу нормативного толкования исключительно с позиции текста закона, где вина определяется как социально-этическое негативное свойство поведения⁶. Немецкий законодатель не раскрывает сущность этого поведения, ограничиваясь характеристикой его негативности. А немецкий правоприменитель при разрешении вопроса об уголовной ответственности лица исследует не вину, поскольку негативная характеристика совершаемого деяния, как правило, наличествует, а лишь ее форму: умысел или неосторожность, которая в уголовном праве Германии традиционно относится к правовому институту субъективной составляющей состава преступления. Именно такой подход, существующий в немецком праве, позволяет рассуждать, что фактически в немецкой действительности можно сконструировать такой состав преступления, при котором отсутствует вина в ее немецком понимании (т. е. как негативное и осуждаемое обществом поведение). Фактически это означает, что немецкий законодатель идет по пути отказа от осуществления психологического анализа совершаемого деяния на стадии вины, что делает возможным привлечение к уголовной ответственности лиц, в действиях которых отсутствует вина. В частности, примером такого состава преступле-

¹ См.: Козочкин И. Д. Основания ответственности в современном уголовном праве // Государство и право. 2010. № 10. С. 83—92.

² См.: Фейербах П. Учебное издание по недоработанному действующему праву Германии [Feuerbach P. J. A. von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts]. Гисен, 1847. С. 878.

³ См.: Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2003. С. 210.

⁴ См.: Клепицкий И. А. Форма и цель в уголовном праве // Государство и право. 2012. № 1. С. 45—56.

⁵ Там же. С. 51—52.

⁶ См.: Рапог А. И. Основные принципы уголовного права ФРГ: критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 20.

ния является совершение общественно опасных действий в состоянии опьянения (§323а «Полное опьянение» УК ФРГ).

Как уже было отмечено выше, аналогичные тенденции проявляются в отечественном праве. Одним из вариантов перехода к нормативному подходу определения вины в уголовном праве называют оценочную концепцию, предложенную Б. С. Утевским⁷. По мнению И. А. Клепицкого, именно нормативно-оценочная концепция вины в большей степени отвечает интересам судебной системы и современным тенденциям развития уголовного права, поскольку позволяет исключить субъективную составляющую в оценке потенциально виновного преступления судьями, следователями или присяжными заседателями⁸. При этом формализация уголовного закона должна не столько находиться в противоречии с психологической концепцией вины, сколько в максимальной степени обеспечивать задачи и цели уголовного права. В связи с этим представляется правильным, что российское право постепенно переходит к формализации в вопросе о понимании вины и виновности, так как в этом случае уменьшается степень судебных ошибок, в значительной степени облегчается понимание многих ключевых понятий уголовного права, таких как «малозначительность деяния», «существенный вред», которые определяются в том числе и с помощью нормативного толкования виновности лица.

По этой причине также обращает внимание позиция И. Д. Козочкина, который подчеркивал, что уголовное право некоторых стран, таких как Франция или Германия, вообще не имеет нормативного определения вины, поскольку преступление не может быть совершено при отсутствии виновности на его совершение. В связи с этим четырехчленной модели уголовной ответственности, известной отечественному законодателю (субъект, объект, субъективная сторона и объективная сторона как элементы состава преступления), противостоит трехчленная модель, которая используется, например, в немецкой правовой системе. Такими основными тремя элементами преступного поведения являются само преступное деяние, противоправность и вина, которая, как мы видим, выходит за рамки собственно деяния. Именно поэтому следует согласиться с логикой И. Д. Козочкина, который предлагает рассматривать самостоятельно состав преступления с точки зрения немецкого уголовного права и состав преступления с точки зрения российского уголовного права⁹. Эта необходимость связана с тем, что немецкие доктрина и судебная практика не предусматривают анализ вины при

