

Вестник Костромского государственного университета. 2021. Т. 27, № 4. С. 181–185. ISSN 1998-0817

Vestnik of Kostroma State University, 2021, vol. 27, № 4, pp. 181–185. ISSN 1998-0817

Научная статья

УДК 343.6

<https://doi.org/10.34216/1998-0817-2021-27-4-181-185>

ТРАНСФОРМАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГЕРМАНИИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СЕКСУАЛЬНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Бимбинов Арсений Александрович, кандидат юридических наук, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва, Россия, bimbinov@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-7440-293X>

Аннотация. В статье исследуются причины, процесс и результаты последней серьезной реформы уголовного законодательства Федеративной Республики Германия об ответственности за преступления против сексуального самоопределения (тринадцатый раздел Уголовного уложения Германии). В центре внимания Сорок девятый закон о внесении изменений в Уголовное уложение в связи с имплементацией общеевропейских положений от 21 января 2015 г. (BGBl. 2015 I S. 10) и Пятидесятый закон о внесении изменений в Уголовное уложение в связи с усилением охраны прав человека на сексуальное самоопределение от 4 ноября 2016 г. (BGBl. 2016 I S. 2460). Иные акты (например, Шестидесятый закон, который повлек переформулирование отдельных норм тринадцатого раздела) не рассматриваются, так как они не затрагивают особенностей уголовной ответственности. Новизна исследования заключается в том, что впервые в отечественной научной печати изложены основные параметры и последствия недавно проведенной в Германии реформы уголовного законодательства об ответственности за сексуальные преступления. Продемонстрирован не только процесс принятия решений, но и охарактеризованы их основные причины. Установлено, что главным итогом реформы стало преобразование норм закона, которые теперь предусматривают ответственность в рамках одного параграфа (статьи) за насильственные действия сексуального характера и за сексуальное домогательство, в качестве которого надлежит считать действия сексуального характера без применения насилия, каких-либо угроз и без использования беспомощного состояния потерпевшего, совершенные вопреки распознаваемой или нераспознаваемой воле последнего.

Ключевые слова: изнасилование, сексуальное насилие, действия сексуального характера, харассмент, домогательство, сексуальное злоупотребление, Уголовное уложение, половая свобода, сексуальное самоопределение, сексуальная неприкосновенность

Благодарности. Работа выполнена в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых № МК-4898.2021.2

Для цитирования: Бимбинов А.А. Трансформация уголовного законодательства Германии об ответственности за сексуальные преступления // Вестник Костромского государственного университета. 2021. Т. 27, № 4. С. 181–185. <https://doi.org/10.34216/1998-0817-2021-27-4-181-185>

Research Article

TRANSFORMATION OF GERMAN CRIMINAL LEGISLATION ON RESPONSIBILITY FOR SEXUAL CRIMES

Arseniy A. Bimbinov, Candidate of Jural Sciences, Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russia, bimbinov@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-7440-293X>

Abstract. The article examines the causes, process and results of the recent serious reform of the criminal legislation of the Federal Republic of Germany on responsibility for crimes against sexual self-determination (the thirteenth section of the German Criminal Code). The focus is on the Forty-ninth Law on Amendments to the Criminal Code in connection with the implementation of the Pan-European Provisions of January 21, 2015 (BGBl. 2015 I S. 10) and the Fiftieth Law on Amendments to the Criminal Code in connection with the strengthening of the Protection of human rights to Sexual self-determination of November 4, 2016 (BGBl. 2016 I S. 2460). Other acts (for example, the Sixtieth Law, which entailed the reformulation of certain provisions of the thirteenth section) are not considered, since they do not affect the specifics of criminal liability. The novelty of the study lies in the fact that for the first time in Russian scientific periodicals, the main parameters and consequences of the recent reform of criminal legislation on responsibility for sexual crimes in Germany have been outlined. Not only the decision-making process is demonstrated, but also their main causes are characterised. It is established that the main result of the reform was the transformation of the norms of the law, which now provide for liability within one paragraph (article) for violent acts of a sexual nature and for sexual harassment, which should be considered as

sexual acts without the use of violence, any threats and without using the helpless state of the victim, committed contrary to the recognisable or unrecognisable will of the latter.

Keywords: rape, sexual violence, sexual acts, harassment, sexual abuse, Criminal code, sexual freedom, sexual self-determination, sexual inviolability

Acknowledgements. The work was carried out within the framework of the grant of the President of the Russian Federation for state support of young Russian scientists no. МК-4898.2021.2

For citation: Bimbinov A.A. Transformation of German criminal legislation on responsibility for sexual crimes. Vestnik of Kostroma State University, 2021, vol. 27, № 4, pp. 181–185 (In Russ.). <https://doi.org/10.34216/1998-0817-2021-27-4-181-185>

Ответственность за сексуальные преступления в Федеративной Республике Германия (далее – Германия или ФРГ) в отличие от многих других видов общественно опасных деяний [Бимбинов, Штаге: 456] установлена исключительно нормами Уголовного уложения (далее – УУ). Эти нормы, расположенные в тринадцатом разделе «Преступления против сексуального самоопределения», образуют так называемое сексуальное уголовное право Германии (Sexualstrafrecht [Gössel: 7]).

