

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ В НЕМЕЦКОМ, РОССИЙСКОМ И ФРАНЦУЗСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Вольфганг Митч,

доктор права (Dr. iur. habil.), профессор, заведующий кафедрой уголовного права, ювенального уголовного права и криминологии юридического факультета Потсдамского университета

Аликс Жиро,

научный сотрудник кафедры уголовного права, ювенального уголовного права и криминологии юридического факультета Потсдамского университета

I. Основные черты преступлений против жизни в немецком праве

Уголовно-правовую защиту правового блага «жизнь» можно обнаружить в различных нормах Уголовного уложения ФРГ (УУ ФРГ), а также дополнительного уголовного права. Её основу составляют §§ 211–222 раздела 16 Особенной части УУ ФРГ, который носит название «Преступления против жизни». Человеческая жизнь пользуется уголовно-правовой защитой также в ряде положений, которые в первую очередь защищают другое правовое благо — например, безопасность дорожного движения — ставящие, однако, наказуемость в зависимость от конкретной угрозы для жизни. Обычно это выражается формулировкой «и тем самым создает опасность для физической целостности или жизни другого человека» (см. § 315с абз. 1 УУ ФРГ). Данный пример соответствует выводу о том, что немецкое право не знает общего преступления, направленного на создание угрозы для жизни, а — за исключением §§ 211–221 УУ ФРГ — всегда предусматривает убийство лица, т. е. уничтожение жизни, превышающее простое создание угрозы для жизни, в качестве условия наказуемости.

Раздел 16 Особенной части УУ ФРГ, которым ограничиваются следующие составы, классифицирует умышленные преступления против жизни трехступенчато. В центре находится убийство

(§ 212 УУ ФРГ), которое уголовно-правовая наука называет основным составом преступления. Ступенью выше расположено тяжкое убийство (§ 211 УУ ФРГ), которое рассматривается уголовно-правовой наукой в качестве квалифицированного состава по отношению к убийству. На третьей ступени находится причинение смерти по требованию (§ 216 УУ ФРГ), которое из-за небольшой санкции является привилегированным составом преступления. Ранее причинение смерти новорожденному (§ 217 УУ ФРГ в старой редакции) также являлось привилегированным составом, однако в 1998 году его исключили.

В рамках данного небольшого доклада будет подробно рассмотрен состав преступления тяжкого убийства, который многие десятилетия считается полным недостатков и нуждающимся в реформе. Недостатки все еще присутствуют, поскольку необходимая реформа по-прежнему заставляет себя ждать.

В основе тяжкого убийства лежит состав простого убийства, который имеет несложную структуру: убийство — это умышленное причинение смерти другому лицу (§ 15 УУ ФРГ). От состава простого убийства тяжкое убийство отличается тем, что обладает признаками тяжкого убийства, которые исчерпывающим образом приведены в § 211 (абз. 2) УУ ФРГ. В основе выбора данных признаков не лежит признанная концепция и единообразная основная мысль. Отчасти это опреде-

ленные мотивы (например, корысть, удовлетворение сексуального влечения) и намерения (сокрытие или возможность осуществления другого преступления), а отчасти — особые способы и средства совершения убийства (жестокость, применение общеопасных средств), которые призваны обосновать повышение предела наказуемости. Таким образом, тот факт, что в них выражается высокий уровень упречности и/или опасности, не имеет значения. Сходство данного состава преступления не только с пестрым, но и дырявым лоскутным одеялом очевидно обнаруживается, если показать, какие критерии не нашли отражения в составе преступления: обстоятельства, которые связаны с личностью лица, совершающего преступление, и потерпевшего, не играют никакой роли. Это оказывает привилегированное воздействие, прежде всего, на тех субъектов преступления, которые не совершают убийство коварным способом, а используют свое физическое превосходство в открыто агрессивной форме, поскольку потерпевший и без того не имеет возможности защищаться. Подобные деяния являются лишь простым убийством, поскольку ни особая потребность определенных групп потерпевших в защите, ни особая опасность определенных групп субъектов преступления не отвечают признакам состава преступления тяжкого убийства. Из этого следует, что убийство малолетнего ребенка или пожилой женщины, которая не может ходить, *per se* не является тяжким убийством, а террористы или члены преступной банды, вооруженные и совместно убивающие свои жертвы, не являются автоматически субъектами тяжкого убийства. Даже убийство множества человек не влечет неизбежно выполнение признаков тяжкого убийства. Количество убийств само по себе еще не делает субъекта преступления массовым тяжким убийцей. Лицо совершает тяжкое убийство в том случае, когда оно уничтожает десятки человеческих жизней, организуя подрыв взрывчатых веществ или поджог, поскольку оно использовало общеопасное средство. Если же лицо по очереди убивает двадцать человек прицельными выстрелами из автомата, то данный признак тяжкого убийства не будет выполнен, и деяние следует считать простым убийством, поскольку и остальные признаки тяжкого убийства при таком деянии не обязательно будут иметь место. Компромиссное решение для соразмерной уголовно-правовой квалификации особо тяжких преступлений про-

