



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО СОЮЗА КРИМИНАЛИСТОВ И КРИМИНОЛОГОВ

УЧЕНИЕ О ПРАВОВОМ БЛАГЕ И РАСШИРЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В НЕМЕЦКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Хелльманн У., Головненков П.

***Аннотация.** В настоящей работе проводится анализ некоторых аспектов немецкого экономического законодательства с целью установить, насколько направленное на защиту правовых благ уголовное законодательство ведёт в все более усложняющихся экономических условиях к расширению уголовной ответственности или правильно понятое учение о правовом благе как раз противодействует подобному расширению. В основу данного исследования заложено «либеральное понятие правового блага». Отдельное внимание уделено рассмотрению составов преступного деяния, для обоснования которых законодатель опирался на «фиктивные правовые блага», являются составы манипуляции рынка и запрещённой торговли ценными бумагами с использованием инсайдерской информации. В ходе данного исследования применялись методы сравнительно-правового и сравнительно исторического анализа уголовного законодательства Федеративной Республики Германия. Составы экономического уголовного законодательства, во всяком случае, как правило, защищают индивидуальные правовые блага и не являются поэтому также на основе учения о правовом благе *per se* «нелегитимными». Отчасти эти составы представляют собой реакцию на определённые особенности в экономической жизни (напр. действительности рынка капиталовложений). Привлечение «мнимых правовых благ» в сферу защиты облегчает оправдание существования подобных норм и камуфлирует при этом основную проблему, а именно, вопрос правовых границ легитимного расширения наказуемости посредством деликтов абстрактной опасности.*

***Ключевые слова:** правовое благо, уголовная ответственность, экономическое уголовное право, учение, состав мошенничества, экономика, жизненные условия, преступное деяние, финансовый кризис, защита имущества.*

I. УТОЧНЕНИЕ ПРЕДМЕТА ИССЛЕДОВАНИЯ

Название настоящей статьи не следует понимать в том смысле, что её предметом является развитие самостоятельного учения о правовом благе, действующего в (немецком) экономическом уголовном праве. Предположительно, это начинание было бы изначально обречено на неудачу. Во всяком случае, подобное исследование не уместилось бы в рамки настоящей статьи. Вместо этого в настоящей работе проводится фрагментарное¹

исследование немецкого экономического законодательства с целью установить, насколько направленное на защиту правовых благ уголовное законодательство ведёт в все более усложняющихся экономических условиях к расширению уголовной ответственности или правильно понятое учение о правовом благе как раз противодействует подобному расширению.

В основу данного исследования заложено «либеральное понятие правового блага, исторические корни которого находятся в эпохе просвещения, хотя это понятие должно, конечно,

¹ Исчерпывающее исследование представляется невозможным в силу того, что уголовное законодательство является в определённых областях экономического уголовного

права практически «всеобъемлющим», см. напр. Hellmann, Festschrift für Krey, Stuttgart 2010, S. 169 (185 f.).

также ориентироваться на жизненные условия индивида в современном обществе», как считает, например, *Roxin*¹. Таким образом, уголовное право служит (во всяком случае, в принципе) защите правовых благ посредством обеспечения свободного и мирного сосуществования граждан с учётом гарантированных Конституцией основных прав².

Надо полагать, дискуссия на эту тему может вестись весьма оживлённо и многие вопросы должны будут остаться без ответа. Является ли применение уголовного права легитимным только в случае, если его направленность на защиту правового блага эмпирически доказана? Является ли защита определённых моральных представлений посредством уголовного права с политико-правовой точки зрения нелегитимной или с позиции конституционного права вообще «иллегальной»?³ В состоянии ли представители учения о правовом благе убедительно обосновать свою либеральную позицию или для этого необходимы иные критерии?⁴

Несмотря на все недостатки, представляется все же интересным выяснить, насколько учение о правовом благе ведёт в экономическом уголовном праве к расширению уголовной ответственности или оно имеет в этой связи скорее ограничительный характер. Условием для постановки этого вопроса является однако, что понятие правового блага будет пониматься не в методическом («присущим уголовно-правовой системе») смысле (т. е. как простое подспорье для толкования состава). Это понятие необходимо понимать в «системно-критическом»⁵ или «законодательно-критическом»⁶, т. е. уголовно-ограничительном смысле.

Вместе с тем, на основании учения о правовом благе легитимно защищённым правовым благом могут считаться не только индивидуальные, но и общественные правовые блага. Критике

в данной связи зачастую подвергается возможное злоупотребление, которое имеет место, если «при помощи неопределённых общих понятий предпринимается попытка сконструировать общественное правовое благо в тех случаях, когда по идее защищаемые индивидуальные правовые блага не подвергаются нарушению, достойному уголовного наказания». Примером такому «фиктивному правовому благу» может служить, например, «эффективность страховочной деятельности»⁷ в контексте § 265 Уголовного уложения ФРГ (УУ ФРГ)⁸. В данном критическом отношении можно видеть причину для того, чтобы при помощи учения о правовом благе ограничить перенос наказуемости на более раннюю стадию совершения экономического преступного деяния, поскольку именно в экономическом уголовном праве подобные «фиктивные правовые блага» часто используются для обоснования уголовной ответственности.

