

А. Уманский

научный сотрудник Института
уголовного права и процесса
Кельнского университета,
докторант

С.А. Маркунцов

доцент кафедры уголовного
права факультета
права Национального
исследовательского
университета «Высшая
школа экономики», кандидат
юридических наук

Основные тенденции изменений уголовно- правовых запретов Особенной части Уголовного кодекса Германии

В статье дается комплексный анализ основных изменений уголовно-правовых запретов Особенной части Уголовного кодекса Германии по основным сферам жизни общества и государства примерно за последние 8–10 лет, которые стали наиболее заметными и вызвали наибольшие отклики научной общественности и правоприменителей. Авторы предпринимают попытку дать определенную оценку указанным изменениям и определить общие тенденции развития немецкого уголовного законодательства.

Ключевые слова: уголовное право Германии, европеизация уголовного права, уголовно-правовой запрет.

Со времени издания Шестого закона о внесении поправок в уголовное законодательство от 26 января 1998 г.¹ Уголовный кодекс Германии (далее — УК ФРГ)²

¹ Bundesgesetzblatt I. (Федеральные ведомости — официальный источник опубликования федерального законодательства). S. 164. Значение данного закона для развития уголовного законодательства Германии сложно переоценить. По мнению ряда немецких ученых, он знаменует собой третий этап реформы уголовного права. См.: KressK. Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts // Neue Juristische Wochenschrift. 1998. № 10. S. 633—644. В российской юридической литературе указывается, что последняя основополагающая реформа Особенной части Уголовного уложения была осуществлена в 1998 г. Шестым законом о реформе уголовного права. См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практич. коммент. М., 2010. С. 7. А.В. Серебренникова указывает, что по существу Шестой закон явился первой всеобъемлющей реформой Особенной части УК Германии с момента его вступления в силу в 1871 г. См.: Серебренникова А.В. Значение 6-го Закона о реформе уголовного права в процессе совершенствования Уголовного кодекса Германии // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: матер. II совместного рос.-герм. круглого стола 7 октября 2010 г. / отв. ред. А.И. Рапог, Г.А. Есаков. М., 2011. С. 138.

² Strafgesetzbuch (StGB) — Уголовный кодекс (Уголовное уложение) Федеративной Республики Германия (далее — УК ФРГ). Германское уголовное законодательство представлено Уголовным кодексом 1871 г., который на настоящий момент по сути мало что сохранил от своей первоначальной редакции. УК ФРГ не является единственным источником уголовного права; в этой области действует так называемое дополнительное уголовное право. Целый ряд уголовных запретов установлен не уголовным по природе своей законодательством. Немецкий уголовный кодекс в действующей редакции состоит из Общей и Особенной частей. Иерархия ценностей в разделах

более 60 раз в той или иной степени претерпевал изменения³. Посредством формулирования незначительных, поверхностных на первый взгляд, изменений в уголовный закон немецкий законодатель отражал в нем веяния, существующие в обществе, обеспечивая при этом соответствие национального права положениям европейского и международного права. Данные обстоятельства лишь актуализируют исследование основных направлений изменения уголовно-правовых запретов Особенной части УК ФРГ.

Национальное уголовное право Германии во все времена в большой степени зависело от первичного и вторичного европейского права. Лиссабонский договор⁴ усилил эту тенденцию и повлиял на разработку понятий европейского уголовного права в доктрине⁵. На протяжении многих лет какая-либо компетенция Европейского союза в области национального уголовного права всячески отвергалась судебной властью Германии и немецким научным сообществом, а постановления европейских органов оценивались по меньшей мере критически⁶, хотя в отдельных отраслях гражданского (финансового, экономического и др.) права директивы европейских органов власти все-таки издавались⁷. Лиссабонский договор подтвер-

Особенной части такова: мировое сообщество и государство, личность, общество. См.: *Есаков Г.А.* Основы сравнительного уголовного права. М., 2007. С. 85-86. Подробнее об этом см.: *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 12-34; 67-92; 347-353; *Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебrenникова А.В.* Уголовное право зарубежных стран. М., 2010. С. 104-109; Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учеб. / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 407-422; 842-848.

³ В данной статье будут проанализированы основные изменения и тенденции развития уголовно-правовых запретов Особенной части УК ФРГ до изменений, внесенных до начала 2012 г. Необходимо отметить, что в российской юридической литературе периодически анализируются изменения уголовного законодательства Германии. Подробнее, например, см.: *Головненков П.* Состояние и тенденции развития уголовного законодательства Германии // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: матер. совместного росс.-герм. круглого стола 9 октября 2009 г. / отв. ред. А.И. Рарог, Г.А. Есаков. М., 2009. С. 31-49. В то же время необходимо отметить достаточно высокую динамику изменения уголовного законодательства Германии в последнее время.

⁴ Лиссабонский договор об изменениях к Договору о Европейском союзе и Договору об учреждении Европейского Сообщества был подписан 13 декабря 2007 г. в Лиссабоне. Он состоит из 7 статей, протоколов и деклараций (Official Journal of the European Union (OJEU) — С. 306/1-271, 17.12.2007 г.). Лиссабонский договор призван адаптировать правовой механизм функционирования ЕС к тенденциям, связанным как с феноменом его расширения, так и с процессами усиления взаимозависимости во всем мире. С помощью Лиссабонского договора Объединенная Европа, опираясь на основополагающую концепцию правового конституирующего, стремится усилить потенциал своей дееспособности во внутренней и внешних сферах и создать прочную правовую базу для актов и мер, принимаемых на уровне ЕС. Подробнее см.: *Мюллер-Графф П.-К.* Лиссабонский договор в системе первичного права Европейского союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 1. С. 80-99. Непосредственным результатом вступления в силу Лиссабонского договора 2007 г. стало рождение 1 декабря 2009 г. фактически «нового» Европейского союза. Подробнее см.: *Кашкин С.Ю.* Лиссабонский договор — новый этап развития права Европейского союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 1. С. 69-83.

⁵ См.: *Grunewald A.* Zur Frage eines europaischen Allgemeinen Teils des Strafrechts // Juristenzeitung. 2011. № 10. S. 974.

⁶ См.: *Satzger H.* Internationales und Europaisches Strafrecht. Baden-Baden, 2011. § 8 Rn 18; *Hecker B.* Europaisches Strafrecht. Heidelberg, 2012. § 4 Rn 67; § 8 Rn 1.

⁷ Например, Первая Европейская Директива по борьбе с легализацией денежных средств от 10 июня 1991 г. (91/308/EWG), которая подготовила немецкого законодателя к изменению § 261

дил юридическую силу некоторых решений Европейского суда справедливости⁸, что обозначило дополнительную компетенцию ЕС в обеспечении единообразного уголовного права для эффективной реализации политики ЕС, в соответствии с которой «дальнейшие меры гармонизации должны успешно осуществляться» (абз. 2 ст. 83 Договора о функционировании ЕС)⁹.

Такой подход в целом был одобрен Федеральным Конституционным судом Германии¹⁰ в решении о ратификации Лиссабонского договора, значительно расширяющего компетенцию ЕС, но при соответствии имплементируемых положений нормам Конституции Германии¹¹.

Наряду с этим новая статья «Борьба с легализацией денежных средств» (ст. 325 Договора о функционировании ЕС), бесспорно, провозгласила в данной отрасли полномочия ЕС¹². Несмотря на то что юридическая сила абз. 4 ст. 325 Договора о функционировании ЕС неоднозначна, делегирующий характер данной нормы о компетенции неоспорим¹³. Схожие полномочия также переданы в сфере деятельности таможенной службы (ст. 33 Договора) и в области борьбы с незаконной миграцией и торговлей людьми (п. «с», «d» абз. 2 ст. 79 Договора)¹⁴.

Таким образом, большинство изменений уголовного законодательства Германии имели свои предпосылки в актах европейского права¹⁵.

Итак, проанализируем изменения базовых уголовно-правовых запретов Особенной части Уголовного кодекса Германии по основным сферам жизни общества и государства, которые в рассматриваемый период стали наиболее заметными и вызвали наибольшие отклики научной общественности и правоприменителей.

УК ФРГ. Ср.: *HeckerB.* Europaisches Strafrecht. Heidelberg, 2012. § 8 Rn 11; *HerzogF.* Geldwaschege-
setz. Munchen, 2010. Einfuhrung, Rn 71.

⁸ Судебные решения от 13 сентября 2005 г. (Rs. C-176/03) и от 23 октября 2007 г. (Rs. C-440/05). Ср.: *SafferlingK.* Internationales Strafrecht. Heidelberg, 2011. § 10 Rn 28.

⁹ В абз. 2 ст. 83 Договора о функционировании Европейского союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.) прямо указано, что «когда сближение законодательных и регламентарных положений государств-членов в области уголовного права оказывается необходимым с целью обеспечить эффективную реализацию политики Союза в какой-либо из сфер, послуживших объектом мер по гармонизации, директивы могут устанавливать минимальные правила, относящиеся к определению уголовных правонарушений и санкций в заинтересованной сфере». Критику такого подхода, например, см.: *AmbosK.* Internationales Strafrecht. Munchen, 2011. § 11 Rn 33.

¹⁰ Подробнее об элементах судебной системы Германии и Федеральном Конституционном суде см.: *ЖалинскийА.Э., Рерихт А.А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 217-239.

¹¹ BVerfGE 123, 267, 406 ff. (Собрание решений Федерального конституционного суда. Т. 123. С. 267, 406-411).

¹² См.: *HeckerB.* Europaisches Strafrecht. Heidelberg, 2012. § 4 Rn 81.

¹³ См.: *Grtinewald A.* Zur Frage eines europaischen Allgemeinen Teils des Strafrechts // *Juristenzeitung.* 2011. № 10. S. 972.

