

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРИЗЫВ К САМОСУДУ В СООТВЕТСТВИИ С УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ГЕРМАНИИ¹



Д. Штаге,
(Потсдамский университет (Германия), юридический факультет,
кафедра уголовного и экономического уголовного права,
научный сотрудник)

I. Введение

Под самосудом, называемым также судом Линча, понимается незаконная расправа с действительным или предполагаемым преступником, которая в большинстве случаев приводит к его смерти. Подобные расправы происходят без суда и следствия и исполняются одним человеком или же разгневанной толпой («народный самосуд»)². Самосуд посягает на государственную монополию в сфере уголовного преследования и наказания и допускается лишь в узких границах, как например, при задержании на месте преступления в соответствии с § 127 УПК Германии [StPO]³. Полномочием на назначение наказания обладает исключительно суд!⁴. Поэтому в соответствии

с немецким уголовным законодательством не только самосуд, но и призыв к самосуду, представляющий собой по сути публичное подстрекательство к самосуду, влечет за собой уголовную ответственность.

II. Уголовная ответственность за призыв к самосуду

Прежде чем подробнее рассмотреть предпосылки уголовной ответственности за призыв к самосуду, хотелось бы привести пример, наглядно поясняющий тему доклада.

1. «Убийство на крытой стоянке»⁵

В марте 2012 года на одной из крытых стоянок в г. Емдене, небольшом городе на севере Германии, был обнаружен труп 11-летней Лены. По подозрению в совершении данного преступления был вскоре задержан 17-летний ученик профессионального училища из Емдена, который однако был, как выяснилось позже, непричастен к преступлению. Вечером того же дня, когда 17-летний подозреваемый был задержан, молодой человек 18-ти лет начал призывать по Facebook к штурму отделения полиции, где находился подозреваемый, и захвату предполагаемого преступника. Надпись на его доске объяв-

¹ Перевод с немецкого Евгении Линк, студентки юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

² Creifelds (Hrsg.), Rechtswörterbuch [Юридический словарь], 20. издание. 2011 г., Lynchjustiz [саморасправа, самосуд].

³ Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, S. 529, 530 и след.; см. также Schneider, MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], 2. издание 2012 г., § 211 № 94, 97 и след.

⁴ § 127 (абз. 1) УПК Германии (StPO) гласит: „Если кто либо застигнут при совершении преступного деяния или преследуется по горячим следам, каждый уполномочен задержать его также без постановления суда, если существует подозрение, что он попытается скрыться или его личность не может сразу быть установлена. Установление личности прокуратурой или чиновниками полицейской службы регулируется § 163 (абз. 1).“, см. Головенков/Спица, Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия (StPO), Научно-практический комментарий и перевод текста закона, 2012, стр. 209.

⁵ Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, S. 529, 531. Подробнее об определении и осуществлении государственного воздействия, применяемого к лицу, совершившее преступление см. Beulke,

Strafprozessrecht [Уголовно-процессуальное право], 12. издание 2012 г., № 3 и след.

⁵ Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529 f. m. w. N. Хронология событий описана: <<http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/oldenburg/emden587.html>>.

лений в Facebook была следующего содержания: «Мятеж! Все к полицейским ищейкам! Будем брать штурмом! Забьем до смерти эту свинью!». Следуя этому призыву около 50-ти человек собрались вечером перед полицейским участком в Емдене. Они стояли там до утра и всю ночь требовали выдачи задержанного 17-летнего ученика. Возбужденная толпа до утра скандировала такие лозунги, как «Повесьте его! Забросайте его камнями!». Однако в течении всего этого времени конкретной опасности для жизни и здоровья 17-летнего подозреваемого или для полицейских чиновников все же не возникло⁶. Несколько дней спустя 17-летний подозреваемый в тяжком убийстве был освобожден, а настоящий убийца 19-летнего возраста взят под стражу.

2. Уголовно-правовая оценка

В ноябре 2012 года в отношении 19-летнего убийцы Лены был вынесен обвинительный приговор за совершение тяжкого убийства (§ 211 УУ ФРГ) и по назначению суда он был помещен в психиатрическую клинику⁷.