наличии остальных признаков преступного деяния. Таким образом, при описании преступного поведения недостаточно ограничиваться только описанием деяния, выраженного в форме действия или бездействия. Немецкий правоприменитель, разрешая вопрос об уголовной ответственности лица, использует в первую очередь вышеобозначенную модель трехчленного основания уголовной ответственности. Это дает возможность привлекать к ответственности лиц, в действиях которых отсутствует вина в ее формально-психологическом смысле (т. е. при отсутствии негативного отношения лица к совершаемому им деянию), поскольку судья на этапе разрешения вопроса о деянии уже рассмотрел вопрос о том, в какой форме было совершено преступление (в форме умысла или неосторожности, описание которых, близкое к современному, было дано еще Фейербахом). Таким образом, при разрешении вопроса о вине правоприменитель задается только вопросом о том, является ли поведение лица социально опасным, в том числе была ли возможность отказаться от такого поведения, представленная общественно одобряемой моделью поведения. Вина же с точки зрения формы выражения такого поведения (умысел или неосторожность) анализируется следователем или судом отдельно, в части, касающейся субъективной составляющей состава преступления.

Фактически это означает, что немецкому правоприменителю, несмотря на более простую концепцию уголовной ответственности лица при разрешении вопроса о виновности лица (в той степени, как это подразумевается в российском уголовном праве), необходимо рассмотреть как деяние (а именно субъективную составляющую состава преступления, выраженную в форме умысла или неосторожности), так и собственно объективную виновность, которая представляет социальное отражение деяния с учетом возможного поведения преступника, имеющего возможность отказаться от продолжения деяния, в том числе от причинения (наступления) общественно опасных последствий тогда, когда это возможно.

Такое понимание виновности лица не могло появиться произвольно, а вырабатывалось немецким правоприменителем на протяжении столетия. Согласно одной из позиций, известных немецкой доктрине, двухуровневая концепция виновности стала своеобразной реакцией на необходимость привлечения к уголовной ответственности нацистских преступников¹⁰. Эта позиция нашла поддержку Верховного суда ФРГ, который в своем решении 1952 г. подчеркнул, что обстоятельства совершения преступного деяния, предусмотренного §240 УК ФРГ, должны быть известны лицу вне зависимости от того, связа-

⁷ См.: Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 80.

⁸ См.: Клепицкий И. А. Указ. соч. С. 53.

⁹ См.: Козочкин И. Д. Указ. соч. С. 91.

¹⁰ См.: Хассемер В. Уголовное право в изменении [Hassemer W. Strafrecht im Wandel] // Журнал правовой политики [Journal für Rechtspolitik]. 2007. № 2. С. 80.

ны эти действия с противоправностью деяния или нет¹¹. Как пишет И. Д. Козочкин, окончательное разрешение вопроса нормативного понимания вины нашло отражение в результате реформы уголовного права ФРГ: в 1975 г. в текст уголовного закона были внесены соответствующие изменения¹².

Получается, что совершение деяния, предусмотренного составом конкретного преступления, реализуется в дальнейшем желании лица (или допущении лицом) наступления общественно опасных последствий путем формирования уже субъективной составляющей вины — умысла или неосторожности (так называемая субъективная составляющая состава преступления в немецком уголовном праве) и нарушения объективных норм о противоправности (вина в контексте немецкого уголовного права) в результате совершения преступного деяния. При этом, по мнению И. Пуппе, при определении виновности лица в совершении конкретного деяния, предусмотренного статьей Особенной части уголовного закона ФРГ, противоправность является величиной всеобщей, в то время как вина индивидуальна. В свою очередь, это означает, что деяние является преступным только при наличии всех элементов — деяния, вины и запрета на совершение такого деяния. Запрет на совершение деяния определяется, однако, не столько как признак, зависимый от виновности лица или противоправности, сколько как признак, при нарушении которого типичные свойства преступного деяния или характеризуют это деяние, что позволяет рассуждать о возможности привлечения лица к уголовной ответственности в соответствии со статьей Особенной части уголовного закона, или же не реализуются в конкретном составе преступления, что является основанием для того, чтобы лицо избежало уголовной ответственности¹³.