¹⁴ См.: *SatzgerH.* Internationales und Europaisches Strafrecht. Baden-Baden, 2011. § 8 Rn 25.

¹⁵ Тенденция европеизации уголовного законодательства Германии и раньше отмечалась как в немецкой, так и в российской юридической литературе. Подробнее об этом, например, см.: *Хелльманн У.* Европеизация уголовного права в Германии // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: матер. совместного рос.-герм. круглого стола 9 октября 2009 г. / отв. ред. А.И. Рапог, Г.А. Есаков. М., 2009. С. 326-338.

1. Преступления в сфере экономической деятельности¹⁶

А. Отмывание денежных средств. Уголовно-правовой запрет отмывания денежных средств был введен в УК ФРГ Законом от 15 июля 1992 г. «О борьбе с торговлей наркотическими веществами, иными формами организованной преступности»¹⁷ и закреплен в § 261 «Легализация (отмывание) денежных средств, сокрытие неправомерно полученных имущественных ценностей». Закреплением самостоятельной нормы о легализации денежных средств законодатель выполнил обязанность по имплементации положений международного права и провозгласил дальнейшее проведение курса, установленного Первой европейской директивой против легализации денежных средств. На практике под легализацией (отмыванием) понимаются действия, которые имеют цель скрыть происхождение денег или иных материальных ценностей, полученных преступным путем, или препятствовать установлению их происхождения¹⁸. Кроме § 261 УК ФРГ в сфере борьбы с легализацией был принят Закон от 13 августа 2008 г. «О выявлении доходов, полученных от тяжких преступлений»¹⁹. Этим законом в уголовное законодательство Германии по существу были введены положения Третьей европейской директивы против легализации денежных средств от 26 октября 2005 г. (2005/60/EG).

В § 261 изменения вносились, пожалуй, чаще, чем в другие нормы УК ФРГ. С 2001 г. поправки в данный параграф были внесены более чем 10 законами²⁰, а только в 2011 г. в него внесены изменения еще пятью законами²¹. Полный обзор всех изменений данного параграфа вышел бы за рамки объема данной статьи, поэ-

¹⁶ О системе имущественных преступлений по УК ФРГ подробнее см.: *Жалинский А.Э.* Раздел II Имущественные преступления (Vermögensdelikte) // Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 409-508; *Серебренникова А.В.* Имущественные преступные деяния по УК Германии: система и общая характеристика // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: матер. третьего совместного рос.-герм. круглого стола. М., 2012. С. 149-165 и др. В российской юридической литературе периодически анализируются изменения отдельных уголовно-правовых запретов в сфере экономики, содержащихся в Особенной части УК Германии. Например, см.: *Головнюков П.* Запрещенная манипуляция рынком в Германии // Там же. С. 47-52 и др.

¹⁷ Bundesgesetzblatt I. S. 1302.

¹⁸ *Ruhmannseder F.* Kommentar zum Strafgesetzbuch / von Heintschel-Heinegg B. Munchen, 2010. § 261 Rn 1.

¹⁹ Bundesgesetzblatt I. S. 1690.

²⁰ Законы от 19 декабря 2001 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 3922); 23 июля 2002 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 2715); 22 августа 2002 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 3390); 22 декабря 2003 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 2838); 21 июля 2004 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 1763); 30 июля 2004 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 1950); 11 февраля 2005 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 239); 21 декабря 2007 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 3198); 11 марта 2008 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 306); 13 августа 2008 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 1690); 29 июля 2009 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 2288); 30 июля 2009 г. (Bundesgesetzblatt I. S. 2437).

²¹ Закон от 1 марта 2011 г. «О введении в действие двух директив о противодействии легализации денежных средств» (Bundesgesetzblatt I. S. 288); Закон от 2 мая 2011 г. «Об усилении противодействия легализации денежных средств и уклонению от уплаты налогов» (Bundesgesetzblatt I. S. 676); Закон от 22 июня 2011 г. «О введении в действие Директивы 2009/65/EG относительно координации права, постановлений администрации по вопросам оборота ценных бумаг» (OGAW-IV-Umsetzungsg, Bundesgesetzblatt I. S. 1126); Закон от 4 декабря 2011 г. «О введении в действие Директивы 2010/78/EU от 24 ноября 2010 г. «О развитии европейской системы контроля за финансами» (Bundesgesetzblatt I. S. 2427); Закон от 22 декабря 2011 г. «Об усилении противодействия легализации денежных средств» (Bundesgesetzblatt I. S. 2959).

тому проанализированы отдельные его содержательные новеллы в свете последних и запланированных на ближайшее будущее реформ.

Большинство нововведений 2011 г. в § 261 УК ФРГ были направлены на техническое изменение понятия свободного рынка, но особый интерес в этой части вызывают два изменения. Законом «Об усилении противодействия легализации денежных средств и уклонению от уплаты налогов» был расширен перечень составов легализации денежных средств. В предл. 2 абз. 1 § 261 было детально обозначено понятие предикативного противоправного деяния, о котором идет речь в предл. 1 абз. 1 § 261 УК ФРГ. Если совершено преступление²², то это всегда условие легализации (отмывания) денежных средств. Если совершен уголовный проступок²³, то это может быть условием отмывания денежных средств при соблюдении дополнительных условий, предусмотренных в № 2-5 предл. 2 абз. 1 § 261, которые рассматриваются в качестве предикативных.

В частности, из-за большого количества явок с повинной по составам налоговых преступных деяний законодатель в качестве такого предикативного уголовного проступка для отмывания денежных средств рассматривает злостное уклонение от уплаты налогов (§ 370 Налогового кодекса ФРГ). В соответствии с указанным законом в качестве таких предикативных уголовных проступков также стали рассматриваться противоправные деяния, связанные с совершением торговых операций с использованием инсайдерской информации (абз. 1-3 и 5 § 38 Закона о торговле ценными бумагами)²⁴, а также уголовные предписания в сфере интеллектуальной собственности²⁵. При этом немецкий законодатель установил, что указанные предикативные уголовные проступки должны выступать в виде промысла или осуществляться организованной группой, совершающей продолжающийся состав преступления (№ 4 предл. 2 абз. 1 § 261 УК ФРГ).

Другое последнее изменение § 261 УК ФРГ связано с Законом от 22 декабря 2011 г. «Об усилении противодействия легализации денежных средств» и направлено на ужесточение обязанностей относительно добросовестности и обязательного извещения о финансовых сделках, а также мер экономической безопасности лиц, задействованных в финансовом секторе, адвокатов, нотариусов и аудиторов. Принятие данного Закона было связано, с одной стороны, с сообщением Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (FATF) — международной группой экспертов по борьбе с легализацией денежных средств и финансированием

²² В соответствии с абз. 1 § 12 УК ФРГ преступлением является противоправное деяние, влекущее в качестве минимального наказания лишение свободы на срок один год или выше.

²³ В соответствии с абз. 2 § 12 УК ФРГ уголовным проступком является противоправное деяние, влекущее в качестве минимального наказания более краткий срок лишения свободы или денежный штраф.

²⁴ Подробнее об этом см.: Хелльманн У. Запрещенная торговля ценными бумагами с использованием инсайдерской информации в Германии // Преступления в сфере экономики... Там же. С. 206-212; Штаге Д. Уголовно-правовое значение фиктивных сделок с акциями в Германии // Там же. С. 213-223 и др.

²⁵ Уголовные проступки, предусмотренные §143, 143а и 144 Закона о защите товарных и прочих отличительных знаков, § 106—108b Закона об авторском праве и смежных защищенных правах, § 25 Закона о промышленных образцах, § 51 и 65 Закона о конструкторских разработках, § 142 Закона о патентах, § 10 Закона о защите топографий микрoeлектронных полупроводниковых изделий и § 39 Закона об охране новых сортов растений.

терроризма. В феврале 2010 г. комиссия Группы обратила внимание на недостаточную степень имплементации положений программы FATF С другой стороны, принятие закона связано с тем, что в январе 2011 г. Европейская комиссия призвала немецкого законодателя к введению всех положений Третьей директивы о борьбе с легализации денежных средств.

В практике борьбы с отмыванием денежных средств сообщения о соответствующих противоправных деяниях встречаются чаще всего в финансовой отрасли²⁶. В рамках реформы зачастую критикуется трудноисполнимость данной обязанности, в особенности адвокатами²⁷.

*Б. Изготовление поддельных денежных знаков*²⁸. Тридцать пятый закон о внесении изменений в уголовное законодательство от 22 декабря 2003 г. имплементировал рамочное решение ЕС от 28 мая 2001 г. «О борьбе с мошенничеством и подделкой платежных средств»²⁹.

Наиболее важным изменением здесь можно считать расширение уголовно-правового запрета фальшивомонетничества, предусмотренного § 146 УК ФРГ. Поправки коснулись также уголовно-правового запрета подделки расчетных карт, чеков и векселей, содержащегося в § 152а УК ФРГ. Это сыграло важную роль в вопросе уголовно-правовой охраны оборота расчетных (банковских) карт при использовании банкоматов в банке клиентом этого же банка³⁰. Изменения коснулись и уголовно-правового запрета компьютерного мошенничества (§ 263а УК ФРГ). В качестве приготовления к этому преступлению стали рассматриваться разработка, приобретение, предложение, передача или хранение компьютерных программ, подпадающих под предмет преступления, предусмотренного абз. 1 § 263а УК ФРГ (абз. 3 § 263а). Абз. 4 § 263а УК ФРГ ссылается на абз. 2, 3 § 149 «Подготовка фальшивомонетничества и подделки знаков оплаты», в которых содержатся положения об освобождении от наказания за добровольный отказ от совершения преступления и объективное предотвращение общественной опасности указанных противоправных действий (явка с повинной)³¹.