Темой данного доклада является все же не тяжкое убийство маленькой Лены, а правовая оценка событий, произошедших после (в конечном итоге необоснованного) задержания 17-летнего ученика профессионального училища: какие правовые последствия в соответствии с немецким уголовным законодательством влечет за собой призыв к самосуду, сделанный, например, в интернете, как это произошло в приведенном выше примере.

Опережая правовую оценку, хотелось бы привести решение суда в данном случае: Автор призыва был приговорен за публичный призыв к совершению преступных деяний по § 111 (абз. 2) УУ ФРГ и предупрежден судом⁸; кроме этого, суд назначил исполнителю две недели ареста в соответствии с Законом о судопроизводстве по делам несовершеннолетних⁹.

6 NDR.de от 18.05.2012: „Polizeichef: Kein Lynchmob in Emden“ [„Шеф полиции: В Емдене не будет линчевания“], источник в интернете: <<http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/oldenburg/lynchjustiz101.html>>.

7 Focus Online от 7.11.2012: „Brutaler Parkhausmord in Emden, Lenas Mörder kommt für lange Zeit in die Psychiatrie“ [„Жестокое убийство на закрытой парковке в Емдене. Убийца Лены направлен надолго в психиатрическую больницу“], источник в интернете: <http://www.focus.de/panorama/welt/brutaler-parkhausmord-in-empden-lenas-moerder-kommt-fuer-eine-lange-zeit-in-psychiatrie_aid_855016.html>.

8 Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 531.

9 Holzhausen, NDR.de от 31.5.2012: „Lynchaufruf: 18-Jähriger zu Arrest verurteilt“ [„Призыв к линчеванию: 18-летний обвиняемый приговорен к аресту“], источник в интернете: <<http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/oldenburg/lena813.html>>.

§ 111 УУ ФРГ «Публичный призыв к совершению преступных деяний» гласит:

(1) Кто публично, на собрании или путем распространения письменных материалов (§ 11 абз. 3) призывает к совершению противоправного деяния, подлежит наказанию наравне с подстрекателем (§ 26).

(2) Если призыв остается безрезультатным, то наказанием является лишение свободы на срок до пяти лет или денежный штраф. Наказание не может быть тяжелее, чем наказание, которое предусмотрено в случае достижения призыва своего результата (абз. 1); положение, указанное в § 49 (абз. 1 № 2), подлежит применению¹⁰.

В последнее время положениям, установленным в § 111 УУ ФРГ, имеющим скорее небольшое практическое значение¹¹, все чаще уделяется внимание, особенно в связи с призывами по интернету¹². Данное положение представляет собой особую форму подстрекательства¹³. Объективным признаком состава § 111 УУ ФРГ является (кроме других) публичный призыв к совершению противоправного деяния. В приведенном выше примере целью 18-летнего исполнителя являлось убийство подозреваемого, находящегося в отделении полиции, т.е. совершение самосуда. Следовательно имеет место преступное деяние, имеющее непосредственную связь с призывом, наличие которого необходима для выполнения состава деяния по § 111 УУ ФРГ. В данном случае таким необходимым преступным деянием могут быть убийство (§ 212 УУ ФРГ) или, при наличии дополнительных признаков, тяжкое убийство (§ 211 УУ ФРГ)¹⁴. Учитывая те обстоятельства, что исполнитель в своем призыве поименно назвал жертву и описал деяние (взять штурмом полицейское отделение, забить до смерти жертву), представляется обоснованным вывод, что

10 Головинков П. В., Уголовное Уложение Федеративной Республики Германия [StGB], Научно-практической комментарий, 2. издание 2012 г., стр. 131.

11 Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 531; Paeffgen, NK-StGB, том 2, 4-е издание 2013 г., § 111 № 9. Подробно Bosch, MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], том 3, 2-е издание 2012 г., § 111 № 4.

12 См. напр. VG Aachen, BeckRS 2011, 52272; OLG Stuttgart, NStZ 2008, 36 ff.

13 Bosch, in: MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], том 3, 2-издание 2012 г., § 111 № 2; Paeffgen, NK-StGB, том 2, 4-е издание 2013 г., § 111 № 1.

14 Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 532.

основное преступное деяние было достаточно описанно и конкретизировано¹⁵.

