

УДК 343.222.1
DOI 10.52452/19931778_2022_3_113

СУБЪЕКТИВНАЯ ОШИБКА В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СТРУКТУРЕ ВИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН ЕВРОПЫ И РОССИИ

© 2022 г.

А.Г. Иванов

Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел России, Хабаровск

grant74@mail.ru

Поступила в редакцию 13.01.2022

Субъективная ошибка в отечественном уголовном праве имеет свою трактовку исключительно на доктринальном уровне. Но в объективности установления вины данная категория играет далеко не последнюю роль. В целях рассмотрения возможности введения субъективной ошибки и ее видов в границы уголовного законодательства проведено сравнительное исследование уголовного законодательства зарубежных стран Европы. На основании материалов исследования выделяются возможности законодательного закрепления субъективной ошибки в структуре вины.

Ключевые слова: юридическая ошибка, фактическая ошибка, вина, умысел, уголовно-правовая структура, преступление.

Вина, как известно, по своему характеру является метанаучной категорией, т.е. используется не только уголовным правом в рамках собственных построений и категорий, но и в других науках. Более того, в юриспруденции, как правило, основанием ответственности признается вина. Поэтому не будет преувеличением признать виновную ответственность фундаментальным общетеоретическим понятием, выходящим далеко за пределы только уголовно-правовой науки. Не ставя цели рассмотрения вины в ее масштабном аспекте, хотелось бы акцентировать внимание именно на ее структурном построении в уголовном праве.

Изначально стоит отметить, что Уголовный кодекс очень часто оперирует данным понятием: устанавливая уголовную ответственность только при наличии вины (ст. 5 УК РФ); признавая преступлением только виновно совершенное общественно опасное деяние (ст. 14 УК РФ). Рассматриваемой категории отводится целая глава (глава 5 УК РФ).

Однако при столь настойчивом акценте на ключевую роль вины в уголовно-правовых отношениях, ее сущность законодатель раскрывает через формы и виды, что образует структуру вины. Затрагивая структуру вины, следует сказать, что ее законодательное закрепление, существующее на сегодняшний день, представляется неполным. И речь идет об отсутствии нормативного закрепления субъективной ошибки. Хотя в доктрине уголовного права этот аспект вины рассматривается и детально анализируется. Но, как известно, доктринальные положения не подлежат обязательному применению. С этими обстоятельствами можно связать воз-

никающие проблемы при установлении вины правоприменителем в условиях субъективной ошибки.

Безусловно, затронутая проблематика весьма многогранна и требует изучения и исследования на монографическом уровне. Тем не менее в настоящей статье хотелось бы затронуть лишь отдельный ее аспект и рассмотреть указанную проблематику с позиции сравнительного исследования с зарубежным законодательством.

Учитывая то обстоятельство, что национальное уголовное право берет свое начало из немецкого законодательства, в первую очередь хочется остановиться на Уголовном кодексе Германии, проанализировав затем законодательство некоторых стран Европы.

Уголовный закон Германии, не давая определения вины, закрепляет одну из основных ее функций – основание назначения наказания.

В этом контексте стоит обратить внимание на положение немецкой доктрины уголовного права, которая рассматривает деяние в качестве отдельного самостоятельного звена в структуре преступления. Вина при этом устанавливается только после определения противоправности деяния. Но еще до установления вины в деянии признается наличие субъективного проявления [1, с. 210–232].

При этом основой вины считается такая «проявленная в совершенном деянии позиция субъекта по отношению к требованиям правопорядка», которая взята в отношении к конкретному деянию [1, 214].

Некоторые подходы к раскрытию природы вины в немецкой уголовно-правовой доктрине в своем научном труде освещает А.Э. Жалинский.

Одно из направлений в качестве объекта уголовно-правовой оценки предусматривает осуществляемые личностью и проявляемые в деянии внутренние процессы. При этом вина не сводится к нормативному или психологическому ее пониманию и тем более не сводится к умыслу и неосторожности – видам вины.