Наиболее острая критика данных реформ была связана с неполным соответствием нововведений положениям европейского права и внутренними коллизиями норм УК ФРГ³². В частности, подверглись критике санкции по отдельным со-

²⁶ См.: *Klugmann M.* Das Gesetz zur Optimierung der Geldwascheprevention und seine Auswirkungen auf die anwaltliche Praxis // *Neue Juristische Wochenschrift.* 2012. № 10. S. 641-645.

²⁷ *Ibid.* S. 645.

²⁸ Преступления, связанные с подделкой денежных знаков и знаков оплаты, содержатся в самостоятельном разд. VIII «Фальшивомонетничество и подделка знаков оплаты», поскольку представляют повышенную экономическую опасность для государства и посягают на авторитет власти. Подробнее об истории развития уголовно-правовых запретов в этой сфере см.: *Maile A., Perisin A.* Ответственность за подделку денежных знаков и знаков оплаты по УК ФРГ // *Уголовное право.* 2009. № 5. С. 42-45.

²⁹ *Bundesgesetzblatt I.* S. 2838.

³⁰ См.: *Husemann S.* Die Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes des bargeldlosen Zahlungsverkehrs durch das 35. Strafrechtsänderungsgesetz // *Neue Juristische Wochenschrift.* 2004. № 3. S. 105.

³¹ Перевод текста абз. 2, 3 § 149 УК ФРГ см.: *Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практич. коммент.* М., 2010. С. 133-134.

³² См.: *Heger M.* Fünf Jahre §§ 152a Abs. 2, 263a Abs. 3 StGB: Ein Plädoyer für die Korrektur handwerklicher Mängel bei der innerstaatlichen Umsetzung von EU-Vorgaben // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik.* 2008. № 10. S. 496.

ствам, легитимность наказания и наказуемость приготовления компьютерного мошенничества³³.

2. Преступления против личной свободы³⁴

А. Преследование. Значительные изменения в XVIII раздел³⁵ «Преступные деяния против личной свободы» УК ФРГ были внесены Сороковым законом от 22 марта 2007 «О внесении изменений в уголовное законодательство»³⁶. Речь идет о последних инициативах законодателя по защите от нарушения спокойствия, которые еще с 2001 г. упоминались в рамках гражданского и публичного права в совокупности с введением понятийного аппарата для уголовного права³⁷. Такие положения сохранил, в частности, Закон от 1 января 2002 г. «О гражданско-правовой защите от насилия», которым вводился бланкетный состав неповиновения законным предписаниям (§ 4). В качестве наказания за данный уголовный проступок было предусмотрено лишение свободы на срок до одного года или денежный штраф. В научном сообществе считалось, что уголовно-правовая охрана неприкосновенности частной жизни от преступных посягательств была реализована на достаточном уровне посредством существовавших уголовно-правовых запретов³⁸. Ввиду этого выделение в УК ФРГ отдельного § 238 «Преследование» неоднократно подвергалось критике³⁹.

Большинство ранних законопроектов Бундестага и Бундесрата⁴⁰ были критически оценены частью ученых, полагающих, что законодатель действует необдуманно⁴¹. Одновременно другая часть ученых, указывая на отсутствие уголовно-правовой охраны потенциальных жертв преследования, выступала за введение соответствующей нормы⁴². Суть данной проблемы состояла в точном определении правовых ценностей, подлежащих защите соответствующим уголовно-правовым

³³ О критике абз. 3 § 263a УК ФРГ см.: *Duttge G.* Die Kritik an § 263a abs. 3 StGB / Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag / Heinrich B., Hilgendorf E., Mitsch W. — Bielefeld, 2004. S. 285.

³⁴ О системе преступлений против личной свободы по УК ФРГ подробнее см.: *Жалинский А.Э.* § 4. «Преступления против личной свободы» раздела I Преступления против личности (Straftaten gegen die Person) // Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 396-408.

³⁵ В российской юридической литературе соответствующие структурные элементы УК ФРГ в ряде случаев переводятся как главы.

³⁶ *Bundesgesetzblatt I.* S. 354.

³⁷ См., напр.: Закон от 1 января 2002 г. «О гражданско-правовой защите от насилия».

³⁸ До изменений, внесенных Сороковым законом, уголовно-правовая охрана неприкосновенности частной жизни лица осуществлялась посредством § 123 «Нарушение неприкосновенности жилища», раздел XIV «Оскорбление» (§ 185-200), § 223 «Нанесение телесных повреждений», § 303 «Повреждение вещей», § 240 «Принуждение» и § 241 «Угроза».

³⁹ О преимуществах семейного права в случае преследования в семейной сфере см.: *Kruger M.* Stalking als familien- und strafrechtliches Problem // Familie. Partnerschaft. Recht. 2011. № 3. S. 219-224.

⁴⁰ Об истории становления и развития § 238 УК ФРГ см.: *Setter M.* § 238 StGB — Analyse und Auslegung des Nachstellungstatbestandes. Saarbrücken, 2010. S. 64; *Gericke J.* Münchener Kommentar zum StGB, Band 4 / Joecks W., Miebach K. München, 2012. § 238 Rn 4.

⁴¹ См.: *Gericke J.* Münchener Kommentar zum StGB, Band 4 / Joecks W., Miebach K. München, 2012. § 238 Rn 8.

⁴² См.: *Mitsch W.* Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch // Neue Juristische Wochenschrift. 2007. № 18. S. 1237-1242.

запретом⁴³. Законодатель решил, что должна быть защищена неприкосновенность частной жизни⁴⁴. Составы преступлений, входящие в данную группу, обеспечивают гарантии реализации личностных прав и свобод, основанных на конституционных правах каждого человека (ст. 1 и 2 Конституции ФРГ)⁴⁵.

В действующей редакции § 238 «Преследование» УК ФРГ содержит простой (абз. 1) и два квалифицированных состава (абз. 2 и 3), а также положения о порядке возбуждения уголовного дела (абз. 4). В соответствии с абз. 1 § 238 УК ФРГ уголовно наказуемым является незаконное, настойчивое преследование человека посредством:

- 1) установления с ним пространственной близости;
- 2) попыток установления с ним контакта через СМИ, иные средства коммуникации или третьих лиц;
- 3) злоупотребления персональными данными лица в целях приобретения для него товаров или услуг или привлечения третьих лиц к установлению с ним контакта;
- 4) угроз лишения жизни, нарушения телесной неприкосновенности, причинения вреда здоровью или лишения свободы самого лица или близкого ему лица;
- 5) совершение сопоставимых деяний, в высокой степени нарушающих право на жизнь и личную неприкосновенность⁴⁶.

Предельное наказание за совершение данного уголовного проступка — до трех лет лишения свободы или денежный штраф. В соответствии с абз. 2 § 238 УК ФРГ наказание в виде лишения свободы от трех месяцев до пяти лет назначается в случае, когда при этом потерпевший, его родственник или близкое для потерпевшего лицо подвергается смертельной опасности либо опасности причинения тяжкого вреда здоровью. Если действия преступника вызвали последующую смерть потерпевшего, его родственника или близкого для потерпевшего лица, то эти действия рассматриваются как преступление и пределы наказания соответственно повышаются в соответствии с абз. 3 § 238 УК ФРГ, составляя от одного до 10 лет лишения свободы. Согласно абз. 4 § 238 УК ФРГ, по общему правилу, уголовный проступок, предусмотренный абз. 1 § 238 УК ФРГ, является делом частного обвинения. Это означает, что такое дело возбуждается по заявлению потерпевшего, за исключением случаев, когда уголовное преследование в публичном порядке вызвано особым общественным интересом, обуславливающим вмешательство государственных органов. В дополнение были законодательно закреплены основания для ареста при опасности рецидива квалифицированного вида преследования (абз. 2 и 3 § 238 УК ФРГ), понятие которого дается № 1 абз. 1 § 112а УПК ФРГ.

Юрико-технические особенности § 238 «Преследование» УК ФРГ подвергались активной критике. Критические отзывы были по вопросу толкования некоторых понятий, используемых при описании уголовного проступка в абз. 1

⁴³ Такие аргументы первым высказал Г. Штейнберг. См.: *Steinberg G. Nachstellen — ein Nachruf?* // *Juristenzeitung*. 2006. № 1. S. 30-33.

⁴⁴ *Bundestagsdrucksache 16/575* (Документы Бундестага — официальное парламентское издание). S. 6.

⁴⁵ См.: *Fischer T. Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. München, 2012. § 238 Rn 2.

⁴⁶ Перевод текста абз. 1 § 238 УК ФРГ также см.: *Головневков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона*. М., 2012. С. 201-202.

§ 238 УК ФРГ. В частности, это понятия «противозаконное (недозволенное)», «преследовать»⁴⁷ и «настойчивость» признавались размытыми⁴⁸.

Наиболее резонансным в этом смысле оказалось положение № 5 абз. 1 § 238 УК ФРГ, вводящее в описание уголовного проступка понятие «действия иным сопоставимым образом»⁴⁹. Помимо доктринальной критики Федеральный суд юстиции⁵⁰ также усомнился в конституционности и определенности указанных положений (абз. 2 ст. 103 Конституции ФРГ⁵¹)⁵². Суд при этом ссылается на непредсказуемость возможного поведения лиц (потенциальных преследователей)⁵³.

В целом научное сообщество скептически отозвалось о выделении в УК ФРГ самостоятельного § 238 «Преследование», полагая, что эта мера не служит эффективной защите прав потенциальных жертв и не имеет превентивного значения⁵⁴. Несмотря на это представляется, что значение описанных положений для практики достаточно велико, так как по статистике ежегодно регистрируется порядка 25-30 тысяч заявлений о преследованиях⁵⁵.