II. ПЕРЕНΟΣ НАКАЗУЕМОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО ПОСРЕДСТВОМ Т.Н. «ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ СОСТАВОВ»

«Классическим» примером тому являются §§ 264, 264a, 265b УУ ФРГ, которые были введены в Уголовное уложение Первым и Вторым законом о борьбе с экономической преступностью (1. и 2. WiKG). Диспозиции этих норм предусматривают уголовную ответственность за совершение определённых обманных действий в преддверии мошенничества. При этом для воплощения этих составов не требуется наличия прочих предпосылок (заблуждения, распоряжения имуществом, ущерба и цели обогащения), предусмотренных в общем составе мошенничества (§ 263 УУ ФРГ). Так, экстренный комитет по проведению реформы уголовного законодательства определил общественную заинтересованность в действенной государственной поддержке экономики, а вместе с тем, в праве дотирующего органа свободно планировать и распределять субсидии, в качестве правового блага, защищённого составом мошенничества,

⁷ Roxin, Указ. соч., Rn. 10.

⁸ Перевод Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Текст и научно-практический комментарий, М. 2010. Краткий обзор немецкого уголовного законодательства и уголовно-правовой науки Хелльманн У./Рарог А.И./Головненков П. В. Введение в уголовное право Федеративной Республики Германия. Там же. С. 7–23.

¹ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl. München 2006, § 2 Rn. 8.

² Roxin, Указ. соч., Rn. 7.

³ Федеральный Конституционный суд ФРГ оставил в своём решении от 26.02.2008 (BVerfGE 120, 224, 241 ff. — «Inzestentscheidung») ответ на этот вопрос открытым.

⁴ См., напр. Greco, ZIS 2008, 234 ff.

⁵ Подробно Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens — Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt/M. 1973.

⁶ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl. München 2006, Rn. 12 ff.

направленного на получение субсидий, в § 264 УУ ФРГ¹. Экономическая система кредитования была названа комитетом в качестве защищённого правового блага в составе мошенничества, направленного на получение кредита, в § 265b УУ ФРГ². По мнению авторов проекта 2. WiKG состав мошенничества при капиталовложении (§ 264a УУ ФРГ) защищает (кроме прочего) общественный интерес в работоспособности рынка капиталовложений³.

В данной статье не представляется возможным полностью осветить все спорные моменты, связанные вышеназванными составами. Однако основные проблемы можно проследить на примере состава мошенничества, направленного на получение субсидий (§ 264 УУ ФРГ), который в отличие от §§ 264a, 265b УУ ФРГ имеет хотя бы определённое практическое значение.

Особенно спорным моментом в данной связи является вопрос, какое именно правовое благо защищает § 264 УУ ФРГ. В соответствии с господствующим мнением в немецкой юридической литературе этот состав защищает правовые блага **в двух направлениях**. Во-первых, защищённым правовым благом является общественная заинтересованность в эффективности государственной поддержки экономики, а, во-вторых, государственное имущество⁴. Имущественный характер данного деликта основывается на том, что § 264 УУ ФРГ не представляет собой абсолютный «aliud» в отношении § 263 УУ ФРГ. Кроме того, этот состав призван защищать государственные дотации как важный инструмент государственного экономического управления, а также цели, заложенные в основу этой государственной деятельности⁵. Другие авторы (в том числе вышеназванный экстренный комитет⁶) утверждают, что **общественная заинтересованность в действенной государственной поддержке экономики** является единственным защищённым правовым

благам § 264 УУ ФРГ⁷. Утрата финансовых средств, сопряжённая с самим фактом государственного дотирования, не входит в сферу защиты § 264 УУ ФРГ, тем более что эти средства были изначально предназначены для расхода⁸. Правильным представляется однако, что именно **государственное имущество является единственным защищённым благом** состава мошенничества, направленного на получение субсидий⁹. Трудно оспорить, что § 264 УУ ФРГ (во всяком случае также) защищает имущество субсидирующего органа. История становления этой нормы доказывает, что основанием для ее введения в уголовный закон являлась прежде всего необходимость преодоления сложностей, связанных с проблемами доказывания всех предпосылок состава § 263 УУ ФРГ, имущественный характер которого неоспорим. Согласиться с господствующим мнением следует при этом в том смысле, что недостижение цели субсидирования, поставленной владельцем имущества, причиняет ему имущественный ущерб¹⁰. Наконец, эффективность поддержки экономики в целом не может представлять собой правовое благо, находящееся под защитой § 264 УУ ФРГ, потому что одно единственное мошенничество в сфере экономики, как правило, не ведёт к измеримому нарушению общественного интереса. К этому последствию может привести только неправомерный перевод общественных средств во множестве случаев. Если бы законодатель действительно хотел по-

¹ BT-Drucks. 7/5291, 5.