Другое направление рассматривает вину как институт, имеющий социально-правовой, а значит, регулятивный характер. Ее понимание связывается с разделением подхода к деянию (противоправность) и субъекту (сама вина), определением значения ошибки и т.д. [1, 213].

Из представленных подходов видно, что какой бы аспект вины ни рассматривался, главной сущностью выступает психологическое отношение лица к социальности своего деяния, а следовательно, самоопределению своего поведения.

Как говорит в своей работе Г. Фристер, признавая способность человека к самоопределению, немецкая доктрина уголовного права признает основанием уголовного вменения способность человека определять свое поведение. В связи с чем принцип вины призывает наказывать только такое поведение, которое зависит от решения, принятого с участием воли [2, с. 43]. Самоопределение поведения позволяет судить о человеке по его поведению и, соответственно, вменить это поведение определенному лицу [2, с. 45–46].

В приведенной позиции установления вины в преступлении весьма хорошо прослеживается возможность установления субъективной ошибки, что немаловажно для объективной оценки субъективных факторов и привлечения лица к уголовной ответственности.

Следует отметить, что Уголовный кодекс Германии не закрепляет понятие вины и в своей структуре не предусматривает, в отличие от Уголовного кодекса Российской Федерации (глава 5), элемента, посвященного ей. При этом немецкий уголовный кодекс предусматривает нормативное закрепление субъективной ошибки.

Под фактической ошибкой немецкое уголовное законодательство понимает незнание обстоятельств, относящихся к составу деяния, и данное действие признается непреднамеренным. В этих же обстоятельствах наказуемость за деяние, совершенное по небрежности, остается без изменений.

Юридическая ошибка, согласно норме (§17) УК Германии [3], выражается в устранении вины у лица, совершающего деяние, при отсутствии понимания противоправности совершаемого им деяния и неспособности избежать этой ошибки. В случае установления наличия способности избежать данную ошибку назначается более мягкое наказание.

Уголовное законодательство Франции [4] напрямую связывает уголовную ответственность с деянием (ст. 121-1), говоря, что никто не подлежит уголовной ответственности иначе, как за свое собственное деяние. Структурного элемента, специально посвященного вине, Уголовный кодекс Франции не содержит.

Тем не менее это обстоятельство не помешало законодательно закрепить субъективную ошибку, в рамках которой французское уголовное законодательство ограничивается только лишь юридической ошибкой. Данный вид субъективной ошибки выражается в том, что лицо не подлежит уголовной ответственности, если представит доказательства того, что в силу ошибки относительно права, которой оно не могло избежать, полагало об имеющихся законных основаниях совершить действие (ст. 122-3 УК Франции).

Наличие только юридической ошибки и отсутствие фактической в уголовном законодательстве Франции, по-видимому, предопределено вышеназванным положением о том, что уголовная ответственность напрямую связана с деянием. Квалификация происходит именно по совершенному действию в отношении лица, у которого был умысел, и никакие иные обстоятельства относительно отдельных объективных и субъективных составляющих преступления не учитываются.

Далее проводя сравнительное исследование уголовного законодательства стран Европы, можно отметить Уголовный кодекс Испании [5], который, так же как и законодательство вышеназванных государств, не делает акцента на структуризации вины. В уголовном кодексе законодатель Испании упоминает только об умысле и неосторожности, причем не раскрывает их сущность для применения при квалификации преступления или проступка (ст. 10 УК Испании). Вместе с тем имеет место норма, регламентирующая субъективную ошибку. Не акцентируя внимания на фактической и юридической ошибке (исходя из российской терминологии), Уголовный кодекс Испании в одной норме (ст. 14) уделяет внимание им обеим.