Б. Принудительное бракосочетание. Законом от 23 июня 2011 г. «О борьбе с принудительным бракосочетанием и улучшением защиты потерпевших от принудительного брака»⁵⁶ были внесены изменения, во-первых, в жилищное законодательство и положения о предоставлении убежища, во-вторых, введен уголовно-правовой запрет принудительного бракосочетания, закрепленный в § 237 УК ФРГ⁵⁷. Принудительный брак существует в Германии прежде всего в среде молодых

⁴⁷ Данное понятие воспринято из § 292 «Браконьерство» УК ФРГ.

⁴⁸ См.: *Eden J.* § 238 StGB: Vier neue Absätze gegen den Stalker // *Zeitschrift für Internationale Rechtsdogmatik.* 2008. № 3. S. 126.

⁴⁹ Bundestagsdrucksache 16/3641. S. 14.

⁵⁰ Об элементах судебной системы Германии, например, см.: Глава 2 «Элементы судебной системы» раздела III «Судебная власть» // Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 217-238.

⁵¹ В соответствии с абз. 2 ст. 103 Конституции ФРГ, «деяние может быть наказано, только если его наказуемость была установлена законом до совершения этого деяния». См.: Конституция Германии // Конституции государств Европейского союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1999. С. 216.

⁵² См. обзор судебных решений: *Gericke J.* Munchener Kommentar zum StGB, Band 4 / Joecks W., Miebach K. Munchen, 2012. § 238 Rn 34.

⁵³ BGHSt 54, 189, 193 (Собрание решений Федерального Верховного суда по уголовным делам. Т. 54. С. 189, 193).

⁵⁴ См.: *Gazeas N.* «Stalking» als Straftatbestand — effektiver Schutz oder strafrechtlicher Aktionismus? // *Kritische Justiz.* 2006. № 3. S. 264; *Gericke J.* Munchener Kommentar zum StGB, Band 4 / Joecks W., Miebach K. Munchen, 2012. § 238 Rn 63.

⁵⁵ См.: *Gericke J.* Munchener Kommentar zum StGB, Band 4 / Joecks W., Miebach K. Munchen, 2012. § 238 Rn 11. При этом необходимо отметить, что только от 500 до 1000 дел в год завершаются вынесением приговора суда, что обусловлено проблематичностью доказательств. Об этом см.: *Peters S.* Der Tatbestand des § 238 StGB (Nachstellung) in der staatsanwaltlichen Praxis // *Neue Zeitschrift für Strafrecht.* 2009. № 5. S. 241.

⁵⁶ Bundesgesetzblatt I. S. 1266.

⁵⁷ Ранее § 237 «Похищение человека против его воли» УК ФРГ был исключен Тридцать третьим законом о внесении изменений в уголовное законодательство (Bundesgesetzblatt I. S. 1607). См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич. комментарий. М., 2010. С. 177. Перевод названия действующего § 237 УК ФРГ в ряде случаев дается как «Насильственное бракосочетание». См.: *Головневков П.В.* Указ. соч. С. 201.

неженатых мигрантов, где провозглашаются традиционалистские подходы к пониманию института семьи. Потерпевшими от подобных противоправных деяний в основном являются молодые незамужние девушки и женщины. В качестве преступников, как правило, выступают члены семей самих потерпевших: женихи либо родители супругов (потенциальных супругов). Средства принуждения отличаются разнообразием.

Для защиты пострадавших общественное внимание к данной проблеме и борьба с принудительным браком должны быть усилена. Предпринимавшиеся до 2011 г. попытки совершенствования положения об особо тяжких случаях принуждения (№ 1 предл. 2 абз. 4 § 240 «Принуждение» УК ФРГ⁵⁸) и применения его к рассматриваемым случаям оказались недостаточными. Потребовался четкий сигнал государства, свидетельствующий о необходимости особой охраны отношений семьи и законного брака. Использование уголовно-правовых механизмов государством было призвано, прежде всего, обозначить незаконность брака под принуждением⁵⁹.

Абзац 1 § 237 УК ФРГ провозглашает противоправным вступление в брак по приказу с использованием насилия или под угрозой его применения, при которой регистрация брака не может расцениваться в качестве добровольной. Данный уголовный проступок наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет. Абзац 2 § 237 УК ФРГ также важен для квалификации обозначенного противоправного деяния. В данном абзаце установлено, что аналогичным образом наказывается лицо, которое для совершения принудительного бракосочетания «с помощью насилия, угроз применения ощутимого вреда или обмана выводит жертву за пространственные пределы действия УК ФРГ или не выпускает оттуда». Таким образом, законодатель отделяет преступление, смежное насильственному угону человека (§ 234а «Угон человека» УК ФРГ⁶⁰), которое предшествует во времени принудительному заключению брака. Использование данной конструкции зачастую позволяет предвидеть неправомерное вступление в брак и обеспечивает гарантии защиты от «похищения невесты» и «заключения фиктивного брака»⁶¹.

Интересным представляется тот факт, что сам по себе угон человека рассматривается как преступление (в соответствии с абз. 1 § 234а УК ФРГ наказывается лишением свободы на срок не менее одного года), тогда как квалифицированный вид принудительного бракосочетания (абз. 2 § 237), представляющий собой, по существу, составное преступление (обычное принудительное бракосочетание, соединенное с похищением человека), рассматривается как уголовный проступок.

⁵⁸ В действующей редакции № 1 предл. 2 абз. 4 § 240 «Принуждение» УК ФРГ — «принуждает другое лицо к действию сексуального характера». Альтернатива «к заключению брака» исключена из особо тяжких случаев принуждения ввиду введения самостоятельного § 237 «Принудительное бракосочетание» УК ФРГ. См.: *Головнюков П.В.* Указ. соч. С. 204.

⁵⁹ Bundestagdrucksache 17/4401. S. 9.

⁶⁰ В соответствии с абз. 1 § 234а УК ФРГ «тот, кто путем обмана, угроз или насилия угоняет другого человека за пределы пространства действия настоящего Закона, или побуждает его туда податься, или препятствует его возвращению оттуда и таким образом подвергает его опасности политического преследования, сопряженного вследствие противоречащего принципам правового государства применения к нему мер насилия и произвола с причинением вреда его физической целостности или жизни, потерей свободы или ощутимым ухудшением его профессионального или экономического положения, наказывается...». См.: *Головнюков П.В.* Указ. соч. С. 198-199.

⁶¹ Bundestagdrucksache 17/4401. S. 13.

Покушение на принудительное бракосочетание признается в соответствии с абз. 3 § 237 УК ФРГ наказуемым. В абз. 4 § 237 законодатель допускает установление более мягкого наказания за «менее тяжкие случаи» принудительного бракосочетания (лишение свободы на срок до трех лет или денежный штраф), при этом определение возможности применения данной нормы оставлено на усмотрение судьи.

Правовой ценностью, охраняемой § 237 УК ФРГ, является свобода вступления в брак, защищаемая абз. 1 ст. 6 Конституции ФРГ⁶² и ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁶³. Неочевидным, однако, является статус так называемых браков по договору, когда решение о вступлении в брак будущими супругами принималось свободно, а их выбор относительно заключения брака ничьей волей не ограничивался⁶⁴. Не подпадает также под действие § 237 УК ФРГ заключение однополых союзов, так как оно противоречит основаниям тех культур, в которых приняты принудительные бракосочетания⁶⁵.

Большинство ученых положительно отнеслось к введению уголовной ответственности за принудительное бракосочетание⁶⁶. Критикуется, однако, что предпосылкой к принятию указанной нормы послужили скорее символические, нравственные и культурные догмы⁶⁷. Недостатком § 237 УК ФРГ считается изъятие браков, соответствующих правилам нравственности (к примеру, браки в русле мусульманского права), которые при этом на государственном уровне не регистрируются⁶⁸. Также отмечается, что абз. 2 § 237 УК ФРГ не входит в перечень преступлений, предусмотренных § 6 УК ФРГ («Деяния, совершаемые за пределами Германии, направленные против интересов, защищаемых международным правом»), на которые распространяется действие немецкого уголовного права, независимо от права, действующего по месту совершения таких преступлений. По этой причине отсутствие возможности уголовного преследования за пределами Германии лиц, совер-

⁶² В соответствии с абз. 1 ст. 6 Конституции ФРГ «Брак и семья находятся под особой защитой государства». См.: Конституция Германии / Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1999. С. 182.

⁶³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 005) (Рим, 4 ноября 1950 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁶⁴ Bundestagdrucksache 17/4401. S. 8.

⁶⁵ См.: *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2162.

⁶⁶ См.: *Bülte J., Becker R.* Der Begriff der Ehe in § 237 StGB // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2012. № 3. S. 67; *Eichenhofer J.* «Das Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat» // *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. 2011. № 13. S. 794; *Eisele J., Mayer C.F.* Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § STGB § 237 StGB im Lichte des Internationalen Straf- und Privatrechts // *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. 2011. № 10. S. 552; *Fadlalla M.* Zwangsheirat — die Änderungen des Personenstandsgesetzes und das neue Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat // *Familie. Partnerschaft. Recht*. 2011. № 10. S. 450; *Letzgus K.* Der neue Straftatbestand der Zwangsheirat // *Familie. Partnerschaft. Recht*. 2011. № 10. S. 453; *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2165.

⁶⁷ См.: *Valerius B.* Gedanken zum Straftatbestand der Zwangsheirat (§ 237 StGB) // *Juristische Rundschau*. 2011. № 10. S. 434; *Yerlikaya H., Cakir-Ceylan E.* Zwangs — und Scheinehen im Fokus staatlicher Kontrolle // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2011. № 4. S. 213; *Fischer T.* Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze. München, 2012. § 237 Rn 2a. Т. Фишер называет эту норму «несущественной законодательной лирикой».

