

О. Л. Дубовик, А. Э. Жалинский

## **РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: «ПЕРЕМЕЩЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ К НАИБОЛЕЕ РАННИМ ГРАНИЦАМ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НА ПРИМЕРЕ НЕМЕЦКОГО И ВЕНГЕРСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА» (СОСТ. АРНДТ ЗИНН, ВАЛЬТЕР ГРОПП, ФЕРЕНЦ НАГИ). ОСНАБРЮК: УНИВЕРСИТЕТСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО, 2011. - 674 С.**

*Аннотация: В рецензии характеризуются результаты совместного исследования немецких и венгерских специалистов в области уголовного права по проблеме примененной уголовной ответственности, включая догматику и практику. Применительно к институтам покушения, приготовления анализируются границы наказания. Отдельно авторы книги рассматривают составы посязания в опасность, а также границы применения уголовной ответственности при совершении таких деяний как терроризм, компьютерные преступления и др.*

*Ключевые слова: юриспруденция, уголовное право, уголовная ответственность, уголовное законодательство, сравнительное право, деятель, деяние, правотворчество, правоприменение, модернизация.*

**О**бщая характеристика книги. Рецензируемая монография написана коллективом исследователей, имеющих международную известность, огромный опыт и способности к командной работе на материале двух стран, достаточно близких к России. Она подготовлена в серии изданий Центра изучения европейского и международного уголовного права (*Zentrum für Europäische und internationale Strafrechtsstudien*). Уже перечнем рассматриваемых в ней проблем и, соответственно, своей систематикой книга представляет, как можно полагать, существенный интерес для российских читателей и вообще для самого широкого круга специалистов в области уголовного права различных стран. И это предположение подкрепляется авторитетом исследовательского коллектива. Он включает в себя таких видных специалистов как профессора В.Гропп (Университет Гиссен, ФРГ), А.Зинн (Университет Оснабрюк, ФРГ), ученых из Венгрии - профессора Ференца Наги и Кристину Карзай (*Kriszina Karsai*), более молодых исследователей Лиане Вёрнер (*Liane Wörner*), Уту Бароке (*Uta Baroke*) из Университета Гиссен и других. Все это люди, работавшие и публиковавшиеся в разных странах, включая Россию, умеющие обеспечивать должный уровень своих публикаций.

Несколько слов о содержании работы. Кратко говоря, даже самое поверхностное ознакомление с содержанием рецензируемой книги, как можно надеяться, позволяет получить некоторое представление о современных национальных и транснациональных тенденциях развития уголовного права, возникающих при этом проблемах и трудностях их решения, действительных последствиях адаптации уголовного права к происходящим социальным изменениям, объединяющим в себе общее и особенное. Наконец, немалый интерес для профессионалов имеет и представленный в книге опыт проведения масштабного научного сравнительно-правового исследования, четко ориентированного на практические потребности.

Тема книги, несмотря на несколько академическое название, отражает практически весьма важные, глубинные тенденции мирового развития уголовного права, обозначаемые некоторыми исследователями как превращение классического уголовного права в современное превентивное и постпревентивное уголовное право, действующее в обществе риска. Порожденная этими тенденциями трансформация уголовного права еще не получила однозначной оценки, но она, по господствующему во многих странах мнению, проявилась в расширении его сферы действия и соответственно в многочисленных изменениях уголовного

законодательства, правоприменительной практики и даже в понимании задач и принципов действующего уголовного права. Авторы книги весьма подробно, на огромном материале исследуют один из основных способов расширения сферы уголовно-правового регулирования, которым оказалось перемещение уголовной ответственности во времени, т.е. ее распространение на более ранние стадии деяния, в особенности на приготовление, покушение, начало непосредственного осуществления его состава.

По своему содержанию и структуре книга представляет собой результат двухлетнего исследовательского проекта, осуществленного группой видных криминалистов ФРГ и Венгрии. Она опубликована в университетском издательстве г. Оснабрюка ФРГ, как видим, весьма большим объемом, на высоком издательском уровне, и, что самое важное, своей современной ориентацией привлекла большое внимание в ряде стран, отнюдь не только в ФРГ и Венгрии. Острый интерес к книге обусловлен, прежде всего, новизной ее предмета, полезностью содержащейся в ней информации для решения возникших и постоянно возникающих на различных уровнях и в различных ситуациях социально-правовых и собственно юридических проблем. Издание отличается тем, что можно назвать насыщенностью текста, которая в свою очередь явилась результатом эффективной организации и добросовестного осуществления исследовательского проекта.

