ПРОХОРОВ Александр Юрьевич. Институт ошибки в романо-германском уголовном праве: компаративистский и теоретико-прикладной аспекты: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / ПРОХОРОВ Александр Юрьевич;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Кубанский государственный аграрный университет" http://kubsau.ru/science/dep\_diss/24521/].- Краснодар, 2015.- 222 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Институт ошибки в уголовном праве: философский, общеправовой и исторический аспекты 17**

1.1. Ошибка как философская и правовая категория

1.2. Становление и развитие института ошибки и его теоретического обоснования в романо-германском уголовном праве 42

**Глава 2. Институт ошибки в уголовном законодательстве и уголовно-правовой теории стран романо-германской правовой семьи .80**

2.1. Законодательные подходы к регламентации института ошибки в романо-германском уголовном праве –

2.2. Трактовка института ошибки в уголовно-правовой доктрине государств романо-германской правовой семьи 98

**Глава 3. Современное понимание института ошибки в российской уголовно-правовой доктрине и перспективы его законодательной регла-ментации 114**

3.1. Понятие ошибки и проблема ее классификации на виды –

3.2. Юридическая и фактическая ошибки: разновидности и влияние на уголовную ответственность 138

Заключение .175

Список использованных источников и литературы 189

## Становление и развитие института ошибки и его теоретического обоснования в романо-германском уголовном праве

Errare humanum est. Человеку свойственно ошибаться. Этот постулат был сформулирован еще древними мыслителями и поэтами1. Однако представляется, что человек как Homo sapiens осознал данное обстоятельство и пришел опытным путем к соответствующему выводу гораздо ранее, обнаружив несоответствие своих восприятий мира его реалиям. Заблуждения и ошибки сопровождают человечество на всем пути его существования и развития, являясь в то же время мощным двигателем познания и прогресса. Г. Гегель замечал: «… человеку свойственно заблуждаться, и кто не заблуждался относительно того или другого, например ел ли я вчера к обеду капусту или овощи, и вообще относительно бесчисленного множества других, не очень важных и важных вещей?»2.

Любая, даже самая примитивная, деятельность человека всегда связана с восприятием окружающей действительности, с ее познанием. В свою очередь, названные процессы представляют собой, прежде всего, отражение объективной действительности в психике лица3. В специальной литературе справедливо отмечается, что познание на любом его уровне нельзя рассматривать как воздействие реального предмета на пассивно воспринимающего это воздействие субъекта. На самом деле познание даже на сенситивном уровне — это уже активный процесс сбора информации о внешнем мире1.

Как известно, представители философской науки выделяют в познании два его элемента (уровня) – чувственное и рациональное познание2. Первое именуется еще сенситивным (от лат. sensus — чувство, ощущение) познанием.

Чувственное познание осуществляется с помощью органов чувств – глаз (зрение), ушей (слух), языка (вкус), носа (обоняние), кожи (осязание). Его суть заключается в получении непосредственного знания о том или ином предмете и его свойствах, качествах3. Сенситивное познание может протекать в трех формах4. Первая – это ощущение, предполагающее формирование чувственного образа какого-либо отдельного свойства предмета5. Например, его внешней формы, запаха, цвета, вкуса, тактильного свойства (твердый, мягкий, шершавый и пр.). Ощущение – исходный простейший чувственный образ в познавательной деятельности, «отражение, копия или своего рода снимок отдельных свойств предметов»6. Итак, «ощущения - переработанный в коре головного мозга результат взаимодействия внешнего мира и органов чувств человека»7. Как писал Аристотель, «ощущение есть то, способно принимать формы чувственно воспринимаемых [предметов] без [их] материи», подобно тому, как воск принимает оттиск печати без железа и без золота»8. Вторая – восприятие предмета как целостной системы, совокупности всех свойств, познанных на сенситивном уровне1. Восприятие формируется в результате обобщения комбинации, множества ощущений, связанных с определенным объектом познания. Это уже «целостный образ, отражающий непосредственно воздействующие на органы чувств предметы, их свойства и отношения2.

Третья форма, в которую облекается сенситивное познание, отличающаяся от первых двух большей сложностью, — это представление. Оно являет собой сохраняющийся в памяти человека образ соответствующего предмета (или объекта познания), сформированный в результате пережитых ощущений и восприятия его как целостной структуры, совокупности присущих ему свойств3. Представление как чувственное отражение объекта позволяет воспроизвести последний мысленно при его отсутствии, вследствие чего в представлении отражаются не все воспринимаемые свойства, а лишь наиболее важные в каком-то отношении, обобщенные и типичные4.