² BT-Drucks. 7/5291, 14.

³ BT-Drucks. 10/318, 22.

⁴ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 36. Aufl. Heidelberg 2013, Rn. 684; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. München 2014, § 264 Rn. 1; Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. München 2014, § 264 Rn. 4; Mitsch, Strafrecht Besonderer Teil 2, Teilband 2, Berlin u. a. 2001, § 3 Rn. 37.

⁵ Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. München 2014, § 264 Rn. 4.

⁶ BT-Drucks. 7/5291, 5.

⁷ OLG Hamburg NStZ 1984, 218; OLG Karlsruhe NJW 1981, 1383; Heinz GA 1977, 225 (225 f.); Tiedemann in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. Berlin 1992 ff., § 264 Rn. 14. Того же мнения Wohlers/Mühlbauer in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. München 2014, § 264 Rn. 8 ff., которые считают, что «общественный интерес в работоспособности системы субсидирования» является защищённым правовым благом в § 264 УУ ФРГ.

⁸ Tiedemann, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. Berlin 1992 ff., § 264 Rn. 11.

⁹ Göhler, wistra 1985, 125 (129); Hellmann/Beckemper. Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. Stuttgart 2013, Rn. 801; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1, 10. Aufl. Heidelberg 2009, § 41 Rn. 21. Того же мнения Kindhäuser in Lehr- und Praxiskommentar zum StGB, 5. Aufl. Baden-Baden 2013, § 264 Rn. 1 и Wattenberg in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. Heidelberg 2012, IV 2 Rn. 11.

¹⁰ Kindhäuser, Указ. соч., § 263 Rn. 163; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. München 2014, § 263 Rn. 56; Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. München 2014, § 263 Rn. 104. Иного мнения, например, Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 1. Teilband, 2. Aufl. Berlin u. a. 2003, § 7 Rn. 35 ff.

средством этого состава защитить действенность государственной поддержки экономики, он бы предусмотрел уголовную ответственность также за несоответствующее цели датирования «рас-точение» общественных финансовых средств со стороны субсидирующего органа.

В контексте настоящего исследования научный спор о защищённом правовом благе не имеет решающего значения. Существование § 264 УУ ФРГ легитимно и в том случае, если в его основу заложить учение о правовом благе в описанном выше смысле, поскольку данный состав вполне может быть понят как имущественный. Диспозиция этой нормы не предусматривает даже «настоящего» переноса уголовной ответственности на более раннюю стадию деяния, поскольку предусмотренные в ней действия воплощают, как правило, предпосылки наказуемого покушения на мошенничество по §§ 263, 22, 23 УУ ФРГ. Однако ссылка на общественную заинтересованность в действенной государственной поддержке экономики в качестве защищённого правового блага, во всяком случае, облегчила введение § 264 в Уголовное уложение. Оправдание для истинной цели введения этой нормы, а именно преодоления трудностей, связанных с процессуальным доказыванием предпосылок общего состава мошенничества, было бы, вероятно, найти труднее, если бы в качестве защищённого правового блага изначально было бы названо лишь имущество субсидирующего органа. Поскольку объективная сторона состава § 264 УУ ФРГ ограничена лишь определёнными действиями и не требует наличия дальнейших предпосылок мошенничества (включая имущественный ущерб), проблемы доказывания соответственно сокращаются. Ещё сложнее может сложиться ситуация с **доказыванием субъективной стороны состава мошенничества**, если речь идёт об обманном получении субсидий, поскольку многочисленные нормативные понятия, заложенные в законодательстве о государственных субсидиях, открывают для преступника широкое поле возможностей неоспоримо ссылаться на ошибку в отношении этих понятий¹. Подобной ситуации противодействует, во-первых, § 264 (абз. 1) УУ ФРГ посредством т.н. «ампутации предпосылок, сокращающей нужду

доказывания»², поскольку для воплощения состава не требуется доказывание ни умысла, направленного на нанесение имущественного ущерба, ни намерения получения имущественной выгоды. Во-вторых, состав § 264 (абз. 4) УУ ФРГ, предусматривающий уголовную ответственность за грубую неосторожность, преграждает преступнику путь отговориться, что он все данные в своём заявлении на получение субсидии якобы ошибочно считал полными и правдивыми.