Для российского читателя, с учетом технических сложностей ознакомления с текстом издания и вместе с тем интереса к нему, целесообразно представить в рецензии, хотя бы в общем пересказе, основные, методологически и практически значимые составляющие его содержания, поскольку при всем разнообразии деталей российское уголовное право переживает однопорядковые процессы. Это касается выбора предмета исследования, круга проблем и приемов рассмотрения некоторых из них.

**Предмет исследования.** Им, как следует из названия работы, является широко взятый перенос уголовной ответственности на более ранние стадии деяния, и притом именно в уголовном праве деяния, а не деятеля. Но почему возникла вообще идея переноса? Какова, конкретно, его связь с общими тенденциями развития уголовного права на современном этапе? Дополнительно несколько слов об этой крайне важной проблеме.

Ардт Зинн во вводной главе, ссылаясь на ряд источников, пишет: «Много лет уголовное право все больше и больше становится постоянной частью дискуссий внутренней безопасности. Вследствие растущих угроз терроризма и организованной преступности усиливается ощущение опасности, и требование преодолеть эти угрозы средствами уголовного закона становятся все громче» (с. 19-20). И продолжает: «Выдвигается притязание на то, чтобы уголовное право и уголовно-процессуальное право могло внести вклад

во внутреннюю безопасность быстрее, эффективнее, либо предупреждая деяние в предполье его осуществления либо затрудняя его совершение» (с.20). Он добавляет к этому необходимость учета ряда процессуальных соображений, в этом случае, например, ссылаясь на необходимость не допустить реализацию мошенничества до этапа завладения чужим имуществом.

Такая постановка вопроса могла бы вызвать очень серьезные возражения. Она и вызывает. Сам А.Зинн подчеркивает, что некоторые составы мошенничеств (ст. 264а, 265б УК Германии) используются как «консервные ножи» (по тексту понятно для чего), и при их развертывании во времени они представляют опасность для права индивидов на свободу, перенимая процессуальные функции (с21).

Но в этом, можно сказать с уверенностью, и состоит информационное богатство книги, а соответственно и полезность проекта.

Расширение предмета уголовно-правового регулирования непременно должно сопрягаться с анализом получаемых выгод, а также возможных негативных следствий и, далее, с разработкой мер их преодоления либо уменьшения.

В данном случае А.Зинн выделяет две группы целей: обоснование уголовной ответственности на более ранней стадии и модификацию уголовной ответственности. На этой основе он рассматривает проблематику легитимации перемещения и технику ее реализации применительно к различным видам составов, особо - к составу поставления в опасность, формальным и материальным составам.

Крайне важно для читателя – специалиста в области теории уголовного права, уголовного правотворчества и правоприменения, что дальнейшее изложение работы строится применительно к этапам развития национальных уголовно-правовых систем ФРГ и Венгрии, во-первых, и, во-вторых, применительно к отдельным проблемам, например, переносу уголовной ответственности при анализе проблематики покушения, в сфере уголовного преследования терроризма и пр.

В процессе чтения книги, поэтому, можно получить представление о том, какое влияние оказывает перемещение ответственности на тенденции уголовно-правового развития, т.е. собственно говоря, что оно дает, и в то же время детально ознакомиться с условиями, пределами и техникой перемещения уголовной ответственности в отдельных случаях. Здесь следует сделать существенно важную оговорку. Необходимость такого подхода обосновывается и в российской уголовно-правовой литературе, в особенности, когда рассматривается проблематика модернизации (обновления, адаптации) уголовного законодательства. Но подтверждения на основе чужого опыта делу не мешают, и дополнительные аргументы в сфере сравнительного правоправедения всегда должны анализироваться.

**Круг анализируемых проблем.** Для конкретизации предмета исследования, как обычно, целесообразно вначале обозначить рассматриваемые авторами проблемы, представив их перечень, а затем раскрыть содержание некоторых из них в части, представляющей интерес для российского и международного уголовного права.