Представления отличаются от восприятия наглядных образов тем, что, будучи субъективно непосредственно данными, они вместе с тем не сопровождаются чувством прямого контакта с реальным миром5.

Насколько верным, адекватно отражающим окружающую действительность является чувственное познание? От чего зависит уровень сенситивной интерпретации человеком объективной реальности?

Однозначного ответа на первый вопрос быть не может. Адекватность отражения зависит от многих факторов и, главным образом, от способностей человека. Его органы чувств не настолько совершенны, чтобы во всех ситуациях с помощью ощущений распознать все свойства предмета, отразить их точно и полно. Таким образом, уже на уровне ощущений у человека может сложиться неверное представление о том или ином свойстве объекта познания.

Восприятие как более или менее целостное видение предмета тоже далеко не всегда в полной мере адекватно объективным реалиям. Оно может им не соответствовать как вследствие дефекта тех или иных ощущений, так и из-за неправильно сформировавшейся общей картины познаваемого объекта, поскольку из мозаики адекватных ощущений может сложиться в целом неверный пазл.

Что касается представления, то образ соответствующего предмета как итог ощущений и восприятия вполне может расходиться с отражаемым объектом познания. Предпосылками этого могут послужить как пороки ощущений или восприятия, так и дефекты самого по себе представления, обусловленные, в частности, нарушениями памяти, недостаточным ее приложением в процессе сохранения того или иного образа, неверной оценкой человеком совокупности свойств и признаков предмета и др.

Отвечая на вопрос, от чего зависит уровень сенситивной интерпретации человеком объективной реальности, следует указать на многообразие факторов, на него влияющих. Их можно дифференцировать на объективные и субъективные. К первой группе относятся, например, обстановка, в которой протекает процесс чувственного познания, ограниченные возможности человека в этой сфере. Конечно же, наука и техника вооружили человечество дополнительными способами и средствами познания, в том числе и сенситивного, но абсолютно точное отражение действительности не всегда возможно даже при их использовании.

## Трактовка института ошибки в уголовно-правовой доктрине государств романо-германской правовой семьи

Автором приводится интересный аргумент занятой им позиции. По его утверждению, вина и наказуемость существуют до издания устава: наказуемость известных деяний независима от повелений законодателя. С. Будзин-ский пишет: «Излишне прибегать к юридической фикции, к предположению, что закон, надлежащим образом обнародованный, по истечении данного времени, всем известен. Хотя государство и обязано объяснить всем подданным надлежащим образом о том, что оно намеревается наказывать …; однако ж наказание применяется не потому, что виновный знал о запрещении его деяния, a потому, что оно противно целям государства и его законам, потому, что виновный противопоставил волю свою воле общества, общественному благу. Что же противно целям государства и общественному благу, о том приблизительно знает в цивилизованном обществе каждый, даже и менее образованный. Из предания узнает он, что зло и что добро; уголовный закон только освящает это предание, когда согласно ему запрещает известные деяния. Если иногда закон в разладе с преданием, и вопреки ему считает известные деяния не согласными с общественным порядком и налагает на них наказания; то о запрещении таких деяний почти каждый знает, ибо сведение о том быстро распространяется»2. Конечно же, последнее суждение нельзя признать бесспорным, тем более если законодательство сложно и динамично.

Представленные выше рассуждения С. Будзинского, казалось бы, должны привести автора к выводу о безусловности непризнания юридиче См.: Будзинскiй С. Указ. соч. С. 115. См.: Там же. ской ошибки в качестве обстоятельства, исключающего ответственность за содеянное. Однако, он все-таки делает оговорку, что судебная практика, тем не менее, указывает на случаи, в которых незнание закона следует признать обстоятельством извиняющего свойства. Но разрешение таких ситуаций надобно отдать на усмотрение судьи, не превратив соответствующую возможность в общее правило1.

Ссылаясь в подтверждение своего вывода на судебную практику, в том числе зарубежную, автор приводит интересный пример. Во Франции крестьянин при содействии двух соседей убил своего сына, одержимого водобоязнью вследствие укуса бешеной собаки. Учинители ссылались на существующий в той местности с давних времен обычай, по которому таких бешеных людей убивали. Они знали, что нельзя никого убивать под страхом наказания; но полагали, что это не касается данного случая.