За последние десятилетия указанные положения претерпели существенные изменения. Если ранее основной целью тринадцатого раздела УУ являлась охрана морали и нравственности, то на рубеже веков акцент был переориентирован на криминализацию общественно опасного поведения с учетом сексуального многообразия. Период либерализации, декриминализации, а порой деморализации сексуального уголовного права сменился увеличением количества составов сексуальных преступлений и усилением их наказуемости [Zhou: 34].

Недавняя серьезная трансформация сексуального уголовного права Германии началась с принятия Союзом девятого закона о внесении изменений в Уголовное уложение в связи с имплементацией общеевропейских положений от 21 января 2015 г. (BGBl. 2015 I S. 10). В законе сказано, что реализация положений Лансаротской (Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений, подписанная Германией 25 октября 2007) и Стамбульской (Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, подписанная Германией 11 мая 2011) конвенций, а также директивы Евросоюза о защите несовершеннолетних от сексуальной эксплуатации и детской порнографии требуют от Германии соответствующих мер. В частности, расширяются возможности по уголовному преследованию правонарушений, совершенных за границей (в отношении действий сексуального характера, совершенных без согласия либо в отношении детей, принудительных браков, калечащих операций на половых органах и принудительной стерилизации), совершенствуется механизм приостановления сроков давности, дополняются и конкретизируются многие процессуальные и оперативно-разыскные полномочия, в том

числе связанные с расследованием жестокого обращения с подопечными, сексуального насилия над молодыми людьми, детской и подростковой порнографии. Предусмотрено установление наказания за распространение изображений людей без одежды, а также приняты меры по уточнению норм в части использования информационных технологий и концепции гендерно-нейтральных формулировок. В тринадцатом разделе УУ Германии изменения коснулись § 174, 176, 182, 184, 184a-184e.

Однако на этом реформа не закончилась. Катализатором продолжения законодательных преобразований стала общественно-политическая дискуссия, разгоревшаяся после печально известных событий – сексуальных домогательств и других правонарушений, произошедших в новогоднюю ночь 2016 г. в Кельне и других городах Германии: в толпу празднующих горожан вливались группы мужчин, в основном выходцы из стран Северной Африки и Ближнего Востока, которые окружали женщин, высказывали им непристойные вещи, прикасались к их телам и пытались отобрать личные вещи. Только в Кельне было подано в полицию 454 заявления о сексуальных домогательствах.

Томас Фишер пишет, что в тот момент стало очевидным, что действовавшее уголовное законодательство в отношении преступных деяний, направленных против сексуального самоопределения, содержит существенные пробелы и нуждается в реформировании [Fischer: 114]. В частности, это касалось ситуаций, в которых злоумышленник совершает действия сексуального характера без применения насилия, каких-либо угроз и без использования беспомощного состояния потерпевшего, игнорируя при этом явно выраженную, распознаваемую или нерасознаваемую противостоящую волю последнего (например, используя момент неожиданности, страх потерпевшего подвергнуться негативному воздействию со стороны исполнителя, ошибочное представление потерпевшего о собственном незащищенном положении).

Законодателю было представлено несколько проектов реформирования уголовного закона, в которых были заложены различные предложения по изменению соответствующих составов, начиная от коренного преобразования положений § 177 УУ ФРГ (об изнасиловании) и закрепления в них принципа «нет –

значит нет» («Nein heisst Nein», BT-Drs. 18/7719), раздельного подхода к уголовно-правовому регулированию ситуаций с явным изъятием противостоящей воли потерпевшего и без такового (BT-Drs. 18/5384) и заканчивая введением в § 179 УУ ФРГ (о действиях сексуального характера в отношении беспомощных лиц) нового состава о действиях сексуального характера при использовании особых обстоятельств. При этом правительственный законопроект от 16 марта 2016 г. «Об усилении защиты сексуального самоопределения человека», направленный на преобразование положений § 179 УУ ФРГ, предусматривал включение подлежащих уголовному наказанию деяний, до этих пор не попадавших в сферу применения уголовного закона. Поскольку использование беспомощного состояния потерпевшего в контексте нормы об изнасиловании и квалифицированный состав принуждения (§ 240 УУ ФРГ) должны были быть охвачены диспозицией нового состава § 179 УУ ФРГ, в указанном законопроекте было предусмотрено исключение данных признаков из обозначенных норм (Regierungsentwurf, BR-Drs. 162/16; BT-Drs. 18/8210).