При регламентации фактической ошибки ступенчатый подход к противоправному деянию, разделяющий его на преступление и проступок, не учитывается. Так, относительно действия, составляющего уголовное правонарушение, испанское законодательство выделяет непреодолимую ошибку, которая исключает уголовную ответственность лица, и преодолимую ошибку, которая влечет наказание как за деяние, совершенное по неосторожности. Преодолимость ошибки оценивается на основании

обстоятельств совершения деяния и личности виновного. Следует подчеркнуть, что в обязательном порядке должны учитываться два компонента: объективный (обстоятельства совершения деяния) и субъективный (личность виновного).

В отличие от немецкого и французского уголовных кодексов, испанский законодатель сделал акцент на ошибке в деянии, квалифицирующей правонарушение (преступление или проступок) или отягчающие обстоятельства, предусмотрев усиление уголовной ответственности в данных условиях.

Юридическая ошибка, так же как и фактическая, в уголовном праве Испании подразделяется на преодолимую и непреодолимую и относится именно к пониманию лицом противоправности деяния, составляющего уголовное правонарушение. Согласно ст. 14 УК Испании непреодолимая юридическая ошибка исключает уголовную ответственность лица, преодолимая – влечет более мягкое наказание на 1 или 2 степени ниже предусмотренного законом. Учитывая то обстоятельство, что оба вида субъективной ошибки раскрываются в одной уголовно-правовой норме, следует предположить, что и при юридической ошибке ее преодолимость устанавливается на основании двух компонентов – объективного и субъективного.

Подобно выше проанализированным законодательствам, уголовное законодательство Норвегии [6], раскрывая общие положения, не использует понятие вины и в своем структурном построении не выделяет ей место. Более того, законодатель не дает никакого специального определения преступления, где могло бы быть упоминание о виновности, которое как таковое есть в российском Уголовном кодексе.

Формы вины, как они представлены в российском уголовном законодательстве, прямо не обозначены в УК Норвегии, и о их существовании можно догадаться исходя из норм, определяющих уголовную ответственность. Так, § 40 говорит, что условия, касающиеся наказания, не применяются в отношении лица, действовавшего непреднамеренно. Соответственно, можно смело утверждать, что норвежский законодатель выделяет две формы вины: преднамеренную и непреднамеренную. Сущность данных форм вины в кодексе не раскрывается.

Необходимо отметить, что при отсутствии в структуре уголовного законодательства Норвегии вины как элемента этой структуры норвежский законодатель не обошел субъективную ошибку, закрепив ее в главе, посвященной условиям уголовной ответственности.

В рамках субъективной ошибки (§ 42) более детально представлена юридическая ошибка,

под которой определено неведение относительно обстоятельств, определяющих ответственность или увеличивающих наказание. Норвежское уголовное законодательство указанные обстоятельства не учитывает в отношении лица, совершившего противоправные деяния. В условиях юридической ошибки лицо не подвергается уголовной ответственности.

Однако исходя из анализируемой нормы видно, что юридическая ошибка представлена в двух формах: неведение и оплошность. Именно оплошность, которая не имеет в законе толкования, не исключает уголовной ответственности, но только в случае, когда за оплошность законом установлено наказание.

Что касается фактической ошибки, то она определена только лишь частным случаем, заключающимся в заблуждении относительно стоимости предмета или суммы, в которую должен быть оценен ущерб. В представленном варианте фактическая ошибка учитывается, только если уголовная ответственность обусловливается этим. Заблуждения относительно иных фактических обстоятельств противоправного деяния в кодексе Норвегии не рассматриваются и, по-видимому, не учитываются при квалификации деяния.

В отношении законодательной регламентации вины Уголовный кодекс Швеции [7] в своей структуре не выделяет отдельного элемента. Более того, в нем не указаны и не раскрываются формы вины. В отличие от УК РФ, понятие преступления не оперирует термином «виновность» и носит общий декларативный характер, указывая на предусмотренные за эти деяния наказания.

Субъективная ошибка в уголовном законодательстве Швеции представлена только лишь одним ее видом – юридической ошибкой, которая входит в систему обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности.