Учение о правовом благе также не могло бы привести какие-либо убедительные аргументы против введения § 264 УУ ФРГ. Однако определённая специфика этого состава заключается в том, что он не нуждается в каком-либо последствии инкриминированного действия. Этот факт свидетельствует о его характеристике как деликт абстрактной опасности³. Если не принимать во внимание §§ 264a, 265b УУ ФРГ, которые были созданы по примеру § 264 УУ ФРГ, или § 265 УУ ФРГ, который угрожает уголовным наказанием за определённые подготовительные действия к мошенничеству, то этот деликтный характер представляет собой отклонение от общей системы имущественных деликтов Уголовного уложения ФРГ, которые всегда требуют наличия преступного последствия, выраженного в повреждении имущества или имущественном ущербе. Фактически § 264 УУ ФРГ превращает покушение на мошенничество в завершённый деликт. Однако истинная специфика этого состава заложена в положениях, установленных в § 264 (абз. 4) УУ ФРГ, который предусматривает уголовную ответственность за воплощение первых трёх альтернатив § 264 (абз. 1) УУ ФРГ по грубой неосторожности. Похожего

² Hillenkamp, *Recht und Wirtschaft*, Köln u. a. 1985, S. 221 (239).

³ OLG München NStZ 2006, 630, 631; OLG Jena, BeckRS 2007, 05411, S. 9; Dannecker in: Wabnitz/Janovsky, *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 3. Aufl. München 2007; Kap. 2 Rn. 133; Eberle, *Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264 StGB — ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform*, Göttingen 1983, S. 146; Lackner/Kühl, *StGB*, 28. Aufl. München 2014, § 264 Rn. 2; Mitsch, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 1. Teilband, 2. Aufl. Berlin u. a. 2003, § 3 Rn. 36; Perron, in: Schönke/Schröder, *StGB*, 29. Aufl. München 2014, § 264 Rn. 5; Maurach/Schroeder/Maiwald, *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1*, 10. Aufl. Heidelberg 2009, § 41 Rn. 16. Иного мнения BT-Drucks. 7/5291, 5 (деликт конкретной опасности); Göhler/Wilts, *DB* 1976, 1609 (1613); Hoyer in: *Systematischer Kommentar zum StGB*, § 264 Rn. 19 (деликт абстрактно-конкретной опасности); Walter, *GA* 2001, 131 (140) (материальный состав); Wohlers/Mühlbauer, in: *Münchener Kommentar zum StGB*, 2. Aufl. München 2014, § 264 Rn. 13 (кумулятивный деликт).

¹ Eberle, *Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264 StGB — ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform*, Göttingen 1983, S. 9 f.; Hillenkamp, *Recht und Wirtschaft*, Köln u. a. 1985, S. 221 (239); Tiedemann, *ZStW* 87 (1975), 253 (276).

состава, который предусматривает наказание за грубо неосторожную «ложь» даже в том случае, если она не имеет никаких негативных последствий для адресата заявления, не существует. В дополнительном уголовном законодательстве ФРГ хотя и имеет место сравнимый состав (§ 378 Положения о взыскании налогов, сборов и пошлин ФРГ (АО) «Создание опасности для налогообложения»), являющейся «предварительным составом» по отношению к уклонению от уплаты налогов по § 370 АО, он представляет собой состав административного правонарушения. Поэтому введение в диспозицию § 264 УУ ФРГ альтернативы, предусматривающей уголовное наказание за грубую неосторожность (абз. 4), подверглось обширной критике в немецкой юридической литературе¹.

Хотя создание имущественных деликтов, которые могут быть воплощены неосторожными или грубо неосторожными действиями, скорее всего и на основании учения о правовом благе не являлось бы *per se* «нелегитимным», законодателю было бы, вероятно, чрезвычайно сложно объяснить введение состава, который основываясь исключительно на защите имущественных интересов, угрожал бы уголовными санкциями за (грубо) неосторожное совершение покушения на мошенничество.

III. УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ РЫНКА КАПИТАЛОВЛОЖЕНИЙ

Дальнейшими примерами составов преступного деяния, для обоснования которых законодатель опирался на «фиктивные правовые блага», являются составы манипуляции рынка и запрещённой торговли ценными бумагами с использованием инсайдерской информации.

Отчасти в отношении защищённого правового блага в составе манипуляции рынка по § 38 (абз. 2) в сочетании с § 20a Закона о рынке ценных бумаг, сформулированного законодателем в качестве бланкетного состава, в немецкой юридической литературе высказывается мнение, которого уже придерживалась большая часть авторов в отношении нормы, содержащей в прошлом данный состав (старая редакция § 88 Закона о бирже)². Эти авторы считают, что

единственным правовым благом, защищённым данным составом, является общественный интерес в обеспечении работоспособности рынка капитала. Поэтому, по мнению этих авторов, данный состав защищает инвесторов исключительно как сообщество потенциальных вкладчиков, а не их индивидуальные интересы³. Поскольку защита отдельно взятого инвестора является лишь рефлексом, данный состав не применяется в сочетании с § 823 (абз. 2) Гражданского уложения ФРГ⁴ (возмещение убытков при воплощении уголовного закона, защищающего индивидуальные интересы — *прим. П.Г.*). Другие авторы придерживаются мнения, что состав преступного деяния запрещённой манипуляции рынка защищает «комплексное правовое благо, состоящее из индивидуальных и общественных элементов»⁵. Бланкетные составы преступного деяния запрещённой торговли ценными бумагами с использованием инсайдерской информации по § 38 (абз. 1) в сочетании с § 14 Закона о рынке ценных бумаг защищают в соответствии с господствующим мнением в первую очередь также общественный интерес в обеспечении работоспособности рынка капитала и доверие инвесторов к ценообразованию. Сами инвесторы защищены данным составом лишь косвенно⁶.