Перечень проблем распределен по разделам книги. Первый раздел «Основы» (с. 13-134) охватывает: соотношение и различия уголовного права деяния и уголовного права субъекта, рассмотренные А.Зинном, В.Гроппом (ФРГ) и Ференцем Наги, Сильвией Бато (Scilvia Bato) из Венгрии. Второй раздел «Догматика перемещения» (с. 135-374), среди авторов которого Лиане Вёрнер, Золт Шомора (*Zolt Szomora*), Нильс Кноблех (*Nils Knobloch*), Ута Бароке, Патрик М. Пинтаке (*Patrick M. Pintaske*), Кристина Карзай, Ян Б. Даниельс (*Jan B. Daniels*) Агнес Танчос (*Agnes Tanczos*), посвящен проблемам покушения, наказания приготовления, перемещения при деликтах поставления в опасность, оснований к перемещению и предписаний об этом в немецком и венгерском уголовных кодексах, алкогольного опьянения и вопросам перемещения ответственности в ФРГ и Венгрии. Раздел 3 «Перемещение в отдельных областях преступности» (с. 375-548) подготовлен Фольке Бютцлером (*Volker Bützler*), Анной Викторией Непарацки (*Anna Viktoria Neparacski*), Марком Ситцером (*Marc Sitzer*), Пьером Хауком (*Pierre Hauck*). Здесь особо выделяются: терроризм, компьютерная преступность, некоторые экономические составы, в частности, такие как мошенничество, злоупотребление доверием, Раздел 4 «Европейские и международные влияния на национальное правоприменение» (с.549-574) составлен Кристиной Карзай, а в разделе 5 «Перемещение уголовной ответственности на отдельных примерах (кейс-анализ)» участвовали Марк Немеди (*Mark Nemedi*), Флориан Ванта (*Florian Wanta*), Андраш Амбрус (*Andras Ambrus*), Кристоф-Александр Даннелль (*Christoph-Alexander Dannechl*), Себастьян Хофманнс (*Sebastian Hoffmanns*), Золт Шомора, Анна Виктория Непарацки и Агнес Танчос (с.575-616). Наконец, любопытно завершение книги – в разделе 6 даны объяснение схем, представленное на 30 типографских страницах. Авторами этого раздела являются Патрик М. Пинтаке, Кристина Карзай, Золт Шомора, Лиане Вёрнер.

Некоторые замечания по содержанию этих проблем. Отметим, что они идут от общего к частному, причем частное охватывает три группы проблем: историю, сферы перемещения уголовной ответственности и отдельные случаи. Столь же важно подчеркнуть, что изложение ведется применительно к каждой из проблем по схеме: страна – страна – прямое сопоставление выделенных национальных, но однородных черт.

**О праве деяния и деятеля.** Это проблема хорошо известная российским юристам. Однако методологически

необходимыми и практически крайне важными являются, на наш взгляд, соображения В.Гроппа о том, что перемещение ответственности, прежде всего, распространяется на деяние, ибо оно осуществляется во времени, но неизбежно и на деятеля, субъекта деяния, без которого оно, понятным образом, невозможно. Однако, подчеркивает он, избыточная ориентация на субъекта разрушает определенность уголовно-правового запрета. Из описания запрещенного поведения мудрому гражданину невозможно в этих случаях понять, какого вреда он должен избежать и какие социальные блага запретом защищаются (с.99). Поэтому расширение может распространяться только на такое деяние, которое определяется как преступное, т.е. соответствующее составу деяния, противоправное и виновное.

Здесь, правда, возникает неслабый вопрос, как реализовать это требование. Но ограничения заданы, и они требуют профессионального мастерства и длительной работы при дифференцированном подходе к видам составов. Например, В.Гропп пишет, что материальные составы резистентны к расширению (это вполне понятно), ибо их невозможно расширить за пределы наступления последствий. Совершенно иначе строятся подходы к покушению, которое он же рассматривает как архетип расширения уголовной ответственности и к деликтам поставления в опасность, которые он считает типичным примером перемещения уголовной ответственности в предполье (с.102-103).

Разумеется, некоторые суждения автора у спешащих читателей могут вызвать возражения, но у вдумчивых – раздумья. Он, в частности, полагает, что за рубежом качают головой, узнав, что в Германии могут наказать по уголовному закону человека, отрицающего Холокост (с.115). В социальном контексте к этому суждению следует отнестись осторожно, но в принципе проявления экстремизма могут быть наказуемы и по уголовному закону.

**Перенос ответственности при покушении.** Понятно, что это одна из центральных проблем, поскольку именно понимание и регламентация покушения как стадии деяния максимально действует на определение ранней границы уголовной ответственности. Однако такие авторы как немецкий специалист Лиане Вёрнер и венгерский ученый Золт Шомора показывают, что автоматически перемещение уголовной ответственности и здесь не происходит, требуя использования ряда юридико-технических приемов.