В результате такого рассуждения можно сделать вывод, что объективная составляющая вины позволяет выделить среди всех преступлений те преступления, которые совершаются при отсутствии вины, или установление вины в которых имеет свои особенности и представляет практический интерес для отечественных ученых-юристов. Примером преступлений при отсутствии вины являются деяния, совершаемые в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. В этом случае уголовная ответственность лица наступает не столько за фактически наступившие общественно опасные последствия, поскольку, как правило, в момент совершения такого преступления лицо не имеет возможности осознавать фактический

характер своих действий (вина в ее российском понимании), сколько за неиспользование объективной возможности отказа от совершения действий, которые являются общественно негативными и несут риск наступления общественно опасных последствий совершения в дальнейшем деяния, и продолжение совершения этих действий, в результате чего наступают указанные последствия. Например, лицо имеет возможность отказаться от употребления алкоголя или наркотических веществ, но продолжает их употреблять, в результате чего впоследствии под влиянием опьянения и при отсутствии фактического осознания характера своих действий данное лицо совершает преступление.

В качестве другого представляющего интерес для отечественной науки уголовного права примера, безусловно, стоит назвать преступления коррупционной направленности. Спецификой таких деяний является то, что в силу универсальности коррупции как явления нельзя рассуждать о виновности в преступлениях коррупционной направленности с точки зрения чисто немецкого права или, наоборот, российского права. С учетом вступления в силу ряда международных актов о противодействии коррупции¹⁴ правильным будет утверждать, что виновность лица в совершении преступления коррупционной направленности может определяться с учетом множества факторов и составляющих, в том числе с учетом действия принципа экстерриториальности, что делает проблему определения виновности лица еще более актуальной. По мнению К. Хаушки, виновность в совершении преступлений коррупционной направленности может определяться как сознательное пренебрежение нормами общественного порядка или общественными интересами, в то время как альтернативой может являться нормальная экономическая деятельность без взяточничества, сговоров и т. д.¹⁵

При этом в немецкой доктрине отмечается, что для разрешения вопроса о виновности лица, в том числе дальнейшего потенциального наказания, нет необходимости исследовать, кому именно передавалось имущество — государственному служащему, другому лицу, которое было указано сторонами, или юридическому лицу. Данный вопрос лежит не в сфере наказуемости деяния или виновности, а в сфере расследования, при определении лицами, ведущими процесс, конкретных признаков деяния¹⁶. Так, в 2012 г. Верховный суд ФРГ вынес соответствующее решение, согласно

¹¹ См.: Решение Верховного суда ФРГ по делу GSSt 2/51 от 18 марта 1952 г. URL: <http://dejure.org>.

¹² См.: Козочкин И. Д. Указ. соч. С. 89.

¹³ См.: Пуппе И. Каждому в соответствии с виной [*Puppe I. Jedem nach seiner Schuld*] // Газета всеобщего уголовного права. 2008. № 3. С. 504.

¹⁴ См.: Дани М. Еще один шаг вперед — реформа немецкого уголовного права в области преступлений коррупционной направленности [*Dann M. Und immer ein Stück weiter — Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts*] // Новая юридическая еженедельная газета. 2016. № 4. С. 203—206.

¹⁵ См.: Хаушка К. Соблюдение корпоративных стандартов: руководство для предприятий. Мюнхен, 2016. С. 96.

¹⁶ Там же. С. 97.

которому частнопрактикующие врачи не относятся к должностным лицам, в связи с чем состава преступления за коррупцию в сфере государственной службы (взяточничество и т. д.) деяния в области здравоохранения не образуют¹⁷. Ответом на такое решение стала инициатива депутатов Бундестага, которые в дальнейшем приняли соответствующий закон о борьбе с коррупцией в сфере медицины и здравоохранения, который, по сути, приравнивает частнопрактикующих врачей к должностным лицам¹⁸.