Особенно после финансового кризиса (кризиса рынка капитала) последних лет никто не может всерьёз сомневаться в том, что работоспособность рынка капитала является неотъемлемой предпосылкой благосостояния государства и ин-

³ Kumpel, Bank- und Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl. Köln 2004, Rn. 16.157.

⁴ В отношении старой редакции § 88 Закона о биржах см. BT-Drucks. 12/7918, 96, 102; BVerfG, NJW 2003, 501 (503); BGHZ 160, 134 (139 ff.) („Infomatec“); OLG München, NJW 2003, 144 (145 ff.); LG Augsburg, WM 2002, 592 (593 f.); Groß, WM 2002, 477 (484); Körner, NJW 2004, 3386; Kort, AG 2005, 21 (23). В отношении § 20a Закона о рынке ценных бумаг см.: LG Berlin, wistra 2005, 277 (278 f.); Eichelberger, Das Verbot der Marktmanipulation, Berlin 2006, S. 363 ff.; Schwark in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl. München 2010, § 20a WpHG Rn. 5; Vogel in: Assmann/Schneider, Wertpapierhandelsgesetz, 6. Aufl. Köln 2012, § 20a Rn. 31.

⁵ Vogel, Указ. соч., § 20a Rdnr. 30. Эту «двойную» направленность поддерживает также Schröder, Kapitalmarktstrafrecht, 2. Aufl. Köln 2010, Rn. 372 f.; Tripmaker, wistra 2002, 288 (291); Ziouvas, ZGR 2003, 113 (143 f.).

⁶ EuGH, NJW 2006, 133; Assmann, AG 1994, 196 (204); Lenenbach, Kapitalmarkt- und Börsenrecht, 2. Aufl. Köln 2010, Rn. 13.84; Tippach, WM 1993, 1269 (1272); Waßmer, in: Fuchs, Wertpapierhandelsgesetz, München 2009, § 38 Rn. 3.

¹ См. Wohlers/Mühlbauer, Указ. соч., § 264 Rn. 15 ff.

² BVerfG, NJW 2003, 501 (503); OLG München, NJW 2003, 144 (145 ff.); Möhrenschrager, wistra 1983, 17; Schmitz, wistra 2002, 208 (211).

дива. Однако этот факт ещё не свидетельствует о том, что это правовое благо должно быть защищено средствами уголовного права. Кроме того, по многим причинам представляется сомнительным, насколько уголовное право вообще было пригодно и в состоянии внести значимый вклад в предотвращение причин последнего финансового кризиса или в предупреждение сравнимых будущих (глобальных) кризисов. С уверенностью можно утверждать, что современное уголовное право, являющееся по своей сути национальным, не в состоянии решить эту задачу, поскольку из-за глобальной организации финансовых рынков, уголовно-правовые нормы отдельных государств не принесли бы ощутимого результата. Даже унифицированные составы преступного деяния в области деятельности Европейского Союза были бы непригодны для защиты финансовых рынков. Для достижения этой цели необходимо применяемое во всем мире международное уголовное законодательство в области рынка капиталовложений, которое однако в международном содружестве не представляется осуществимым. В довершение к этому следует отметить, что кризисы подобного масштаба не являются следствием индивидуальных нарушений, а представляют собой «сбой системы». Поэтому подобные ситуации с большой вероятностью будут происходить и в будущем, если не будет проведена реформа международных правил для финансового рынка. Кроме того, без применения соответствующих административно-правовых мер у составов преступного деяния отсутствует «точка опоры», на которую можно было бы ориентировать поведение индивида и определять таким образом определённое поведение как нарушение. Разумеется, тем самым не отрицается действенность (национального) уголовного права в процессе ликвидации последствий кризиса финансового рынка. Напротив: если в отдельном случае установлено индивидуальное нарушение, оно, несомненно, должно санкционироваться в соответствии с действующим уголовным законодательством.

Подробное рассмотрение проблемы, насколько доверие инвесторов к ценообразованию является защищённым правовым благом в составе преступного деяния запрещённой торговли ценными бумагами с использованием инсайдерской информации, а также насколько доверие в работоспособность отдельных рынков может быть защищено составами преступного деяния экономического уголовного законодательства,

вышло бы за рамки настоящего исследования. Некоторые авторы в немецкой юридической литературе справедливо и убедительно отвергают эту тезу. Ведь чтобы получить возможность признать понятие «доверие» в качестве защищённого уголовным законодательством правового блага, недостаточно лишь указать на его значимость и очевидное существование. Возможным должно быть придание этому феномену чёткого контура. Однако определение этого понятия представляется на удивление сложным¹. Поведенческие науки различают понятия межличностного и системного доверия. При этом межличностное доверие понимается не в качестве эмоции, а в качестве расчёта. Исходя из этого, речь здесь идёт не о доверии, а лишь о коалиционном поведении, которое не может быть защищено в правовом смысле, потому что оно выступает наравне с правом, т. е. имеет сферу применения только в том случае, если право даёт осечку². Системное доверие также не может быть защищённым правовым благом. Хотя оно (доверие — прим. П.Г.) является в данном случае эмоцией и поэтому соответствует представлению уголовно-правовой науки о доверии, индивид не может нарушить это благо своим поведением, поскольку не неадекватное поведение индивида как таковое, а лишь системное допущение этого нарушения в состоянии подорвать так понятие доверия³.