Сущность юридической ошибки выражается в заблуждении лица относительно дозволенности совершенного деяния, если это заблуждение вызвано ошибкой знания или толкования уголовной нормы. При этом делается оговорка, что заблуждение может возникнуть и по другим причинам, которые также расцениваются как юридическая ошибка (ст. 1:9 УК Швеции). Однако характер указанных причин не оговаривается, что, как представляется, дает повод для расширенного субъективного толкования и применения данной нормы. Именно это обстоятельство видится проблематичным, так как не позволяет с точностью определить границы юридической ошибки.

Что касается Нидерландов, то уголовный кодекс [8] этого государства не содержит струк-

турного элемента, посвященного вине. Психический элемент представлен как положительно выраженный элемент в определении конкретных преступлений. Наиболее важные термины, обозначающие психический элемент в голландском уголовном кодексе, – это «умышленно», «с целью», «сознательно», «по небрежности или неосторожности», «следует обоснованно предполагать». Из приведенных терминов, обозначающих психический элемент преступления, видно, что голландское уголовное законодательство применяет две формы виновности – «умысел» и «небрежность», причем их сущность и четкое различие дано в доктрине голландского уголовного права.

Норм, регламентирующих субъективную ошибку, в Уголовном кодексе Голландии не закреплено. Но отсутствие упречности (вины) признается Верховным судом Нидерландов извинительным обстоятельством. Извинительное обстоятельство применяется в ситуации, в которых субъект деяния допустил ошибку в факте или ошибку в праве, при этом ошибка должна быть обоснованной.

Следует отметить, что ошибки могут отвергать «умысел» там, где последний является (подразумеваемым или прямо выраженным) элементом преступления. В этом контексте не имеет значения, является ли ошибка обоснованной или необоснованной [8, с. 90].

При указанных обстоятельствах не всякая ошибка в праве является извинительным обстоятельством. Таковой она выступает только в случае, когда лицо, совершившее деяния, обоснованно полагает, что его действия законны, потому что оно руководствовалось заявлением лица или агентства, имеющих такие полномочия, и было обоснованно, чтобы обвиняемый поступил именно так [8, с. 91].

Рассматривая в исследуемом аспекте уголовное законодательство Дании, можно отметить отсутствие в кодексе нормативного закрепления вины и ее форм. Хотя из контекста уголовно-правовых норм можно увидеть, что преступления признаются совершенными умышленно и неосторожно, поэтому прямо не указанные формы вины все же присутствуют в Уголовном кодексе Дании [9], хотя, так же как и в предыдущих анализируемых кодексах, не находят определения своей сущности.

Касаемо субъективной ошибки датский законодатель не включил в кодекс нормы, ее регламентирующие. Возможно, данные структурные элементы вины рассматриваются на доктринальном уровне.

Наверное, нет столь большой необходимости проводить подробный анализ уголовного зако-

нодательства всех стран Европы по исследуемому вопросу, так как и из представленного уже определенным образом вырисовывается структурное построение субъективной ошибки на законодательном уровне.

Тем не менее хочется остановиться на уголовном законодательстве Польши как страны бывшего социалистического лагеря.

Уголовный кодекс Польши не упоминает о вине в основаниях уголовной ответственности, связывая последнюю с совершением деяния, запрещенного законом (ст. 1 § 1 УК Польши [10]). При этом польский законодатель определяет формы вины: умышленную и неумышленную, раскрывая их сущность в уголовно-правовых нормах, причем подобно российскому УК через психологические составляющие «имел намерение» – «желал» – «предвидел».

Не обошел УК Польши и положения о субъективной ошибке, детально регламентируя каждый ее вид.

В рамки фактической ошибки включено заблуждение относительно обстоятельств, образующих признаки запрещенного деяния. И в этом случае устраняется уголовная ответственность (ст. 28 § 1 УК Польши). Однако уголовной ответственности подлежит лицо, которое добросовестно заблуждалось относительно смягчающего обстоятельства совершаемого деяния. Но уголовная ответственность при этом наступает менее строгая.