Пятидесятый закон о внесении изменений в Уголовное уложение ФРГ в связи с усилением охраны прав человека на сексуальное самоопределение от 4 ноября 2016 г. (BGBl. 2016 I S. 2460) воспринял первое из указанных предложений. В новой редакции § 177 УУ ФРГ объединены составы сексуального понуждения (*sexuelle Nötigung*) и действий сексуального характера в отношении лиц, пребывающих в беспомощном состоянии, а также появилась новая уголовно-правовая категория – сексуальное домогательство (*sexueller Übergriff*, BT-Drs. 18/ 9097, S. 22 f.). Поскольку деяние, предусмотренное старой редакцией § 179 УУ ФРГ, теперь охватывается нормой об изнасиловании в сочетании с соответствующимиотягчающими обстоятельствами, а также во избежание двойного регулирования указанный параграф был исключен.

Таким образом, в настоящее время § 177 УУ ФРГ предусматривает ответственность за сексуальное домогательство, сексуальное понуждение и изнасилование (ранее эта норма была сопоставима со статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации, так как устанавливала ответственность только за посягательства, совершенные с применением насилия, угрозой применения насилия или использованием беспомощного состояния).

Абзац 1 указанного параграфа устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от шести месяцев до пяти лет для того, кто, действуя вопреки распознаваемой воле потерпевшего, совершает с ним действия сексуального характера, понуждает его совершить такие действия в отношении себя или скло-

няет потерпевшего к совершению действий сексуального характера в отношении третьего лица либо попустительствует этому.

В абзаце 2 специально отмечается, что деяние, предусмотренное абзацем 1, равным образом имеет место в случаях, когда виновный пользуется тем, что потерпевший не способен к формированию или проявлению противостоящей воли или в силу физического или психического состояния значительно ограничен в возможностях формирования или изъятия воли, а также в случаях, когда используется момент неожиданности либо положение потерпевшего, при котором последнему грозят существенные потери или иной ощутимый вред, связанный с выражением противостоящей воли действиям виновного.

Применение насилия в отношении потерпевшего, угрозы применения насилия или использование беспомощного состояния, в том числе использование физической либо психической неполноценности (ограниченные возможности здоровья человека, связанные с возрастом в соответствии с книгой IX Социального кодекса ФРГ, BT-Drs. 18/ 9097, S. 26), выступают квалифицирующими признаками рассматриваемого преступления, повышающими минимально допустимое наказание до одного года лишения свободы.

Особо квалифицированные составы состоят в совершении описанного деяния: с проникновением в тело или группой лиц (абзац 6 предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок не менее двух лет); при наличии оружия, предметов, сопоставимых с оружием, или средств преодоления сопротивления потерпевшего, в том числе при их применении, а также при создании опасности причинения тяжкого вреда здоровью (абзац 7 предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок не менее трех лет); с использованием оружия или предметов, сопоставимых с оружием, с причинением тяжкого вреда здоровью или при создании смертельной опасности (абзац 8 предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет).

В новой редакции § 177 УУ ФРГ, пишет П. Головненков, охраняемым правовым благом остается право человека на сексуальное самоопределение. Однако в отличие от старой редакции уголовного закона правовая защита теперь сконцентрирована на противодействии нарушению противостоящей воли потерпевшего посредством установления ответственности за сексуальное домогательство [Головненков: 282].

Установление такой ответственности, по мнению М. Эль-Гази, имеет положительные стороны: как минимум устранен пробел в уголовно-правовой охране сексуального самоопределения лиц, которые по каким-либо причинам (например, из-за страха применения насилия, репутационных, имущественных или профессиональных потерь) не могут выразить

свое несогласие с совершаемыми в отношении них действиями сексуального характера. Вместе с тем имеются и недостатки, которые могут проявиться в семейных отношениях, а в некоторых случаях вообще напоминать свехкриминализацию нежелательного поведения [El-Ghazi: 161].

Т. Хернли в свою очередь активно критикует последнюю реформу сексуального уголовного права Германии, указывая на то, что при ее проведении совсем забыли о принципе «ultima ratio», которым должны руководствоваться демократические государства в сфере уголовно-правовых отношений [Hörnle 2017: 17].

Э. Ховен обращает внимание научного сообщества на системные проблемы § 177 УУ ФРГ и несоответствие наказуемости общественной опасности новых преступлений. Так, автор отмечает, что рабочий с отверткой в кармане за прикосновение к промежности потерпевшего будет наказан строже, чем лицо, которое совершит насильственный половой акт в отношении того же потерпевшего [Hoven: 7].