⁶⁸ См.: *Bülte J., Becker R.* Der Begriff der Ehe in § 237 StGB // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2012. № 3. S. 65.

шивших соответствующее противоправное деяние, считается одним из существенных пробелов немецкого уголовного права⁶⁹. Наказуемость покушения на данный уголовный проступок описана в уголовном законе размыто. В целом, по оценке большинства немецких ученых, § 237 «Принудительное бракосочетание» УК ФРГ не способствует обеспечению необходимой защиты прав потерпевших⁷⁰.

Преступления в сфере информационной безопасности (компьютерные преступления). Так называемое информационное уголовное право начало формироваться в 80-е годы XX в. В настоящее время в УК ФРГ отсутствует самостоятельный раздел, объединяющий нормы о компьютерных преступных деяниях, поэтому они находятся в различных разделах кодекса. Уголовно наказуемыми в этой сфере признаются в основном преступные деяния, имеющие имущественную направленность, но отдельными нормами УК ФРГ охраняются такие правовые ценности, как право на личную жизнь и частную тайну⁷¹. В этой сфере особенно сильно проявляется влияние положений международного и европейского права⁷².

Важнейшие изменения в регулирование данной сферы были внесены Сорок первым законом от 7 августа 2007 г. «О борьбе с компьютерной преступностью». Принятие этого Закона должно было способствовать устранению пробелов немецкого уголовного законодательства посредством имплементации положений рамочного решения ЕС об информационных атаках⁷³ и Конвенции о преступности в сфере компьютерной информации (ETS № 185)⁷⁴. В свое время немецкий законодатель пропустил срок введения положений рамочного решения в немецкое право, и поэтому решение проблем преступлений в сфере компьютерной информации должно было быть оперативным. В условиях поспешности предостережения и предложения научного сообщества не были учтены законодателем в достаточной степени⁷⁵.

Основные изменения, внесенные указанным Законом в УК ФРГ, были связаны с уголовно-правовыми запретами, содержащимися в § 202а-202с и 303а-303е. Уголовно-правовой запрет, закрепленный в § 202а «Выведывание информационных данных»⁷⁶, был направлен на охрану неприкосновенности частной жизни, а

⁶⁹ См.: *Eisele J., Mayer C.F.* Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § 237 StGB im Lichte des Internationalen Straf- und Privatrechts // *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. 2011. № 10. S. 551; *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2163.

⁷⁰ См.: *Letzgas K.* Der neue Straftatbestand der Zwangsheirat // *Familie. Partnerschaft. Recht*. 2011. № 10. S. 456; *Sering C.* Das neue «Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz» // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 30. S. 2165.

⁷¹ Подробнее, например, см.: *Серебрянникова А.В.* 14.4 Преступные деяния, нарушающие неприкосновенность и тайну частной жизни // *Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 864-874.*

⁷² См.: *Gercke M.* Der unterbliebene Schritt vom Computer — zum Internetstrafrecht // *Anwaltsblatt*. 2012. № 8/9. S. 709-713.

⁷³ Рамочное решение Совета ЕС 2005/222/JI.

⁷⁴ Конвенция Совета Европы о преступности в сфере компьютерной информации (ETS № 185) (г. Будапешт, 23 ноября 2001 г.)

⁷⁵ См.: *Gercke M.* Die Entwicklung des Internetstrafrechts im Jahr 2007 // *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2008. № 7. S. 545-556.

⁷⁶ Перевод названия § 202а в ряде случаев дается как «Выведывание данных» или «Действия, направленные на получение информационных данных». Аналогично и перевод названий § 202b «Перехват данных» («Сбор информационных данных») и § 202с «Подготовка выведывания и пере-

также экономических интересов от шпионажа. Основным понятием соответствующего состава преступления является понятие «информационные данные», которое частично определено в абз. 2 § 202а УК ФРГ. Под информационными данными (по смыслу § 202а-202с), понимаются зашифрованные данные, используемые в различных системах кодирования с возможностью их последующей расшифровки и прогнозирования действительности на их основании⁷⁷. В абз. 2 § 202а УК ФРГ дополнительно установлены требования к носителям указанной информации: она может передаваться магнитным, электронным или иным способом, не воспринимаемым непосредственно органами чувств человека.

В соответствии с абз. 1 § 202а «Выведывание информационных данных» УК ФРГ уголовным проступком признается незаконный, несанкционированный доступ к защищаемым информационным данным, в том числе посредством преодоления средств защиты, т.е. с взломом. Согласно § 202b «Перехват информационных данных» уголовным проступком считается незаконное извлечение информационных данных для себя или другого лица из потоков данных, передаваемых частным путем, либо перехват электромагнитных трансляций с изъятием информационных данных. Данное противоправное деяние наказывается лишением свободы на срок до двух лет или денежным штрафом. В соответствии с § 202с «Приготовление к выведыванию и перехвату информационных данных» уголовным проступком признаются действия по подготовке выведывания или перехвата информации, включающие в себя изготовление, приобретение, покупку, передачу, распространение или обнародование паролей или кодов доступа к информационным данным, а также отдельных компьютерных программ, действующих подобным образом. Данный уголовный проступок наказываются лишением свободы на срок до одного года или денежным штрафом⁷⁸.

Согласно абз. 1 § 303а «Изменение информационных данных» УК ФРГ⁷⁹ преступлением признается незаконное удаление, сокрытие, приведение в негодное состояние или изменение информационных данных. В отношении приготовления данного преступления действуют положения § 202с (абз. 3 § 303а). В соответствии с § 303b «Компьютерный саботаж» УК ФРГ в действующей редакции защищается обработка информационных данных, имеющих существенное значение для чужих предприятий, корпораций или государственных учреждений (абз. 2 § 303b) и для физического лица (абз. 1 § 303b). Объективной стороной здесь охватываются незаконный ввод и передача вредоносных компьютерных данных, под которыми понимаются и «DoS-атаки». В соответствии с абз. 4 § 303b УК ФРГ пределы наказания в виде

хвата данных» («Приготовление к получению и сбору информационных данных»). См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич. комментарий. М., 2010. С. 161-162; Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учеб. / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 864.

⁷⁷ См.: *Haft F.* Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität // *Neue Zeitschrift für Strafrecht.* 1987. № 1. S. 8.

⁷⁸ См.: *Ernst S.* Das neue Computerstrafrecht // *Neue Juristische Wochenschrift.* 2007. № 37. S. 2661 — 2666; *Schumann K.* Das 41. StrAndG zur Bekämpfung der Computerkriminalität // *Neue Zeitschrift für Strafrecht.* 2007. № 12. S. 675-680.

⁷⁹ Перевод названия § 303а в ряде случаев дается как «Изменение данных». См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практич. коммент. М., 2010. С. 213.

лишения свободы увеличиваются на срок от шести месяцев до 10 лет в особо тяжких случаях совершения уголовного проступка, предусмотренного абз. 2 § 303b.

Изменения в УК ФРГ, внесенные Сорок первым законом, активно обсуждаются даже в настоящее время⁸⁰. Среди наиболее критикуемых моментов стоит отметить неоднозначный понятийный аппарат, обусловленный бланкетностью рассмотренных норм, отсутствие положений о наказуемости покушения на эти преступления. Это создает системное противоречие с нормами по данным составам. Так, в соответствии с § 205 «Ходатайство об уголовном преследовании» УК ФРГ деяния, предусмотренные § 202a и 202b, преследуются по общему правилу по ходатайству частных лиц, за исключением случаев, когда в указанных делах «по мнению правоохранительных органов в силу особого общественного интереса в уголовном преследовании требуется государственное вмешательство по официальной инициативе». Вопросы наказания приготовления уголовных проступков, предусмотренных § 202a и 202b УК ФРГ, в полной мере освещены в § 202c⁸¹.

Другая проблема — это потенциальная ответственность программистов, разрабатывающих пробные версии компьютерных программ, направленных на обеспечение информационной безопасности, которые могут рассматриваться как хакерские системы. Эта проблема может разрешаться только на уровне определения вины лица в форме умысла⁸². Наконец, критикуется § 303b УК ФРГ, положения которого также распространяются на online-демонстрации, когда большое количество людей умышленно атакуют один и тот же интернет-сайт⁸³.

Активная дискуссия в научном сообществе развернулась также относительно толкования положений Общей части УК ФРГ применительно к указанным противоправным деяниям, в частности, толкование понятия «носителя информации» и его коннотация в Уголовном кодексе (абз. 3 § 11⁸⁴). Учеными обсуждалось соотношение понятий «информационные (компьютерные) данные» и «массовая информация», что имеет ключевое значение как для формулирования соответствующих составов преступлений, так и для определения круга массовых средств общения в сети Интернет⁸⁵.

⁸⁰ См.: *Radtke H., Steinsiek M.* Terrorismusbekämpfung durch Vorfeldkriminalisierung? Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten // *Juristische Rundschau*. 2010. № 2. S. 107-109; *Groeseling N., Hoefinger F.M.* Hacking und Computerspionage — Auswirkungen des 41. StrAndG zur Bekämpfung der Computerkriminalität Multimedia und Recht. 2007. № 9. S. 549-553; *Holzner S.* Klarstellung strafrechtlicher Tatbestände durch den Gesetzgeber erforderlich // *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2009. № 6. S. 177-178; *Popp A.* Computerstrafrecht in Europa // *Medien und Recht*. 2007. № 2. S. 84-88; *Schreibauer M., Hessel T.J.* Das 41. Strafrechtsänderungsgesetz zur Bekämpfung der Computerkriminalität // *Kommunikation und Recht*. 2007. № 12. S. 616-620.