Действием в диспозиции § 111 УУ ФРГ является призыв, т.е. оглашение желания, выраженное явно или таким образом, который позволяет сделать определенные выводы о его содержании. Адресатом призыва является любое третье лицо, а сам призыв должен содержать требование к третьему лицу противоправно выполнить состав преступного деяния¹⁶. Высказывание призывающего должно быть распознаваемо направленно на мотивацию третьего лица непосредственно и противоправно выполнить состав преступного деяния¹⁷; следовательно оглашение желания должно представлять собой так называемое «воззвание» к совершению преступления¹⁸. Поэтому недостаточным является лишь выразить, что совершение преступного деяния приветствуется, является необходимым или неизбежным либо лишь абстрактно одобрить совершение преступлений¹⁹. В отличие от этого достаточным для выполнения данного состава является призыв, производящий впечатление серьезности²⁰. Поэтому для определения, имеет ли место призыв в контексте § 111 УУ ФРГ, необходимо рассмотрение всех деталей каждого конкретного случая. Так, в горячих спорах и не всегда по существу ведущихся в интернете дискуссий, как правило, отсутствует признак серьезности призыва²¹. В рассматриваемом нами деле, призыв, опубликованный на доске объявлений в Facebook, по меньшей мере, создавал впечатление серьезности.

В отличие от подстрекательства по положениям § 26 УУ ФРГ, в рамках которого исполнитель склоняет другое лицо к совершению

умышленного противоправного деяния, призыв в соответствии с § 111 УУ ФРГ должен быть публичным, т.е. обращен к не к кому либо лично и не к определенному кругу адресатов²². Несмотря на то, что публикация в интернете представляет собой типичный случай публичного сообщения, признак публичности призыва требует более подробного рассмотрения. Во всяком случае, то обстоятельство, что при использовании социальной сети Facebook круг получателей был ограничен и в него входили лишь пользователи этой социальной сети, не препятствует наличию признака публичности. Хотя получателями призыва являлись исключительно пользователи Facebook, это не представляет собой фактического ограничения доступа к призыву, поскольку численность пользователей социальной сети не ограничена и может достигнуть неопределенное количество. Ведь для получения доступа в социальную сеть достаточно обычной регистрации²³. Однако в социальной сети Facebook существует и возможность исключить доступ широкой публики к своей странице. Таким образом, «призыв via Facebook» может, в принципе, происходить как публично, так и ограничено определенным кругом лиц²⁴. В данном случае не представляется возможным однозначно установить наличие признака публичности, так как публикации в средствах массовой информации о данном происшествии противоречивы²⁵. Во всяком случае, суд пришел к выводу, что этот признак имел место.

Поскольку суд не смог доказать, что кто-либо последовал призыву 18-летнего исполнителя²⁶, применению подлежит § 111 (абз. 2) УУ ФРГ. Картина событий, представленная средствами массовой информации, не совсем соответствовала действительности, так как при расследовании дела не удалось точно выяснить, кто из собравшихся возле полицейского участка дей-

15 Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 532. См. также Paeffgen, NK-StGB, Band 2, 4-е издание 2013, § 111 № 15 f.

16 Bosch, MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], том 3, 2-е издание 2012, § 111 № 6; Paeffgen, NK-StGB, Band 2, 4-е издание 2013, § 111 № 12.

17 OLG Stuttgart, NStZ 2008, 36, 37; Bosch, in: MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], Band 3, 2-е издание 2012, § 111 № 6; Paeffgen, NK-StGB, том 2, 4-е издание 2013, § 111 № 12.

18 KG, NStZ-RR 2002, 10; Eser, Schönke/Schröder, StGB, 28-е издание 2010 г., § 111 № 3; Paeffgen, NK-StGB, том 2, 4-е издание 2013 г., § 111 № 12 с дальнейшими ссылками.

19 BGHSt 32, 310, 311; BGHSt 28, 312, 314; Bosch, MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], том 3, 2-е издание 2012 г., § 111, № 8; Paeffgen, NK-StGB, том 2, 4-е издание 2013 г., § 111 № 12.

20 BGHSt 32, 310; Eser, Schönke/Schröder, StGB, 28-е издание 2010 г., § 111 № 6.

21 Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 532.

22 Bosch, in: MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], том 3, 2-е издание 2012 г., § 111 № 11; Eser, Schönke/Schröder, StGB, 28-е издание 2010 г., § 111 № 4; Paeffgen, NK-StGB, том 2, 4-е издание 2013 г., § 111 № 13 f.