Говоря о таких разновидностях юридической ошибки, как заблуждение относительно величины наказания или обстоятельств, усиливающих вину, С. Будзинский указывает, что подобное не может иметь никакого значения. Если лицо совершило преступление, осознавая его противозаконность, оно подлежит «определенному законом наказанию, несмотря на то, полагал ли он, что то или другое наказание угрожает ему, что то или другое обстоятельство увеличивает наказание. В противном случае применение того или другого правила закона зависело бы не от суда, a от виновного»2.

Н.С. Таганцев, признавая, что в законодательствах большинства государств незнание закона (error iuris) не признается обстоятельством, имеющим юридическое значение при решении вопроса об ответственности лица, совершившего преступление, тем не менее, обращает внимание на распространившееся в европейской доктрине мнение о том, что положение «ignorantia juris semper nocet», «проводимое с неумолимой последовательностью, вносит

Допуская возможность учета ссылки на незнание закона как на обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, Н.С. Таганцев подчеркивает, что юридическое значение может придаваться лишь ссылке на незнание закона, но ни в коем случае ссылке на его, по мнению учинителя, неразумность. По мнению автора, неведение исключает ответственность за умышленное посягательство. Если же «закон наказывает за посягательство на норму, учиненное по небрежности, то ответственность может существовать и тогда, когда небрежность проявилась именно в неознакомлении с требованиями права и закона»2.

В результате рассуждений автор определяет следующие условия добросовестности ссылки на незнание закона как обстоятельства, исключающего ответственность: 1) совершены деяния, при которых наказывается только умышленное посягательство на правоохраняемый интерес; 2) обвиняемый не только не знал о запрещенности деяния, но и не мог узнать о существовании запрета (например, это может быть лицо, выросшее вне социальных условий; иностранец, допустивший нарушение местного характера (то есть запрещенное в данной стране, но не являющееся преступлением в его государстве – А.П.), учиненное сразу по прибытии в страну) 3) наличность неведения относительно запрещенности деяния точно доказана3.

## Понятие ошибки и проблема ее классификации на виды

Как отмечалось в первой главе работы, ошибки в праве связаны с различными компонентами правовой действительности. Они могут возникать в процессе осуществления правотворческой деятельности, еще чаще – правоприменительной и правоохранительной. Но в данном случае речь идет об ошибках, допускаемых особым кругом субъектов, заблуждающихся в процессе познания правовой реальности. Это законодатели, работники судебных, правоохранительных органов и др. Такие ошибки, несомненно, социально значимы, поскольку способны привести к крайне неблагоприятным для общества последствиям. Для отдельных категорий граждан при наличии определенных условий они влекут социальную ответственность. Но ошибки подобного рода в рамках данной работы рассматриваться не будут, если только они не допущены указанными лицами при совершении в процессе названной деятельности преступлений и не касаются объективных признаков противоправных деяний.

Поскольку рассмотрению в диссертации подлежат ошибки, возникающие у лиц при совершении ими преступных посягательств, больший интерес в этом ракурсе представляют такие компоненты правовой действительности, как правоотношение, правосознание и правовая культура. С ними просматривается непосредственная связь ошибок, допускаемых в процессе преступной деятельности. Ущербность правосознания, дефекты правовой культуры выступают основой формирования как криминальной активности лица, так и ошибок, с ней связанных. Юридическая ошибка видится нам как порождение, главным образом, названных факторов. Незнание закона свидетельствует о заниженном уровне правосознания и правовой культуры, нередко о при 115 верженности лица правовому нигилизму. Само собой разумеется, что и фактическая ошибка сопряжена с названными явлениями, коль скоро возникает в рамках преступной деятельности.

Связь ошибки с уголовно-правовыми отношениями (главным образом, как уже отмечалось, с охранительными) проявляется в том, что она вплетается в канву преступного деяния, содержащего признаки состава преступления и лежащего в основе возникновения этих отношений. Происходит включение ошибки в структуру юридического факта, порождающего возникновение охранительного уголовно-правового отношения, коим является деяние, содержащее все признаки состава преступления.

Ошибка при совершении преступления небезразлична, во-первых, постольку, поскольку она имеет место в процессе социально значимой порицаемой деятельности. В связи с этим уже отмечалось, что любая ошибка в праве - явление «объективно противоправное». Действительно, связь ошибки с совершением преступления придает ей такое свойство. Однако данное утверждение не может быть принято без оговорок. Нами уже отмечалась возможность проявления заблуждений, не обладающих противоправным характером, и приводилась в пример ситуация «мнимого преступления», не являющая собой при этом иного правонарушения, статус которого сохранит для нее свойства противоправности. Некоторые ошибки в отрыве от преступления как «объективно противоправного» деяния могут быть нейтральными, не имеющими юридического значения с точки зрения квалификации преступления и его наказуемости (полагая, что угоняет автомобиль, принадлежащий А., лицо неправомерно завладевает машиной той же марки, но принадлежащей Б.). Отдельные ошибки препятствуют вменению лицу, совершившему преступление, признаков, повышающих степень общественной опасности содеянного. Например, совершая убийство, виновный не знает о беременности лишенной жизни женщины. Налицо ошибка в свойствах потерпевшего лица. Но это такое заблуждение, которое не влияет на ответственность, не позволяя вменить соответствующий квалифицирующий признак.