тив жизни, не обладающих признаками тяжкого убийства, закреплено в § 212 (абз. 2) УУ ФРГ: в особо тяжких случаях назначается наказание в виде пожизненного лишения свободы. Однако ориентиров для выделения обстоятельств, которые бы обосновывали особую тяжесть убийства, в уголовном законе не содержится.

Самая большая проблема § 211 УУ ФРГ состоит в том, что он не дает возможности уменьшить размер наказания в тех случаях, когда в соответствии с обстоятельствами дела наказание должно быть ниже. Состав тяжкого убийства имеет место, если присутствует хотя бы один его признак. Законодательная санкция § 211 (абз. 1) УУ ФРГ предписывает в данном случае пожизненное лишение свободы. Таким образом, мера наказания не назначается судом на основе законодательно установленных пределов. § 46 УУ ФРГ не применяется. Смягчающие обстоятельства, которые бы имели значение при определении наказания, не могут препятствовать назначению пожизненного лишения свободы. Таким образом, при вынесении приговора по § 211 УУ ФРГ они никоим образом не принимаются во внимание.

§ 211 УУ ФРГ является положением, применение уголовными судами которого ведет к назначению наказания, противоречащего Конституции, несмотря на то, что Федеральный конституционный суд и Верховный суд неоднократно это оспаривали. С одной стороны, причина состоит в том, что сам закон является неконституционным, с другой — уголовным судам не всегда удается применить закон в соответствии с Конституцией.

II. Основные черты преступлений против жизни в российском праве

Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) регулирует преступления против жизни в ст.ст. 105–110. Основой для сравнения российского и немецкого регулирования в отношении убийства и тяжкого убийства являются обе части ст. 105 УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 105 УК РФ убийством признается причинение смерти другому лицу и наказывается лишением свободы сроком от шести до пятнадцати лет. Норма ч. 2 ст. 105 УК РФ, опираясь на ч. 1, перечисляет в общей сложности 12 вариантов обстоятельств, которые бы в соответствии с немецкой уголовно-правовой догматикой имели бы квалифици-

рующее действие. В то время как в УК РФ они являются обстоятельствами, усиливающими санкцию: возможными наказаниями являются лишение свободы от восьми до двадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Обстоятельства, которые обосновывают данное ужесточение наказания на уровне состава преступления, можно подразделить на три группы: с одной стороны, закон опирается на объективные данные о потерпевшем или потерпевших. Квалифицирующими признаками являются, например, убийство нескольких лиц (п. «а» ч. 2) или лица, находящегося в беспомощном состоянии (п. «в» ч. 2), или убийство женщины, находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2). Далее усиление наказания предусмотрено в случаях, когда совершение убийства характеризуется особой опасностью или жестокостью. Сюда относятся убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «д» ч. 2), общеопасным способом (п. «е» ч. 2), совершенное группой лиц по предварительному сговору (п. «ж» ч. 2). К третьей группе обстоятельств, усиливающих наказание, относятся те, которые основываются на особо упречных побуждениях и намерениях субъекта преступления. Здесь идет речь, например, о корысти (п. «з» ч. 2), хулиганстве (п. «и» ч. 2) или мотивах политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо мотивах ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л» ч. 2). Перечень обстоятельств, усиливающих наказание, перечисленных в ч. 2, является исчерпывающим, ссылка на не конкретизированную норму общего характера «особо тяжкие случаи» отсутствует.