Собственно говоря, для того чтобы предать составу манипуляции рынка и составу запрещённой торговли ценными бумагами с использованием инсайдерской информации достаточную политико-правовую основу не требуется обращения к работоспособности рынка капитала или к доверию к ценообразованию. Это объясняется тем, что в соответствии со справедливым мнением в немецкой юридической литературе оба состава защищают имущество. Защищённым правовым благом в § § 38 (абз. 2), 20а Закона о рынке ценных бумаг (манипуляция рынка) является имущество инвесторов⁴. Этому убеждению не противоречит, что административно-правовые нормы Закона о рынке ценных бумаг призваны обеспечивать свободное от манипуляций ценообразование и работоспособность контролируемых рынков.

¹ Beckemper, ZIS 2011, 318.

² Beckemper, ZIS 2011, 318 (319 ff.).

³ Beckemper, ZIS 2011, 318 (321 ff.).

⁴ Altenhain, BB 2002, 1874 (1875); Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. Stuttgart 2013, Rn. 67.

Уголовный запрет давать ложные сведения об обстоятельствах, релевантных для рыночных курсов, направлен на предотвращение убыточных имущественных сделок, заключаемых инвесторами на основании ложной информации. Запрет инсайдерской деятельности в контексте § 38 (абз. 1), 14 Закона о рынке ценных бумаг защищает имущество¹, потому что надлежащее функционирование рынка капитала защищено не как таковое, а с целью предотвращения убыточных имущественных сделок, которые в соответствующих условиях заключают инвесторы, веря в то, что все участники рыночных отношений имеют одинаковые шансы на доступ к информации.

Эти составы преступного деяния, направленные на защиту имущества, необходимы, потому что понятие имущественного ущерба в основном уголовном праве (напр., в контексте состава мошенничества по § 263 УУ ФРГ) не учитывает особенности рынка капиталовложений. Как известно, имущественный ущерб рассчитывается посредством сравнения имущественного состояния непосредственно до и после распоряжения имуществом². В соответствии с господствующим мнением решающим критерием при этом расчёте является, как правило, рыночная стоимость или рыночный курс³. В случае применения определённых рыночных инструментов ценообразование происходит на соответствующем рынке (например, курс акции определяется на бирже).

Уголовно-правовой состав манипуляции рынка требует наличия криминального последствия, который в соответствии с § 38 (абз. 2) Закона о рынке ценных бумаг выражается в воздействии на биржевой курс или рыночную стоимость. В отличие от этого само по себе совершение действий, указанных в § 20а (абз. 1) Закона о рынке ценных бумаг (не повлёкших вышеуказанного криминального последствия — *прим. П.Г.*), представляет собой лишь административное правонарушение по § 39 (абз. 1, № 1, 2, абз. 2, № 11) Закона о рынке ценных бумаг. Даже если манипулирующее рынок поведение ведёт к па-

дению биржевого курса, акционер не претерпел бы имущественного ущерба в понимании этого термина в соответствии с основным уголовным правом, поскольку его акции по-прежнему имеют рыночную стоимость⁴. А стоимость финансового инструмента может быть определена только в соответствии с биржевым курсом, потому что для определения его «истинной» стоимости не существует другого действенного критерия⁵. Однако даже в том случае, если имущество акционера, таким образом, не сокращено, он все же претерпевает убыток. Ведь если преступник не совершил бы манипулирующие рынок действия, то биржевой курс акции не упал бы. Если же манипуляция рынка ведёт к росту биржевого курса, то имущество прежнего владельца акций увеличивается. Однако покупатели этих акций вынуждены платить более высокую цену, чем та цена, которую они заплатили бы, если на рынке не было бы совершено манипуляторных действий. Хотя и в этом случае стоимость акций соответствует биржевому курсу, учитывать необходимо то, что после раскрытия или по прошествии «действенности» манипуляции курс акций опять упадёт, а это приведёт к сокращению имущества инвестора. В этих случаях состав манипуляции рынка имеет характер деликта имущественной опасности.