Во-вторых, значимость ошибки предопределена ее влиянием на ответственность лица, совершившего преступление. В подавляющем большинстве случаев она вносит коррективы в уголовно-правовую оценку содеянного, влияя, в конечном счете, и на назначаемое наказание. Принцип вины, закрепленный в УК РФ, традиционная приверженность российского уголовного права субъективному вменению придают ошибке статус значимого обстоятельства, подлежащего учету при решении вопросов ответственности преступника.

Дальнейшее исследование проблемы требует определения четкого понятия ошибки в уголовном праве. Необходимость такой дефиниции вызвана несколько неточным, на наш взгляд, обозначением рассматриваемого явления в уголовно-правовой доктрине. Вместе с тем еще в VI–V вв. до н.э. Конфуций утверждал, что исправление действительности надо начинать с исправления слов, которыми ее описывают; если описывать ее неправильными словами, ее просто нельзя будет понять, – и тем более исправить1. Несмотря на то, что данное положение философ относил к управлению государством, оно представляется справедливым в отношении любого явления действительности.

Обращение к источникам разных периодов показывает, что, как правило, позиции относительно определения ошибки сводятся к двум основным подходам (не исключающим, тем не менее, наличия и иных мнений). Их можно отнести к превалирующим над остальными, прочие же выступают в роли примыкающих к ним.

Первая (и, на наш взгляд, самая многочисленная) группа ученых рассматривает ошибку как неправильное (неверное) представление лица о подлинных фактических или юридических признаках или свойствах совершенного деяния и его последствий. Такая позиция свойственна ведущему иссле Это одна из центральных концепций конфуцианской философии, обозначаемая как «исправление имн» (чжэнмин). См.: Фэн Ю-Лань. Краткая история китайской философии: русское изд. М., 1998. С. 61; Мечковская Н.Б. Язык и религия: лекции по филологии и истории религий (раздел VIII). М., 1998. С. 293. дователю рассматриваемой проблемы советского периода В.Ф. Кириченко1, ее же занимали, в частности, А.А. Пионтковский2, П.С. Дагель, Д.П. Котов3, М. Угрехелидзе4, Б.С. Утевский5, из современных авторов приверженцами этого взгляда являются Л.Д. Гаухман6, Ю.А. Красиков7, А.В. Наумов8, М.Л. Прохорова9.

М.Б. Фаткуллиной предложено понятие, по сути своей не отличающееся от представленного выше, но несколько специфичное по стилистике. Она определяет ошибку как неверное знание, полученное под влиянием заблуждения лица о юридических или фактических обстоятельствах совершаемого им деяния10.

## Юридическая и фактическая ошибки: разновидности и влияние на уголовную ответственность

Смертная казнь и пожизненное лишение свободы лицу, совершившему преступление в ситуации фактической ошибки, предусмотренной ч. 5 ст. 281 настоящего Кодекса, не назначаются»2.

Может возникнуть впечатление, что правила, установленные в предлагаемых нормах, излишни, и при квалификации и назначении наказания в указанной ситуации вполне можно ограничиться положениями статей 30 и 66 УК РФ. Однако полагаем, что для «чистоты» квалификации содеянного в некоторых, названных выше, конкретных проявлениях такой ситуации, не укладывающихся в полной мере в «прокрустово ложе» уголовно-правовой оценки с использованием известных уголовно-правовых средств, соответствующие нововведения все-таки полезны. Кроме того, предлагается более мягкое, нежели для покушения, правило назначения наказания, к формули-1 Из респондентов, считающих необходимым формирование института ошибки в российском уголовном законодательстве, поддержали такую редакцию 67,1%, поддержали с оговорками – 32,9% (см.: Приложение).