Дополнительно следует указать, что в соответствии со ст. 106 УК РФ убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации наказывается лишением свободы на срок до пяти лет. Обстоятельства, смягчающие наказание, предусмотрены ст. 107 УК РФ «Убийство, совершенное в состоянии аффекта», а также ст. 108 УК РФ «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление». Ст. 109 УК РФ криминализирует причинение смерти по неосторожности, а в ст. 110 УК РФ закреплены

определенные формы доведения до самоубийства, за которые предусмотрено наказание. Никак не урегулировано причинение смерти по требованию, а также эвтаназия.

III. Основные черты преступлений против жизни по французскому праву

Во Франции в настоящее время обширная реформа преступлений против жизни не стоит на повестке дня, хотя публичная дискуссия по поводу эвтаназии не утихает. С момента вступления в силу нового Уголовного кодекса Франции (УКФ) (*Code pénal*) в 1994 году положения, касающиеся преступлений против жизни, были неоднократно фрагментарно расширены. Так, например, в 2011 году в определение *assassinat* (предумышленное убийство) был снова введен признак «засады», т. е. заранее возникшего преступного намерения.

Предусматривая преступные деяния против жизни, УКФ делает различие между преступлениями против человечности и против человечества. Посягательства на жизнь включают умышленное убийство (ст. 221-1 УКФ — *meurtre*), а также создание опасности для жизни путем применения или введения субстанции, способной причинить смерть (отравление) (ст. 221-5 УКФ — *empoisonnement*). В рамках данного доклада будет подробно рассмотрен состав преступления убийства (ст. 221-1 УКФ) вместе с его законодательно закрепленными отягчающими обстоятельствами в соответствии со ст.ст. 221-2, 221-3 и 221-4 УКФ. Последние находят применения также и в случае отравления (ст. 221-5 абз. 3 УКФ).

Комбинация убийства и отягчающего обстоятельства приводит к повышению пределов наказания до максимального уровня, которым во французском праве является пожизненное лишение свободы. Обстоятельства, усиливающие санкцию, приведены отчасти в перечне ст. 221-4 УКФ, который в прошлом неоднократно дополнялся, а отчасти они разбросаны по другим уголовно-правовым нормам (ст.ст. 221-2, 221-3 УКФ). Общая картина системы преступлений против жизни во Франции характеризуется комплексностью. Различные формы проявления соответствующих обстоятельств объясняются тем, что ст.ст. 221-2 и 221-3 УКФ, с одной стороны, отражают нормы старого наполеоновского УКФ

1810 года (ст.ст. 296 и 304 абз. 1 и 2 УКФ в старой редакции), а ст. 221-4 УКФ, с другой стороны, похоже, следует, новой законодательной технике¹.

В общей сложности Уголовный кодекс Франции насчитывает 14 альтернативных отягчающих наказание обстоятельств. Две альтернативы являются составной частью определения *assassinat*: предумышленное убийство (ст. 221-3 абз. 1 алт. 1) или убийства, совершенного по заранее возникшему преступному намерению (ст. 221-3 абз. 1 алт. 2). Две следующие альтернативы связаны с другим преступным деянием: убийством, совершенным одновременно с или после другого преступления (ст. 221-1 абз. 1), или убийством, которое связано с другим преступлением средством и целью (ст. 221-2 абз. 2). Остальные десять альтернатив, которые являются составной частью гибкого перечня, опираются либо на свойства потерпевшего: убийство несовершеннолетнего, не достигшего возраста 15 лет (п. 1), отца или матери (п. 2), пожилого человека, лица с физическими недостатками, беременной женщины (п. 3), судьи (п. 4) или его супруги (п. 4bis), полицейского служащего (п. 4) или его супруги (п. 4bis), водителя автобуса или врача (п. 4ter), супруги/супруга лица, совершившего преступление (п. 9), свидетеля или жертвы преступления (п. 5); либо на свойства лица, совершившего преступление: организованная банда (п. 8); либо на определенные мотивы: убийство лица по его принадлежности или непринадлежности к определенной этнической, национальной, расовой или религиозной группе (п. 6) или из-за сексуальной ориентации, или идентичности потерпевшего (п. 7), или убийство потерпевшего по причине того, что он/она отказался/отказалась вступить с субъектом преступления в брак или отношения (п. 10).