⁸¹ См.: *Ernst S.* Das neue Computerstrafrecht // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2007. № 37. S. 2661, 2662.

⁸² См.: *Fischer T.* Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze. München, 2012. § 202b Rn 6.

⁸³ См.: *Ibid.* § 303b, № 12; *Hoffmanns S.* «Lufthansa-Blockade» 2001 — eine (strafbare) Online-Demonstration? // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2012. № 8/9. S. 409-414.

⁸⁴ В соответствии с абз. 3 § 11 УК ФРГ к письменным материалам приравниваются носители аудио- и видеозаписи, накопители данных, репродукции и другие творения в тех положениях уголовного законодательства, которые отсылают к данному абзацу. См.: *Головневков П.В.* Указ. соч. С. 39.

⁸⁵ См.: *Kudlich H.* Straftaten und Strafverfolgung im Internet // *Strafverteidiger*. 2012. № 8. S. 560-566.

*Преступления в сфере государственной безопасности*⁸⁶. Закон от 30 июля 2009 г. «О преследовании приготовления к тяжким преступлениям в сфере государственной безопасности» ввел положение об учете отягчающих обстоятельств применительно к террористической угрозе, исходящей как от частных лиц, так и от террористических организаций. Субъектами преступлений, предусмотренных в § 129а «Организация террористического объединения» и § 129б «Преступные и террористические сообщества за границей; расширенная конфискация того, что было приобретено преступным путем и изъятие предметов и средств совершения деяния» УК ФРГ, традиционно считалась группа лиц. Из-за этого применение указанных параграфов на практике по совокупности с § 30 «Покушение на соучастие» оказалось невозможным. В силу указанных обстоятельств в § 89а «Приготовление к совершению тяжких насильственных преступлений в сфере государственной безопасности»⁸⁷, введенным указанным законом, была сформулирована специальная норма об ответственности за приготовление к тяжким государственным насильственным преступлениям, в том числе, к преступлениям террористической направленности.

Тяжким государственным насильственным преступлением признается преступное деяние против жизни в случаях, предусмотренные в § 211 «Тяжкое убийство» и § 212 «Убийство» УК ФРГ, или против личной свободы в случаях, предусмотренных в § 239а «Похищение человека с целью вымогательства» и § 239б «Захват заложников». Данные деяния направлены на ослабление стабильности и безопасности государства или международной организации, на устранение, ослабление или подрыв конституционных основ ФРГ. Пределы наказания за совершение подобного уголовного проступка — от шести месяцев до 10 лет лишения свободы. Способами совершения соответствующего противоправного деяния могут выступать:

- 1) образование организации и агитация;
- 2) производство, распространение или хранение оружия или вредоносных материалов (вирусов, ядов, взрывчатых веществ), специальных средств (к примеру, запальных приспособлений);
- 3) создание или хранение материалов, предметов для производства оружия, специальных приспособлений;
- 4) финансирование подобных деяний⁸⁸.

Указанным законом был введен также § 89б «Установление контактов с целью совершения тяжких насильственных преступлений в сфере государственной безопасности» УК ФРГ, предусматривающий наказание за совершение соответствующих противоправных действий в виде лишения свободы на срок до трех лет либо денежный штраф. С объективной стороны данный уголовный проступок состоит в создании или поддержании связей (контактов) с террористическим сообществом с целью получения инструкций для совершения тяжкого государственного насиль-

⁸⁶ О системе преступлений против интересов государства по УК ФРГ подробнее см.: *Серебряникова А.В.* 17 Преступные деяния против интересов государства // Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учеб. / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 899-912.

⁸⁷ Перевод названия § 89а в ряде случаев — «Подготовка тяжкого государственно-опасного насильственного деяния». Аналогично и перевод названий § 89б — «Вступление в контакт с целью совершения тяжкого государственно-опасного насильственного деяния» См.: *Головненков П.В.* Указ. соч. С. 110, 112.

⁸⁸ Перевод текста абз. 2 § 89а УК ФРГ также см.: *Головненков П.В.* Указ. соч. С. 111.

ственного преступления. Условием привлечения к уголовной ответственности выступает установление непосредственного умысла на совершение тяжкого насильственного преступления. Интересно, что положения абз. 1 § 89a и абз.1 § 89b УК ФРГ имеют экстерриториальное действие, т.е. действуют за пределами территории государств-членов ЕС, если предусмотренные в них действия «совершаются лицом, имеющим немецкое гражданство, или иностранным гражданином, имеющим центр своих социальных и экономических интересов на территории Германии» (абз. 3 § 89a и абз. 3 § 89b).

Наконец, Законом от 30 июля 2009 г. был также введен § 91 «Распространение инструкций совершения тяжких насильственных преступлений в сфере государственной безопасности» УК ФРГ⁸⁹, предусматривающий наказание на срок до трех лет лишения свободы либо денежный штраф не только за публичное распространение (рекламирование) материалов, способных быть руководством к совершению тяжких государственных насильственных преступлений, но и за приобретение подобных письменных руководств к действию, — к примеру, при скачивании из сети Интернет инструкций по совершению террористических актов.

Кроме этого, в соответствии с указанным законом УПК ФРГ был дополнен § 100a и рядом других положений, закрепивших обновленный процессуальный порядок уголовного преследования по рассмотренным выше составам преступлений. В частности, была закреплена возможность применения таких процессуальных мер, как контроль и запись коммуникаций, прослушивание и обыски в частных домах, предварительное задержание рецидивистов. Положения указанного закона, по существу, имплементировали в уголовное законодательство ФРГ положения Конвенции о предупреждении терроризма (ETS № 196)⁹⁰. При этом следует заметить, что подобные далеко идущие новеллы УК ФРГ, представляемые главным образом в виде превентивных мер, встретили достаточно сильную критику в научном сообществе. Ученые, в частности, отмечают размытые контуры определений, содержащиеся в данных параграфах, и широкое содержание норм, которые охватывают ранние приготовительные действия⁹¹.

Преступления против половой неприкосновенности. Закон от 27 декабря 2003 г. «О внесении изменений в положения о преступлениях против половой неприкосновенности», принятый после длительного обсуждения, стал первым актом, предложившим существенные изменения в Особенную часть УК ФРГ со времени Шестого закона о внесении поправок в уголовное законодательство. Данным Законом предусмотрено расширение уголовно-правовых составов преступлений против половой неприкосновенности, хотя были предложения и о введении в УК ФРГ новых уголовно-правовых запретов в указанной сфере. Примечательно, что раздел XIII «Преступления против полового самоопределения» уже подвергался пересмотру в ходе «последней основополагающей реформы Особенной части УК

⁸⁹ Подробнее положения § 91 УК ФРГ см.: Головненков П.В. Указ. соч. С. 114-115.

⁹⁰ Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма (ETS № 196) (г. Варшава, 16 мая 2005 г.).

⁹¹ См.: Radtke H., Steinsiek M. Terrorismusbekämpfung durch Vorfeldkriminalisierung? Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten // Juristische Rundschau. 2010. № 2. S. 107-109.

ФРГ» 1998 г., и поэтому дальнейшего совершенствования соответствующих норм не предполагалось⁹².

Следует отметить, что современные изменения были призваны ужесточить наказание за приготовление действий сексуального характера в отношении малолетних и нарушение общественного спокойствия (№ 3 абз. 4 § 176 «Действия сексуального характера в отношении детей» в совокупности с § 140 «Поощрение и одобрение преступных деяний» УК ФРГ). В соответствии с данным законом также были введены более строгие наказания за совершение как действий сексуального характера, так и смежных составов преступлений (§ 174-174с и 179⁹³). Также была повышена граница возраста потерпевших — с 14 до 18 лет в § 236 «Торговля детьми» УК ФРГ.

Пределы наказания были повышены также за распространение порнографии (§ 184-184с УК ФРГ⁹⁴). Параграф 184 «Распространение порнографических письменных материалов», который охватывал собой несколько квалифицированных видов преступных посягательств и устанавливал уголовную ответственность, в частности, за «жесткую» порнографию (абз. 3-5 § 184 УК ФРГ в ред. до 2003 г.), был частично разделен на специальные нормы (§ 184а, 184б, 184с). Эти нормы предусматривают уголовную ответственность за распространение, приобретение и владение письменными порнографическими материалами с участием детей, несовершеннолетних и животных.

Противоправное деяние, предусмотренное § 176 «Действия сексуального характера в отношении детей» УК ФРГ, законодатель предлагал рассматривать в качестве преступления, но эта идея не была одобрена в ходе реформы⁹⁵. В то же самое время была отменена норма о назначении более мягкого наказания «в менее тяжелых случаях» совершения данного преступления. Это вызвало обостренную негативную реакцию ученых, указывавших на то, что даже в параграфах, устанавливающих уголовную за более тяжкие преступления, такого рода нормы («привилегии») остались. В качестве примеров ученые ссылались на параграфы о понуждении к действиям сексуального характера, изнасилованию (абз. 5 § 177 УК Германии), и о менее тяжком случае убийства (§ 213 УК Германии). Аргументы законодателя относительно отмены нормы о назначении более мягкого наказания «в менее тяжелых

⁹² См.: *Duttge G., Hornle T., Renzikowski J.* Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2004. № 15. S. 1065-1072.

⁹³ § 174 «Действия сексуального характера в отношении вверенных лиц», § 174а «Действия сексуального характера в отношении заключенных, лиц, помещенных в соответствующее учреждение по распоряжению государственных органов, больных и лиц, нуждающихся в помощи во время их пребывания в соответствующих учреждениях», § 174б «Совершение действий сексуального характера при использовании должностного положения», § 174с «Совершение действий сексуального характера при использовании отношений, связанных с консультацией, лечением и наблюдением», § 179 «Действия сексуального характера в отношении беззащитных лиц».