Интересным представляется положение фактической ошибки, закрепленное в УК Польши, которое исключает уголовную ответственность за деяния, при совершении которых лицо заблуждалось относительно обстоятельства, исключающего неправомерное поведение либо вину. В случае неоправданности указанной ошибки наказание может быть чрезвычайно смягчено (ст. 29 УК Польши). Не совсем в данном случае понятной является позиция законодателя по поводу обстоятельств, исключающих неправомерное поведение. Кодекс таких обстоятельств не закрепляет.

Юридическая ошибка заключается в добросовестном заблуждении лица относительно противоправности совершаемого деяния. Следует подчеркнуть, что в конструкции юридической ошибки законодатель говорит о противоправности, а не об общественной опасности, которая доминирует в структуре вины отечественного уголовного права.

В случае неоправданности юридической ошибки назначается более мягкое наказание (ст. 30 УК Польши).

Проведенный анализ уголовного законодательства отдельных стран Европы показал, что

из всех представленных уголовных кодексов 75% закрепляют положения о субъективной ошибке, и это обстоятельство не может не свидетельствовать о значимости данной категории при установлении вины и меры уголовной ответственности.

В свое время, исследуя проблемы вины в уголовном праве, П.С. Дагель акцентировал внимание на свободе воли, которая в своем понимании представляет способность личности определять свое поведение на основе познания объективной действительности, предвидеть последствия своих поступков и оценивать их с точки зрения требований морали и права. Это говорит о способности лица отдавать себе отчет в своих действиях, осознавать их общественную опасность и руководить ими. Иными словами, она означает вменяемость лица, его способность быть виновным и ответственным [11, с. 7].

Рассматривая свободу воли в своем труде, Гегель говорит: «различие между мышлением и волей – лишь различие между теоретическим и практическим отношением, но они не представляют собой двух способностей – воля есть особый способ мышления» [12, с. 68–69], тем самым еще раз доказывая, что сознание и воля неотделимы.

Представляется, что субъективная ошибка – а она, бесспорно, является психологическим компонентом и охватывается рамками сознания, – оказывая в дальнейшем влияние на волевое действие, в том числе и при совершении преступления, может выступать как элемент вины. Следует учесть тот факт, что ошибка в структуре вины присутствует не всегда, но в этом случае нет необходимости представлять ее как обязательный элемент. Более того, структурные элементы вины (формы в виде умысла или неосторожности, невиновное причинение вреда, невменяемость), зафиксированные законодателем в соответствующей главе УК РФ, также не всегда присутствуют в составе субъективных признаков преступления.

Поэтому, учитывая анализ европейского уголовного законодательства, следует признать необходимость закрепления норм субъективной ошибки в отечественном уголовном законодательстве.

Представляется, что субъективную ошибку можно признать структурной составляющей вины. В этом случае норма, посвященная субъективной ошибке, должна найти отражение в главе 5 УК РФ. При условии, что законодатель

посвящает вине целую главу в УК РФ, безусловно, отсутствие нормы о субъективной ошибке только лишь делает эту главу неполной.

Конечно, логически правильно было бы предложить редакционный вариант нормы о субъективной ошибке, но эти предложения требуют глубоко аргументированного обоснования, что является отдельной темой для научного исследования и, в свою очередь, требует анализа не только зарубежного законодательства, но и исторического опыта, а также философско-психологической составляющей вины.