Применительно к пониманию покушения в немецком уголовном законе и правовой доктрине Л.Вёрнер, ссылаясь на работы К.Роксина, указывает на необходимость для перемещения уголовной ответственности рассмотреть четыре составляющих проблематики покушения, а именно: а) наказуемость покушения по закону; б) основания наказуемости покушения или, возможно, лучше сказать – признания поведения покушением; в) определение момента, в котором субъект непосредственно приступает к

исполнению составов деяния; г) возможность непризнания покушением действий, которые могут не быть признаны таковыми на основе субъективной стороны осуществляемого деяния. Здесь излагается материал, который, разумеется, не воспроизводит материю российского уголовного права, но включает в себя те проблемы, которые должны решать российские, а не только немецкие либо венгерские, юристы. Очень кратко укажем на них. Это, слишком высокая, по мнению Л.Вёрнер, доля наказуемого покушения, а именно 169 самостоятельных составов из 328 (с.143). Затем - необходимость опираться на деяние субъекта, что может быть сложно. ибо перемещение ответственности по своему замыслу как раз стремится к предупреждению именно еще не развернутого в деяния преступления. Это обосновывается ею позицией ряда специалистов, по которой «покушение должно быть наказуемо тогда, когда деяние оставляет впечатление о том, что оно расшатывает доверие большинства в действие правового порядка и может затронуть правовой мир» (с.149). Далее, нахождение объективных признаков уголовно-наказуемого покушения и его действия при перемещении уголовной ответственности. Наконец, особая ситуация признания покушения непригодным, что, например, может относиться к заклинаниям (для нас более актуальна проблема непригодного объекта).

Для УК РФ эти вопросы должны ставиться применительно к разграничению покушения и приготовления, но главное здесь в методике анализа и необходимости того, что авторы называют инвентаризацией действующего закона.

В свою очередь, с позиций венгерского уголовного законодательства также анализируются признание покушения именно стадией преступления, основания при знании ненаказуемым отказа от преступления, объективные признаки перемещенного покушения и случаи непригодного покушения и пр. На этой основе Золт Шомора посчитал желательным, чтобы «правоприменение, законодательство и уголовно-правовая литература уяснили потерю уголовного права деяния, приняли ее всерьез и смогли преодолеть» (с.175).

**Европейские и международные влияния на национальные правовые порядки.** Это чрезвычайно интересная проблематика, ибо на самом деле далеко не всякая международная мода приемлема для национального уголовного законодательства, в данном случае, разумеется, речь идет о России. Автор соответствующей части раздела венгерский профессор Кристина Карзаи отмечает, что и применительно к перемещению ответственности стоит вопрос о том, возможно ли оно на европейском уровне, и если да, то как это устроено, в частности: может ли в принципе конкретно перемещаться ответственность независимо от национального уголовного законодательства, на что исследователями дается отрицательный ответ.

Вместе с тем, Кристина Карзаи строит схему влияний, которые европейское и международное право оказывают на национальные правовые порядки. Структура схемы такова: международные источники права, а именно конвенции Европейского Совета, конвенции, рамочные решения, директивы Европейского Союза, конвенции и решения Совета Безопасности ООН - линии их соотношения с национальным уголовным правом, что предполагает ратификацию, имплементацию, применение права – отражение в национальном законодательстве либо правоприменительной практике, включая толкование решения правоохранительными институтами (с.555). На этой основе построена обширная таблица, в которой отражены связи между источниками влияния и изменениями венгерского уголовного права, ими обусловленными. Эта таблица занимает 12 страниц типографского текста и слишком подробна для рецензии. Но пример ее построения привести можно. Торговля людьми: Недокумента - ратификация – новый состав преступления (с.560).

Таким образом, определяется итог исследования и информационная ценность книги.

На основе теоретического анализа жестко сформирована картина происходящих изменений, позволяющая видеть, что произошло с национальным уголовным правом ФРГ и Венгрии за данный промежуток времени и применительно к определенным уголовно-правовым институтам. Создана возможность увидеть внутренние и внешние связи уголовного права, начинающие работать при происходящих изменениях в его составе. Становится очевидной необходимость страховки происходящих в уголовном законе изменений как путем преобразования смежных норм и институтов, так и организационными мерами различного рода, равно как и необходимость взвешивания издержек и получаемых выгод.

Здесь следует отметить, что такого рода сведения могут быть представлены и в российской уголовно-правовой литературе, причем без особых трудностей в интеллектуальном плане.

Но одного желания исследователей недостаточно. Нужны заказы на проведение соответствующих исследований, и нужна организационно-ресурсная помощь со стороны заинтересованных институтов. Рассматривая и анализируя многочисленные таблицы, сведения, представленные в рецензируемой книге, трудно отвлечься от мысли, что это результат не нескольких случайных встреч, но итог большого труда. По-видимому, именно этот опыт и следует перенять нам. Остальное приложится. И основной, быть может вывод: такого рода исследования нужны России и серьезных препятствий к их проведению нет. Нужны воля и организация.