⁹⁴ § 184 «Распространение порнографических письменных материалов», § 184а «Распространение порнографических письменных материалов, содержащих насилие и действия сексуального характера в отношении животных», § 184б «Распространение, приобретение и владение порнографических письменных материалов с участием детей», § 184с «Распространение, приобретение и владение порнографических письменных материалов с участием несовершеннолетних».

⁹⁵ И в прежней, и в действующей редакции УК ФРГ действия сексуального характера в отношении детей рассматриваются в качестве уголовного проступка и в соответствии с абз. 1 и 2 § 176 УК ФРГ наказываются лишением свободы на срок от шести месяцев до 10 лет.

случаях» действий сексуального характера в отношении детей — из-за психической нагрузки жертвы — были признаны в науке «абсурдными»⁹⁶.

В равной степени неудачно были сформулированы положения, описывающие развратные действия сексуального характера (без контакта с телом жертвы) (абз. 4 § 176 УК ФРГ — совершение действия сексуального характера в присутствии ребенка; склонение ребенка совершить действия сексуального характера; воздействие на ребенка посредством письменных материалов с целью побудить его к действиям сексуального характера; демонстрация ребенку порнографических материалов; воспроизведение звукозаписей или речей порнографического содержания). Существующая критика подчеркивает отчаянную попытку законодателя учитывать влияние современных СМИ в контексте освещения сексуальных преступлений. Результаты такого подхода, однако, сомнительны: попытка подготовки встречи с малолетними с целью совершения действий сексуального характера наказывается только в случае использования сети Интернета⁹⁷, в иных случаях эти действия не являются наказуемыми.

Преступления против общественного порядка

А. Разжигание межнациональной или расовой розни. В соответствии с рамочным решением ЕС о противодействии определенным формам проявления расизма и межнациональной розни⁹⁸ и согласно введенному в действие 28 января 2003 г. Дополнительному протоколу к Конвенции Совета Европы (ETS № 185) «О расовой киберпреступности» Законом от 16 марта 2011 г.⁹⁹ были внесены изменения в положения абз. 1 и 2 § 130 «Травля групп населения» УК ФРГ¹⁰⁰. В соответствии с европейским охранительным законодательством было определено четыре состава преступления, подлежащих закреплению в национальной системе уголовного права. Немецкий законодатель счел необходимым изменить уголовную ответственность лишь за совершение некоторых преступлений, прежде всего, подчеркнув неотъемлемый характер защиты лиц от разжигания ненависти и подстрекательства к насильственным действиям¹⁰¹.

Абзац 1 § 130 «Травля групп населения» УК ФРГ защищает от соответствующих действий не только отдельные социальные группы и общности, но и отдельных лиц, являющихся жертвами расовой ненависти. Норма соответствует решению

⁹⁶ Bundestagdrucksache 15/350. S. 17; *Fischer T.* Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Munchen, 2012. § 176 Rn 34; *Renzikowski J.* Munchener Kommentar zum StGB, Band 3 / Joecks W., Miebach K. Munchen, 2012. § 176 Rn 16. Также см.: *Duttge G., Hornle T., Renzikowski J.* Das Gesetz zur Anderung der Vorschriften uber die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung // Neue Juristische Wochenschrift. 2004. № 15. S. 1066.

⁹⁷ См.: *Fischer T.* Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Munchen, 2012. § 176 Rn 14; *Hornle T.* Leipziger Kommentar zum StGB, Band 6 / *Laufhütte H.W., Rissing-van Saan R., Tiedemann K.* Berlin, 2009. § 176 Rn 87. В последнюю очередь: *Kudlich H.* Straftaten und Strafverfolgung im Internet // Strafverteidiger. 2012. № 8. S. 562.

⁹⁸ Рамочное решение Совета ЕС 2008/913/JI.

⁹⁹ Bundesgesetzblatt I. S. 418.

¹⁰⁰ По вопросу об охраняемых §130 УК ФРГ правовых ценностях см: *Schafer J.* Munchener Kommentar zum StGB, Band 3 / Joecks W., Miebach K. Munchen, 2012. § 130 Rn 1.

¹⁰¹ Bundestagdrucksache 17/3124. S. 6.

Федерального Верховного суда от 1967 г.¹⁰² В соответствии с обозначенными изменениями под уголовно-правовую охрану подпали обособленные социальные части населения и отдельные физические лица, было конкретизировано понятие «определенные группы населения»¹⁰³. Раньше какие-либо добавления и изменения в положение № 1 абз. 1 § 130 УК ФРГ признавались излишними, поскольку конкретные группы населения упоминались в контексте характеристики письменных материалов экстремистской направленности, распространение, демонстрация, изготовление которых запрещено в № 1 абз. 2 § 130 УК ФРГ.

В ходе парламентских дебатов оппозиционные партии выступали с острой критикой соответствующих изменений УК ФРГ. Само понятие «раса» предлагалось рассматривать как дискриминирующее. В защиту своей позиции правительственные фракции указали, что это понятие используется также в абз. 3 ст. 3 Конституции ФРГ¹⁰⁴. Большинство ученых в области уголовного права подчеркивало необходимость законодательного ограничения распространения экстремизма, расовой ненависти и вражды и активно поддержало указанные изменения¹⁰⁵. Одновременно критике подверглись неопределенность и недостаточность при имплементации европейских норм. Так, изменения, внесенные в абз. 3 § 130 УК ФРГ («одобрение, отрицание или преуменьшение опасности действий, совершенных во время господства нацистского режима»), не расширили содержательно соответствующий уголовно-правовой запрет до положений рамочного решения ЕС.

Б. *Оказание сопротивления представителю власти при исполнении должностных обязанностей*. Сорок четвертый закон о внесении изменений в уголовное законодательство от 1 ноября 2011 г. «Об оказании сопротивления представителю власти»¹⁰⁶ призван усовершенствовать механизмы защиты должностных лиц, которым оказывается сопротивление при исполнении ими своих должностных обязанностей. Предпосылкой и отправной точкой указанных изменений является тот факт, что число посягательств на должностных лиц с 1999 по 2008 г. возросло более чем на 30%. В результате изменений максимальный предел наказания за совершение уголовного проступка, предусмотренного абз. 1 § 113 «Оказание сопротивления представителю власти» УК ФРГ¹⁰⁷, увеличился с двух до трех лет лишения свободы. Тем

¹⁰² BGHSt 21, 371. (Собрание решений Федерального Верховного суда по уголовным делам. Т. 21. С. 371).

¹⁰³ В прежней редакции № 1 абз. 1 § 130 УК ФРГ речь шла о разжигании ненависти только «к определенным группам населения», в действующей редакции речь идет о разжигании ненависти «к национальным, расовым (выделено нами — *A.U. u S.M.*), религиозным или этническим группам населения, к определенным частям населения или к отдельному лицу из-за его принадлежности к одной из вышеназванных групп или к определенной части населения». Частями населения в данном контексте являются, например, политические объединения, работодатели, наемные работники, безработные, панки, чиновники, инвалиды и т.д. См.: *Lenkner T., Sternberg-Lieben D.* Kommentar zum Strafgesetzbuch / Schonke A., Schroder H. Munchen, 2010. § 130 Rn. 4.

¹⁰⁴ Ср.: Bundestagdrucksache 17/4123. S. 4; в соответствии с абз. 3 ст. 3 Конституции ФРГ «Никому не может быть причинен ущерб или оказано предпочтение по признакам пола, происхождения, расы, языка...». См.: Конституция Германии // Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1999. С. 182.

¹⁰⁵ *Hellmann J., Gartner M.* Neues beim Volksverhetzungstatbestand — Europäische Vorgaben und ihre Umsetzung // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2011. № 14. S. 965.

¹⁰⁶ Bundesgesetzblatt I. S. 2130.

¹⁰⁷ В соответствии с абз. 1 § 113 УК ФРГ, «тот, кто, применяя насилие или угрожая применением насилия, оказывает сопротивление должностному лицу или солдату немецких вооруженных сил

самым частично было отменено положение абз. 1 § 113 как привилегированной нормы по отношению к абз. 1 § 240 «Принуждение»¹⁰⁸.

Однако были отмечены и недостатки новой редакции § 113 «Оказание сопротивления представителю власти» УК ФРГ. В частности, Федеральный Конституционный суд указал на неоправданность широкого понимания понятия «оружие», приравняемого в № 1 абз. 2 § 113 УК ФРГ к «иным опасным орудиям»¹⁰⁹. В соответствии с № 2 абз. 1 § 305а «Уничтожение важных средств производства» УК ФРГ законодатель ввел повышенную уголовно-правовую защиту не только транспортных средств полиции и вооруженных сил, но и основных технических средств отправления службы пожарных, спасателей и пр.

Критиковался также тот факт, что ни пожарные, ни работники аварийно-спасательных служб не попадают под защиту § 113 УК ФРГ. Такая защита имеет место только при наличии предусмотренных в абз. 3 § 114 «Оказание сопротивления лицам, приравненным к представителям власти» обстоятельств, когда в ситуации несчастных случаев, общей опасности или общего бедствия, применяя насилие или угрожая применением насилия, лицо препятствует оказанию помощи пожарным или работникам аварийно-спасательных служб). Указанные лица не попадают и под защиту в порядке § 240 «Принуждение» УК ФРГ¹¹⁰. Поскольку служащие пожарных, чрезвычайных, аварийно-спасательных служб нуждаются в защите не меньше, постольку предлагалось расширить положения указанного запрета, взяв под уголовно-правовую охрану указанных лиц (абз. 3 § 113).