23 Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 532; vgl. Bosch, MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], том 3, 2-е издание 2012 г., § 111 № 18.

24 Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 532.

25 Того же мнения Ostendorf/Frahm/Doege, NStZ 2012, 529, 532.

26 Holzhausen, NDR.de vom 31.5.2012 „Lynchaufruf: 18-Jähriger zu Arrest verurteilt“ [„Призыв к самосуду: 18-ти летний обвиняемый приговорен к аресту«], <<http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/oldenburg/lena813.html>>.

ствительно был готов применить насилие а кто лишь наблюдал за происходящим²⁷. Кроме этого, не было и покушения на совершение убийства или тяжкого убийства, к которому призывал исполнитель, потому что никто не пытался взять штурмом полицейский участок²⁸ с целью захвата предполагаемого убийцы ребенка. В итоге, призыв 18-летнего подозреваемого к совершению преступного деяния остался безрезультатным²⁹, что свидетельствует о выполнении состава § 111 (абз. 2) УУ ФРГ.

Кроме этого, предстается обоснованным отклонить уголовную ответственность 18-летнего подозреваемого за нарушение общественного спокойствия путем угрозы совершения преступных деяний³⁰ в контексте § 126 УУ ФРГ³¹.

III. Вывод

Рассмотренный нами случай призыва к совершению самосуда via Facebook иллюстрирует проблематичное развитие в обществе, которое выражается не только в беспечном, но и в легкомысленном и наивном обращении с интернетом,

а в особенности с такими социальными сетями как Facebook. Судья, рассматривающий обсуждаемое дело, справедливо потребовал проявлять больше осмотрительности и благоразумия при использовании социальных сетей в интернете³².

Публичный призыв к самосуду, не только посредством интернет, но и в общем, не может быть одобрен и заслуживает наказания исполнителя. Особая опасность такого призыва состоит в его публичности, а именно, в опасности возникновения массовой преступности³³. Кроме того, установление и общественное признание государственной монополии в области уголовного права является одним из наиболее значимых культурно-исторических достижений человеческой цивилизации³⁴. Лица, призывающие к совершению самосуда, и тем самым к убийству, самочинно продолжают применение «смертной казни», т.е. санкции, которая отменена³⁵ в Федеративной Республике Германия еще в 1949 году (ст. 102 Основного Закона ФРГ)³⁶.

27 Holzhausen, NDR.de vom 31.5.2012 „Lynchaufruf: 18-Jähriger zu Arrest verurteilt“ [„Призыв к самосуду: 18-ти летний обвиняемый приговорен к аресту“], <<http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/oldenburg/lena813.html>>.

28 Holzhausen, NDR.de vom 31.5.2012 „Lynchaufruf: 18-Jähriger zu Arrest verurteilt“ [„Призыв к самосуду: 18-ти летний обвиняемый приговорен к аресту“], <<http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/oldenburg/lena813.html>>.

29 Vgl. Paeffgen, NK-StGB, том 2, 4-е издание 2013 г., § 111 № 39.

30 Dazu Ostendorf/Frahm/Doege, NSTZ 2012, 529, 533.

31 § 126 УУ (StGB) гласит: «(1) Тот, кто способом, пригодным для нарушения общественного спокойствия угрожает совершением [...] 2. тяжкого убийства (§ 211), убийства (§ 212) [...], накаивается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом», см. Головенков П. В., Уголовное Уложение Федеративной Республики Германия [StGB], Научно-практической комментарий 2. издание 2012 г., стр. 136 и след.

32 Holzhausen, NDR.de vom 31.5.2012 „Lynchaufruf: 18-Jähriger zu Arrest verurteilt“ [„Призыв к самосуду: 18-ти летний обвиняемый приговорен к аресту“], <<http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/oldenburg/lena813.html>>.

33 Vgl. Eser, Schönke/Schröder, StGB, 28-е издание 2010 г., § 111 № 2.

34 Ostendorf/Frahm/Doege, NSTZ 2012, 529, 530; Schneider, MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], 2. издание 2012 г., § 211 № 94.

35 См. Schneider, MüKo-StGB [Мюнхенский комментарий к Уголовному Уложению], 2. издание 2012 г., § 211 № 94.

36 Ст. 102 Основного Закона ФРГ (GG) гласит: «Смертная казнь отменена».