Из респондентов, поддержавших полностью или с оговорками предложенную нами модель законодательной регламентации фактической ошибки, 67,1% согласились с таким подходом к формулированию правил назначения наказания. 32,9% не сочли возможным его принять, указав, что УК РФ уже содержит необходимые для этого положения, в частности, ст. 66 (см.: Приложение). рованию которого привели следующие рассуждения. При покушении на квалифицированное преступление, не обремененном заблуждением относительно наличия обстоятельства, повышающего степень общественной опасности посягательства, последнее объективно существует. В ситуации ошибки, обусловленной названным заблуждением, квалифицирующий признак на самом деле отсутствует, обретаясь лишь в воображении виновного. Представляется, что во втором случае уровень общественной опасности преступления объективно ниже, что и предопределяет более мягкое правило назначения наказания.

Осуществленное в данном разделе диссертации исследование позволило прийти к ряду заключений. Тенденция отнесения презумпции знания закона фактически к правовым аксиомам, носящим категоричный характер, представляется не вполне обоснованной. Это именно презумпция, то есть предположение, которое может быть и опровергнуто. В работе приведены обстоятельства, препятствующие восприятию презумпции знания закона как некоего абсолюта. Нами выражено согласие с мнением специалистов, придающих презумпции знания закона опровержимый характер. Следовательно, в исключительных случаях, когда лицо не знало о преступном характере совершенного им деяния и явно не имело возможности обладать такими знаниями, а общественная опасность соответствующего посягательства не была очевидной, необходимо признавать, что подобное заблуждение исключает уголовную ответственность. При таких обстоятельствах отсутствие осведомленности о запрещенности деяния уголовным законом, имеющее характер извинительного заблуждения, гармонично сочетается с отсутствием осознания общественной опасности содеянного, то есть вины.

Заблуждение субъекта относительно квалификации совершенного им преступления, вида и размера наказания, которое может быть назначено, не имеет юридического значения. Ни презумпция знания закона, ни интеллектуальный момент содержания вины не требуют осведомленности лица о правильной квалификации содеянного и точных пределах наказуемости совер 173 шаемого посягательства или осознания данного обстоятельства. Лицо в принципе осведомлено о таких правовых последствиях совершения преступления, и этого абстрактного знания вполне достаточно для привлечения его к ответственности. Поэтому ошибка, основанная на таком заблуждении, не может ни опровергнуть презумпцию знания закона, ни исключить вину в деянии лица.

Выведение осознания запрещенности совершаемого деяния уголовным законом за рамки содержания вины и соотнесение его с принципом «ignorantia legis non excusat» требует при законодательной регламентации положений о юридической и фактической ошибке их нормативного «разведения» по разным главам УК РФ. В связи с этим предлагается сформулировать соответствующие положения в ст. 141 УК РФ, дополнив ею Кодекс. Именно в ст. 14 УК РФ преступление определено как запрещенное уголовным законом (то есть уголовно противоправное) деяние, а юридическая ошибка обусловлена заблуждением лица относительно этого обстоятельства. Проект редакции ст. 141 УК РФ («Юридическая ошибка») предложен в тексте работы. В результате рассмотрения представленных в уголовно-правовой доктрине подходов к классификации фактической ошибки предложено авторское видение их системы: 1) ошибка, основанная на заблуждении относительно обстоятельств, обусловливающих или предопределяющих общественную опасность совер шаемого деяния; 2) ошибка, основанная на заблуждении относительно объективных обстоятельств, являющихся элементами основного состава преступления; 3) ошибка, основанная на заблуждении относительно смягчающих или отягчающих обстоятельств (привилегирующих или квалифицирующих признаков). К первой группе предложено относить, во-первых, те фактические ошибки, которые служат реализации положения «ignoratio facti non nocet», то есть исключают вину лица, совершившего соответствующее деяние; во-вторых, ошибки, совершаемые лицом в области деятельности, воспринимаемой им в качестве правомерной и объективно являющейся таковой, но окрашиваемой заблуждением уже в другой тон, придающий ей криминальный оттенок.

Ситуации ошибки второй и третьей группы возникают исключительно в рамках осуществления преступной деятельности, что осознается лицом, совершающим соответствующее посягательство.

Сделан вывод и о том, что поскольку заблуждение может коснуться любого объективного признака совершаемого посягательства, главное разработать алгоритм квалификации содеянного в ситуации порожденной им фактической ошибки, а не перечислить все ее конкретные разновидности. Его следует представить в виде соответствующей уголовно-правовой нормы, которой следует дополнить УК РФ. В работе соответственно этому заключению предложен проект редакции ст. 281 УК РФ («Фактическая ошибка»), а также в развитие ее части пятой – проект ст. 661 УК РФ («Назначение наказания в ситуации фактической ошибки»).