С учетом специфики деяний, совершаемых на почве коррупции, вопрос о виновности лица является важным и с точки зрения разграничения морально-этического характера деяний коррупционной направленности. В частности, А. Пиолетти в работе, посвященной основным проблемам преступлений коррупционной направленности с точки зрения уголовного права Италии и Германии¹⁹, утверждает, что ключевым во-

просом в разрешении преступности деяния в сфере коррупции является не столько проблема виновности лица, которая с учетом общественного интереса определяется достаточно просто, сколько проблема дозволенного поведения, как, например, количество благ или ценностей, которые позволительно иметь или получать лицу, занимающему государственную должность, в отличие от других лиц. В связи с этим целью уголовного закона является не столько стремление оградить общество от всех преступлений, в том числе коррупционной направленности, путем увеличения запрещающих норм в тексте уголовного закона, сколько улучшение общего благосостояния общества, в результате чего наказание будет восприниматься как негативное последствие, нежели как обстоятельство, вызванное виновностью лица.

Таким образом, в настоящее время наблюдается тенденция формализации уголовного права, что проявляется в разделении виновности лица и субъективной составляющей уголовного права, в том числе в усилении роли судебного усмотрения или увеличении количества оценочных понятий (судейское усмотрение, оценочные понятия и т. д.). Отечественное уголовное право, восприняв концепцию формально-психологического подхода, находится только на пути к оценочной теории о правовых предписаниях о вине и виновности, в то время как в немецком уголовном праве начиная с середины XX в. получила развитие теория абстрактной (объективной) вины, что позволяет привлекать к уголовной ответственности лиц за деяния, совершаемые при фактическом отсутствии вины (в состоянии опьянения).

зета экономического, налогового и корпоративного уголовного права. 2016. С. 249.

¹⁷ См.: Определение Верховного суда ФРГ по делу GSSt 2/11 от 29 марта 2012 г. URL: <http://dejure.org>.

¹⁸ О расширении состава взяточничества при осуществлении функций депутата см.: Федеральный закон ФРГ от 23 апреля 2014 г. № 48 [Achtundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz — Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung] // Федеральная газета официального опубликования нормативных актов ФРГ [Bundesgesetzblatt Jahrgang]. 2014. № 17. С. 410.

¹⁹ См.: Пиолетти А. Основная проблема уголовных составов преступлений коррупционной направленности в сравнительном аспекте — правовая позиция Германии и Италии, а также соотношение права и морали в контексте преступлений коррупционной направленности [Pioletti A. Grundproblematik der Korruptionstatbestände aus rechtsvergleichender Sicht — zur Rechtslage in Deutschland und Italien — und zum Verhältnis von Recht und Moral im Spiegel der Korruptionsdelikte] // Новая га-

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Данн М. Еще один шаг вперед — реформа немецкого уголовного права в области преступлений коррупционной направленности [Dann M. Und immer ein Stück weiter — Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts] // Новая юридическая еженедельная газета. 2016. № 4.

Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2003.

Клепичский И. А. Форма и цель в уголовном праве // Государство и право. 2012. № 1.

Козочкин И. Д. Основания ответственности в современном уголовном праве // Государство и право. 2010. № 10.

Пиолетти А. Основная проблема уголовных составов преступлений коррупционной направленности в сравнительном аспекте — правовая позиция Германии и Италии, а также соотношение права и морали в контексте преступлений коррупционной направленности [Pioletti A. Grundproblematik der Korruptionstatbestände aus rechtsvergleichender Sicht — zur Rechtslage in Deutschland und Italien — und zum Verhältnis von Recht und Moral im Spiegel der Korruptionsdelikte] // Новая газета экономического, налогового и корпоративного уголовного права. 2016.

Пуппе И. Каждому в соответствии с виной [Puppe I. Jedem nach seiner Schuld] // Газета всеобщего уголовного права. 2008. № 3.

Рарог А. И. Основные принципы уголовного права ФРГ: критический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950.

Фейербах П. Учебное издание по недоработанному действующему праву Германии [Feuerbach P. J. A. von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts]. Гисен, 1847.

Хассемер В. Уголовное право в изменении [Hasemer W. Strafrecht im Wandel] // Журнал правовой политики [Journal für Rechtspolitik]. 2007. № 2.

Хаушка К. Соблюдение корпоративных стандартов: руководство для предприятий. Мюнхен, 2016.