Необходимо отметить, что указанные изменения всегда были объектом оживленного обсуждения и были поддержаны только правительственными фракциями¹¹¹. С точки зрения критиков сомнению не подвергался тот факт, что законодательство при введении новых составов приобретает скорее символический характер, а устрашение преступника через повышение пределов ответственности не будет иметь эффекта. Ученые отмечали неэффективность и непродуманность указанных изменений в смысле требований к профессиональным государственным служащим¹¹². Также вы-

(Бундесвера), призванному исполнять законы, подзаконные нормативные акты, приговоры, судебные постановления или распоряжения и находящемуся при исполнении этих служебных действий, или нападает на него при исполнении, наказывается...». См.: Головенков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М., 2012. С. 131.

¹⁰⁸ Fischer T. Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Munchen, 2012. § 113 Rn 2. Согласно § 113, 114 УК ФРГ, смягчающим обстоятельством для граждан, пострадавших при исполнении государственными служащими своих полномочий, выступает добросовестное заблуждение. Эта привилегия не существует применительно к § 240 УК ФРГ.

¹⁰⁹ BverfG (Решение Федерального конституционного суда) 2 BvR 2238/07 от 1 сентября 2008 г. // Neue Juristische Wochenschrift. 2008. № 50. S. 3627.

¹¹⁰ См.: Caspari S. Gewalt gegen Polizeibeamte — Losungen durch eine Reform des § 113 StGB? // Neue Justiz. 2011. № 11. S. 313-326; Singelstein T., Puschke J. Polizei, Gewalt und das Strafrecht — Zu den Anderungen beim Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte // Neue Juristische Wochenschrift. 2011. № 48. S. 3474.

¹¹¹ Ср.: Bundestagdrucksache 17/6505. S. 4.

¹¹² Подробнее см.: Singelstein T., Puschke J. Polizei, Gewalt und das Strafrecht — Zu den Anderungen beim Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte // Neue Juristische Wochenschrift. 2011. № 48. S. 3473-3477.

звали сомнение не имевшие никакой эмпирической базы данные, указывающие на высокую степень насилия в отношении полицейских¹¹³.

Преступления против окружающей среды¹¹⁴

19 ноября 2008 г. Парламентом и Советом ЕС была принята Директива 2008/99/EG «Об уголовно-правовой защите окружающей среды», ознаменовавшая собой новый виток изменений в уголовном законодательстве. Директива прежде всего призвана имплементировать в национальное уголовное законодательство минимальные стандарты европейского права относительно экологических преступлений. Создание правовых механизмов для реализации соответствующей цели в рамках систем национального законодательства предполагалось до 26 декабря 2010 года¹¹⁵. На государства-члены ЕС возлагалась обязанность ввести в национальное законодательство ряд уголовно противоправных деяний, главным образом, причиняющих крупный ущерб человеку и обществу, животным и растениям, качеству воды, почвы и воздуха. Уголовно наказуемыми были признаны обращение опасных отходов или радиоактивных материалов, эксплуатация опасного оборудования; поставление в опасность или уничтожение охраняемых видов животных и растений; уничтожение охраняемых природных территорий или озонового слоя.

Для привлечения к уголовной ответственности за совершение таких противоправных деяний необходимо установление прямого умысла или, по крайней мере, грубой неосторожности. Эффективные, соразмерные, превентивные санкции за совершение соответствующих деяний стали применяться и к юридическим лицам. Соответствующие положения были введены в УК ФРГ на основе Сорок пятого закона о внесении изменений в уголовное законодательство от 6 декабря 2011 г. «Об имплементации Директивы Европейского парламента и Совета Европы о защите окружающей среды»¹¹⁶. Таким образом, несмотря на идейное соответствие немецкого законодательства в сфере охраны окружающей среды общепризнанным нормам, было признано необходимым привести его в соответствие с европейским законодательством. Изменения и дополнения последовали не только в § 311 «Высвобождение ионизирующего излучения», § 325-330¹¹⁷, 330d «Определение по-

¹¹³ Ibid. S. 3475.

¹¹⁴ Система преступных деяний против окружающей среды содержится в разделе XXIX «Экологические преступные деяния» («Преступные деяния против окружающей среды»), а также в ряде законов, составляющих дополнительное уголовное право (в частности, Закон о защите окружающей среды, Закон об атомной энергии и др.). В сфере немецкого уголовного экологического права таких законов достаточно много. О различиях перевода см.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практич. коммент. М., 2010. С. 229; Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учеб. / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 848. Также о системе преступных деяний против окружающей среды см.: *Xioner P.-Й.* Глава 14. Применение уголовного экологического права в Германии // Экологическая преступность в Европе / Сост. Ф. Комп, Л. Кремер; отв. ред. О.Л. Дубовик. М., 2010. С. 163-171.

¹¹⁵ *Kropp O.* Der Begriff der Abfallverbringung in § 326 Abs. 2 StGB im Lichte des EU-Rechts — Änderungen nach Umsetzung der Umweltstrafrechtsrichtlinie 2008/99/EG // *Neue Zeitschrift für Strafrecht.* 2011. № 12. S. 675; *Ruhs S.* Europaisierung des Umweltstrafrechts // *Zeitschrift für das Juristische Studium.* 2011. № 1. S. 15.

¹¹⁶ Bundesgesetzblatt I. S. 2557.

¹¹⁷ § 325 «Загрязнение воздуха», § 325a «Создание шума, сотрясений и высвобождение нено-

нятий» УК ФРГ, но и в § 71 Закона о защите окружающей среды, а также в § 36 и 38 Федерального закона об охоте. Были введены в действия и новые уголовно-правовые положения — § 71а Закона о защите окружающей среды и § 38а Федерального закона об охоте.

В ходе обсуждения законопроекта соответствующие изменения активно критиковались¹¹⁸. В частности, ученые указывали, что применение предложенных норм неизбежно должно повлечь уголовное наказание за иностранные административные проступки, что крайне сложно реализовать ввиду существенных различий систем административного права в европейских государствах. Также понимание уголовно-правовых запретов существенно осложнится, так как уголовно-правовые нормы, закрепляющие преступления против окружающей среды, будут содержать очень длинные предписания.

Тем не менее, предложенные поправки в законодательство были приняты большинством голосов, так как немецкое уголовное право должно соответствовать уголовному праву других государств-членов ЕС по вопросу защиты окружающей среды. В то же время ученые в области уголовного права не перестают обращать внимание на неполноценность составов преступления и отсутствие единой концепции развития законодательства для этой подотрасли уголовного права. Также критике подвергается тот факт, что ряд деяний в этой сфере не столь общественно опасны для того, чтобы считаться уголовно наказуемыми¹¹⁹. Некоторые ученые предлагают создать наднациональное европейское уголовное экологическое право¹²⁰.

Выводы

Как было отмечено в начале данной статьи, значительная часть изменений уголовно-правовых запретов в Особенной части УК ФРГ была обусловлена имплементацией международных и европейских стандартов. Зачастую из-за чрезмерной поспешности законодателя попытки усовершенствовать национальное уголовное право, имплементируя нормы международного уровня, терпели неудачу. Некоторые реформы страдали содержательной неточностью правовых положений, что осложняло и осложняет возможность их применения на практике¹²¹. Кроме того, были упущены из виду некоторые системные коллизии и противоречия в

низирующего излучения», § 326 «Запрещенное обращение с отходами», § 327 «Запрещенная эксплуатация установок», § 328 «Запрещенное обращение с радиоактивными материалами и иными опасными веществами и грузом», § 329 «Создание опасности для особо охраняемых территорий», § 330 «Особо тяжкий случай экологического преступного деяния».

¹¹⁸ Ср.: Bundestagdrucksache 17/7674. S. 13.

¹¹⁹ Подробнее об этом см.: Zimmermann F. Wann ist der Einsatz von Strafrecht auf europäischer Ebene sinnvoll? Die neue Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt // Zeitschrift für Rechtspolitik. 2009. № 3. S. 75. Также см.: Fromm I.E. Bekämpfung schwerer Umweltkriminalität in der EG durch einheitliche strafrechtliche Sanktionen? // Zeitschrift für Wasserrecht. 2009. № 3. S. 157-162.

¹²⁰ Подробнее об этом, например, см.: Ruhs S. Europäisierung des Umweltstrafrechts // Zeitschrift für das Juristische Studium. 2011. № 1. S. 20.

¹²¹ Необходимо отметить, что на протяжении своего исторического развития континентальное уголовное право проявило себя как «негибкая» правовая семья. См.: Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права. М., 2007. С. 84.

УК ФРГ¹²². Наряду с этим практически каждая из проведенных реформ упрекается в несовершенстве понятийного аппарата введенных составов. Современный законодатель склонен использовать размытые термины уголовного права, поспешно реагируя на тенденции уголовной политики. В результате отсутствует четко сконструированная концепция развития немецкого уголовного права, граница между криминализацией деяний и освобождением от уголовной ответственности размывается. Наконец, судьи по уголовным делам испытывают все большую необходимость самостоятельного восполнения пробелов права путем его толкования¹²³. Таким образом, на практике обновление и усовершенствование норм уголовного права порождают догматические противоречия в УК ФРГ.

¹²² Примеры см.: *Schroeder F.C.* Gesetzestechnische Fehler im 37. Strafrechtsänderungsgesetz // *Goldammer's Archiv*. 2005. № 5. S. 307; *Heger M.* Ein Plaadoyer für die Korrektur hand-werklicher Mangel bei der innerstaatlichen Umsetzung von EU-Vorgaben // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2008. № 10. S. 496.

¹²³ Ср.: *Hassemer W., Neumann U.* Nomos Kommentar zum StGB, Band 1. / *Kindhauser U., Neumann U., Paeffgen H.-U.* — Baden-Baden, 2010. Vor § 1 Rn 352.