Так либо иначе, реформа состоялась. Основной состав (созданный для противодействия преступлениям против половой свободы) тринадцатого раздела УУ Германии сегодня охватывает как насильственные действия сексуального характера, так и сексуальное домогательство без признаков насилия или использования беспомощного состояния потерпевшего. Критика такого подхода представляется более чем обоснованной. Последние пять лет правоохранительная и судебная системы Германии регулярно сталкиваются с ситуациями, которые не могут получить однозначную правовую оценку со стороны закона, справедливости и здравого смысла. Так, Баварский верховный суд признал апелляцию осужденного необоснованной, однако вернул уголовное дело в окружной суд Мюнхена для пересмотра по иным причинам. Среди прочего апелляционная инстанция указала, что согласно § 177 Уголовного уложения половой акт является наказуемым, если он противоречит распознаваемой воле другого лица. Обстоятельства дела свидетельствуют, что осужденный и потерпевшая добровольно и по взаимному согласию вступили в действия сексуального характера. Однако в процессе сексуального контакта подсудимый тайно снял презерватив, зная при этом, что потерпевшая явно возражает против незащищенного секса. Мнение, согласно которому для ответственности по смыслу § 177 Уголовного уложения недостаточно простого игнорирования желания использовать презерватив, суд отвергает. Не в последнюю очередь это связано с особенностями использования презерватива вне постоянных партнерских отношений. Заинтересованность в защите от инфекций, а в случае лиц женского пола – в защите от нежелательной беременности признает-

ся существенным основанием для возражений против незащищенного секса. На этом фоне условие использования презерватива является составной частью согласия на половую жизнь. Если презерватив тайно снимается вопреки соглашению или распознаваемой воле, то это представляет собой значительное отклонение от согласованной формы сексуального контакта (BayObLG, 20.08.2021 - 206 StRR 87/21).

Политико-правовая дискуссия относительно проведенной реформы сексуального уголовного права в Германии не прекращается. Указанные выше и иные проблемы [Hörnle 2015: 4; Renzikowski: 3554] остаются актуальными. Попытки оппозиции в Бундестаге пересмотреть регулирование ответственности за сексуальные преступления в целом и за сексуальное домогательство в частности пока не увенчались успехом. Однако новая расстановка сил в парламенте после сентябрьских выборов может это изменить. Представляется, что существует высокая вероятность продолжения реформирования тринадцатого раздела УУ в ближайшее время.

Список литературы

- Бимбинов А.А., Штаге Д. Развитие медицинского уголовного права в Германии и России // Всероссийский криминологический журнал. 2021. Т. 15, № 4. С. 456–465.
- Головненков П.В. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия: Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам: Изд-во Университета Потсдама, 2021. 492 с.
- El-Ghazi M. Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2017, № 3, S. 157–168.
- Fischer T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar. 63. Aufl. § 177 Rn. 39b, 2018, 360 S.
- Gössel K.H. Das neue Sexualstrafrecht: Eine systematische Darstellung für die Praxis. De Gruyter, 2011, 403 S.
- Hörnle T. Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2017, S. 13–21.
- Hörnle T. Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin, Januar 2015, 28 S.
- Hoven E. Das neue Sexualstrafrecht – Der Prozess einer Reform. KriPoZ, 2018, № 1, S. 7–8.
- Renzikowski J. Nein! – Das neue Sexualstrafrecht. Neue Juristische Wochenschrift, 2016, S. 3553–3558.
- Zhou Z. Das Sexualstrafrecht in Deutschland und China. Eine vergleichende Darstellung von Geschichte, Stand und Entwicklungen. Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht. Reihe I: Interdisziplinäre Forschungen aus

Strafrecht und Kriminologie (MPII), Band 27, 2020, XX-VIII, 270 S.

References

Bimbinov A.A., Shtage D. *Razvitie meditsinskogo ugovnogo prava v Germanii i Rossii* [Development of medical criminal law in Germany and Russia]. *Vse-rossiiskii kriminologicheskii zhurnal* [Russian Journal of Criminology], 2021, vol. 15, № 4, pp. 456–465. (In Russ.)

Golovnenkov P.V. *Ugovnoe ulozhenie Federativnoi Respubliki Germaniia. Nauchno-prakticheskii kom-*

mentarii i perevod teksta zakona [Criminal Code of the Federal Republic of Germany. Scientific and practical commentary and translation of the text of the law]. Potsdam, Izdatel'stvo Universiteta Potsdama Publ., 2021, 492 p. (In Russ.)

Статья поступила в редакцию 11.09.2021; одобрена после рецензирования 23.10.2021; принята к публикации 12.11.2021.

The article was submitted 11.09.2021; approved after reviewing 23.10.2021; accepted for publication 12.11.2021.