Если в данной связи рассматривать состав запрещённой торговли ценными бумагами с использованием инсайдерской информации, то сделки купли-продажи ценных бумаг с использованием инсайдерской информации, запрещённые в соответствии с положениями § 14 (абз. 1, № 1) Закона о рынке ценных бумаг, также ведут к определённому убытку. При этом в виду не имеется фактический ущерб, потому что продавец получает за отчуждённый им финансовый инструмент его рыночную цену, а покупатель в то же время — за рыночную цену соответствующий финансовый инструмент. Однако если преступник продаёт свои акции при использовании убыточной инсайдерской информации, т. е. информации, раскрытие которой может

¹ Hellmann/Beckemper, Указ. соч., Rn. 30; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl. Köln 2004, Rn. 16.69; Ziouvas, Das neue Kapitalmarktstrafrecht, Köln 2005, S. 206.

² BGHSt 16, 220 (221); BGH, wistra 2008, 149 (150); Fischer, StGB, 61. Aufl., München 2014, § 263 Rn. 71; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 16. Aufl. Stuttgart 2012, Rn. 643.

³ Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. Stuttgart 2013, Rn. 714.

⁴ Иного мнения Schröder, Kapitalmarktstrafrecht, 2. Aufl. Köln 2010, Rn. 632 ff., который путём сложных и трудоёмких процессов считает возможным определить размеры ущерба, составляющего разницу между стоимостью, возникшей в результате манипуляции, и стоимостью, которой обладал бы финансовый инструмент без обманных действий.

⁵ Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. Stuttgart 2013, Rn. 178 ff.

привести к падению курса, то покупателю грозит опасность сокращения его имущества. Если «инсайдер» покупает акции при использовании прибыльной инсайдерской информации, то опасность сокращения имущества грозит продавцу, поскольку он лишается возможности получить прибыль от ожидаемого роста курса. Что касается дальнейших запретов (сообщение инсайдерской информации в соответствии с § 14 (абз. 1, № 2) Закона о рынке ценных бумаг и рекомендация заключения сделки при использовании инсайдерской информации в соответствии с § 14 (абз. 1, № 3) Закона о рынке ценных бумаг) защита правовых благ переносится на более раннюю стадию совершения деяния. Эти действия могут быть лишены каких-либо последствий, если лицо, получившее это сообщение или эту рекомендацию, ими не воспользуется. Однако остаётся опасность того, что эти сообщения или рекомендации будут использованы для заключения вредоносных инсайдерских сделок. Разумеется, можно спорить о том, насколько оправдано перемещение имущественной защиты на столь раннюю стадию. Немецкий законодатель в определённой степени «сократил проблемность» этого вопроса, определив, что только т. н. «первоначальные» инсайдеры подлежат уголовной ответственности (§ 38, абз. 1, № 2 Закона о рынке ценных бумаг). К ним относятся члены руководящих и контрольных органов эмитента, лица, которые на основании участия в капитале эмитента, профессии, рода деятельности или поручения в силу этих обстоятельств или в процессе подготовки или совершения преступного деяния получили доступ к инсайдерской информации. Сообщение инсайдерской информации и рекомендация заключения сделки при использовании инсайдерской информации, совершенные «второстепенным» инсайдером, т. е. лицом не указанным в § 38 (абз. 2) Закона о рынке ценных бумаг, и получившим доступ к инсайдерской информации, являются лишь административными правонарушениями в соответствии с § 39 (абз. 2, № 3, 4) Закона о рынке ценных бумаг.

IV. УГОЛОВНО НАКАЗУЕМАЯ РЕКЛАМА

Последним пунктом проверки пригодности учения о правовом благе для ограничения уголовной наказуемости может служить состав наказуемой рекламы. Объёмным составом преступного деяния является в данной связи § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной

конкуренции. Дальнейшие составы преступного деяния, предусматривающие уголовные санкции за недобросовестную рекламу, установлены, кроме прочего, в § 59 (абз. 1, № 7) в сочетании с § 11 (абз. 1, предл. 1) Уложения о продуктах питания человека, предметах первой необходимости и корме животных (LFBG), в § 59 (абз. 1, № 13) в сочетании с § 27 (абз. 1, предл. 1) LFBG в отношении рекламы косметических средств и в § 14 в сочетании с § 3 Закона о рекламе в области целебного дела.

Для определения защищённого правового блага в § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной конкуренции некоторые авторы¹ попросту переносят указанные в § 1 того же закона правовые блага, а именно равнозначно защищённые законом конкуренты, потребители и заинтересованность общественности добросовестности конкуренции, в сферу защиты состава. Однако это мнение не является неоспоримым уже потому, что не существует убедительного объяснения необходимости защиты добросовестности конкуренции средствами уголовного права. Поэтому справедливым представляется мнение, что основная функция § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной конкуренции заключается в защите потребителя от распоряжения имуществом², причиняющего ему ущерб и не соответствующего цели расхода³. Защищённым правовым благом в данном составе является имущество потребителя⁴. Справедливость этой точки зрения подтверждается, кроме того, тем, что в соответствии с общепризнанным мнением⁵ § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной конкуренции применяется в сочетании с § 823 (абз. 2) Гражданского уложения ФРГ (возмещение убытков при воплощении уголовного закона, за-

¹ Alexander, WRP 2004, 407 (409); Ekey in: Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. Heidelberg 2005, § 16 UWG Rn. 4; Rengier in: Fezer, Lauterkeitsrecht, Band 2, München 2010, § 16 UWG Rn. 9.

² Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. Stuttgart 2013, Rn. 445; Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 6. Aufl. München 2014, § 16 UWG Rn. 4.

³ Об этом аспекте старой редакции § 4 Закона о пресечении недобросовестной конкуренции см. Otto in: Großkommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1. Aufl., Berlin 2006, § 4 UWG a.F. Rn. 5.

⁴ Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 32. Aufl. München 2014, § 16 UWG Rn. 2.

⁵ BGHSt 52, 227 Rn. 87; Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 32. Aufl. München 2014, § 16 UWG Rn. 29; Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 6. Aufl. München 2014, § 16 UWG Rn. 4, 29.

щищающего индивидуальные интересы — прим. П.Г.). Защита конкуренции и экономики является в отличие от этого лишь рефлексом защиты имущественных интересов потребителя.

Таким образом, § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной конкуренции представляет собой состав, переносящий уголовную ответственность в подготовительную стадию мошенничества. Это утверждение корреспондирует с точкой зрения авторов правительственного законопроекта к новой редакции Закона о пресечении недобросовестной конкуренции. Во многих случаях недобросовестной рекламы имеет место мошенничество; значение самостоятельного состава § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной конкуренции приобретает как раз за счёт того, что его предпосылкой не является причинение имущественного ущерба¹. Поэтому наказуемость за обманную рекламу отходит на второй план, если полностью воплощены предпосылки мошенничества в соответствии с § 263 УУ ФРГ, а именно, если преступник с намерением получения имущественной выгоды средствами, установленными в § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной конкуренции, вводит потребителя в заблуждение, побуждает его к распоряжению имуществом и причиняет ему таким образом имущественный ущерб². Небезынтересно отметить, что деликт абстрактной опасности в § 16 (абз. 1) Закона о пресечении недобросовестной конкуренции нередко делает возможной уголовную ответственность, если факт мошеннического причинения имущественного ущерба потребителям недоказуем на основании того, что невозможно или неоправданно сложно установить конкретных потребителей, которым посредством недобросовестной рекламы был причинён конкретный имущественный ущерб.

Библиография

1. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Перевод Головенков П. В. Текст и научно-практический комментарий, М. — 2010.
2. Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens — Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt/M. — 1973.
3. Hellmann, Festschrift für Krey, Stuttgart. — 2010.
4. Mitsch, Strafrecht Besonderer Teil 2, Teilband 2, Berlin u. a. — 2001.
5. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl. München. — 2006.
6. Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 36. Aufl. Heidelberg. — 2013.

¹ BT-Drucks. 15/1487, 26.

² Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. Stuttgart 2013, Rn. 445.

V. ИТОГ

В силу необозримого количества составов преступного деяния в экономическом уголовном праве Германии, приведённые примеры, конечно, не могут однозначно доказать, что индивидуальные и признанные общественные правовые блага являются универсально защищёнными правовыми благами в экономическом уголовном законодательстве ФРГ. Однако эти примеры демонстрируют, что составы экономического уголовного законодательства, во всяком случае как правило, защищают индивидуальные правовые блага и не являются поэтому также на основе учения о правовом благе *per se* «нелегитимными». Отчасти эти составы представляют собой реакцию на определённые особенности в экономической жизни (напр. действительности рынка капиталовложений). Многочисленные деликты переносят уголовную ответственность на чрезвычайно раннюю стадию совершения деяния, т. е. на стадию, в которой ещё отсутствует само нарушение правового блага или создание конкретной опасности для него. Это касается в особенности защиты имущества или здоровья (в области продовольственного и фармацевтического уголовного законодательства). Обосновать этот перенос целью защиты индивидуальных правовых благ представляется особенно сложным, поскольку основной целью этой законодательной техники является противодействие процессуальным проблемам доказывания. Привлечение «мнимых правовых благ» в сферу защиты облегчает оправдание существования подобных норм и камуфлирует при этом основную проблему, а именно, вопрос правовых границ легитимного расширения наказуемости посредством деликтов абстрактной опасности. Но, это уже другая тема.



References (transliterated)

1. Uголовное ulozhenie (Ugolovnyi kodeks) Federativnoi Respubliki Germaniya. Perevod Golovnenkov P. V. Tekst i nauchno-prakticheskii kommentarii, M. — 2010.
2. Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens — Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt/M. — 1973.
3. Hellmann, Festschrift für Krey, Stuttgart. — 2010.
4. Mitsch, Strafrecht Besonderer Teil 2, Teilband 2, Berlin u. a. — 2001.
5. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl. München. — 2006.
6. Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 36. Aufl. Heidelberg. — 2013.