Список литературы

1. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2006. 560 с.
2. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil / Пер. с нем. Г. Фристер. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 712 с.
3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. Д.А. Шестаков, пер. с нем. Н.С. Рачкова. М., 2003. 524 с.
4. Уголовный кодекс Франции. UPL: https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf/ (дата обращения: 20.12.2021).
5. Уголовный кодекс Испании / МГУ им. М.В. Ломоносова. юрид. фак., каф. уголов. права и криминологии; Под ред. докторов юрид. наук, профессоров Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова; Пер. с исп. В.П. Зыряновой, Л.Г. Шнайдер. М.: Зерцало, 1998. 218 с.
6. Уголовное законодательство Норвегии / Науч. ред. и вступ. ст. докт. юрид. наук, профессора Ю.В. Голика; перевод с норвежского А.В. Жмени. СПб., 2003. 375 с.
7. Уголовный кодекс Швеции / Науч. ред. проф. Н.Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С.С. Беляев; пер. на русский язык С.С. Беляева. СПб., 2001. 320 с.
8. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин; пер. с англ. И.В. Мироновой. СПб., 2001. 510 с.
9. Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук С.С. Беляев; пер. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. СПб., 2001. 230 с.
10. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; пер. с польск. Д.А. Барилевич. СПб., 2001. 234 с.
11. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве / М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Дальневост. гос. ун-т. Ученые записки. Вып. 21. Ч. 1. Владивосток, 1968. 187 с.
12. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем.: ред. и сост. Д.А. Керимов, В.С. Нерсесянц. М.: Мысль, 1990. 524 с.

**SUBJECTIVE ERROR IN THE CRIMINAL LEGAL STRUCTURE OF GUILT:
A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF EUROPE AND RUSSIA**

A.G. Ivanov

Subjective error in domestic criminal law has its interpretation exclusively at the doctrinal level. But in the objectivity of establishing guilt, this category plays far from the last role. In order to consider the possibility of introducing subjective error and its types into the boundaries of criminal law, a comparative study of the criminal law of foreign countries of Europe was carried out. Based on the materials of the study, the possibilities of legislating a subjective error in the structure of guilt are distinguished.

Keywords: legal error, actual error, guilt, intent, criminal law structure, crime.

References

1. Zhalinsky A.E. Modern German criminal law. M.: TK Velby, Prospekt Publishing House, 2006. 560 p.
2. Frister G. German Criminal Law. a common part= Strafrecht. Allgemeiner Teil / Translated from German G. Frister. M.: Infotropic Media, 2013. 712 p.
3. Criminal Code of the Federal Republic of Germany / Scientific. ed. D.A. Shestakov, translated from German N.S. Rachkov. M., 2003. 524 p.
4. French Criminal Code. UPL: https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf/
5. The Criminal Code of Spain / Lomonosov Moscow State University, Faculty of Law, Department of Criminal Law and Criminology; Ed. Doctors of Law sciences, professors N.F. Kuznetsova and F.M. Reshetnikov; tr. from Spanish V.P. Zyryanova, L.G. Schneider. M.: Mirror, 1998. 218 p.
6. Norwegian criminal law / Scientific ed. and the introductory article by Doctor of Law, Professor Yu.V. Golik; translation from Norwegian A.V. Zhmeni. SPb., 2003. 375 p.
7. Swedish Criminal Code / Scientific ed. prof. N.F. Kuznetsova and Candidate of Legal Sciences S.S. Belyaev. Translation into Russian by S.S. Belyaev. SPb., 2001. 320 p.
8. Dutch Criminal Code / Scientific ed. Doctor of Law, honored scientist of the Russian Federation, prof. B.V. Volzhenkin, tr. from English I.V. Mironova. SPb., 2001. 510 p.
9. Danish Criminal Code / Scientific ed. and foreword by Candidate of Legal Sciences S.S. Belyaev, tr. by S.S. Belyaeva, A.N. Rycheva. SPb., 2001. 230 p.
10. Criminal Code of the Republic of Poland / Scientific ed. Candidate of Legal Sciences, Associate Professor A.I. Lukashov, Doctors of Law, prof. N.F. Kuznetsov, tr. from Polish by D.A. Barilovich. SPb., 2001. 234 p.
11. Dage P.S. Problems of guilt in Soviet criminal law / Ministry of Higher and Secondary Education of the RSFSR. Far Eastern State University. Scientific notes. Issue 21. P. 1. Vladivostok, 1968. 187 p.
12. Hegel G.W.F. Philosophy of law / Tr. from German: ed. and comp. D.A. Kerimov, V.S. Nersesyants. M.: Thought, 1990. 524 p.