На первый взгляд кажется удивительным, что ст. 221-1 и след. УКФ не предусматривает минимального размера наказания. Ведь законодатель должен установить в каждой уголовно-правовой норме минимальный размер наказания. Однако в Общей части Уголовного кодекса Франции существует общая норма (ст. 132-18 УКФ), которая предусматривает, что в случае совершения преступления необходимо учитывать минимальный размер наказания: один год для деяний, в отноше-

нии которых уставлено лишение свободы сроком на 15 лет (как в случае *meurtre*) (ст. 132-18 абз. 1 УКФ) и два года за деяния, в отношении которых установлено пожизненное лишение свободы (ст. 132-18 абз. 2 УКФ).

IV. Правовое сравнение

1. Преступления против жизни в немецком и российском уголовном праве.

При сравнении §§ 211 и 212 УУ ФРГ со ст. 105 УК РФ сразу же бросается в глаза большая гибкость российского регулирования. В то время, как § 211 (абз. 1) УУ ФРГ, являясь жесткой нормой, предусматривающей пожизненное лишение свободы, ставит суд присяжных перед нерешаемыми проблемами нахождения соразмерного наказания в случае, когда дело свидетельствует о весомых смягчающих наказание обстоятельствах, абз. 2 ст. 105 УК РФ открывает правоприменителю широкий спектр возможностей в отношении назначения наказания при особо тяжких преступлениях. Особо стоит обратить внимание на тот факт, что помимо пожизненного лишения свободы, предусмотрено также и лишение свободы, ограниченное определенным сроком.

Что касается условий наказуемости, то и здесь российское регулирование обладает более широким разнообразием в отношении конкретно указанных обстоятельств, отягчающих наказание, нежели § 211 (абз. 2) УУ ФРГ. А вот относительно случаев, охватываемых высшей мерой наказания, немецкое Уголовное уложение обладает большими возможностями, поскольку оба положения, обладающие общим характером «иные неизменные побуждения», а также «особые тяжкие случаи» содержат все обстоятельства, перечисленные в абз. 2 ст. 105 УК РФ и кроме того, включают все не указанные там случаи. Тот факт, что российское право отказывается от широких и неопределенных формулировок, компенсируется большим количеством конкретно указанных вариантов лишь частично. Так в данном перечне помимо желания убить и коварства находятся общие признаки тяжкого убийства § 211 (абз. 2) УУ ФРГ, а также некоторые признаки, которые не закреплены в тексте § 211 (абз. 2) УУ ФРГ. Это, прежде всего, варианты, которые опираются на определенные обстоятельства, связанные с потерпевшим. Например, убийство полицейского при осуществлении им служебной

¹ Объяснимо, почему некоторые ученые рассматривают ст. 221-2 и 221-3 в качестве специфического убийства (*meurtre spécifique*), а не как убийство с отягчающими обстоятельствами (*meurtre aggravé*).

деятельности (п. «б» абз. 2 ст. 105 УК РФ), а также убийство малолетнего (п. «в» абз. 2 ст. 105 УК РФ) *per se* обосновывают назначение высшей меры наказания. В немецком праве обстоятельства, связанные с потерпевшим, не превращали бы простое убийство в тяжкое. Отчасти они даже противопоставлены тяжкому убийству, поскольку субъекту преступления, имеющему оружие и по силе превосходящему жертву, при убийстве маленького ребенка или беззащитного, больного или немощного человека не вменяется применение коварного способа совершения преступления. В общей сложности, сравнение приводит к поразительному заключению, что уголовно-правовое регулирование особо тяжких преступлений против жизни по российскому праву гораздо лучше соответствует требованиям правового государства, чем действующие нормы немецкого УУ. Если взять за основу критерий, указанный в ст. 103 (абз. 2) Основного закона ФРГ, то в отношении определенности описания деяний абз. 2 ст. 105 УК РФ удался много лучше, нежели § 211 (абз. 2) УУ ФРГ и уж тем более лучше, чем § 212 (абз. 2) УУ ФРГ. Как очевидный законодательный промах можно, однако, рассматривать только п. «и» абз. 2 ст. 105 УК РФ — убийство из хулиганских побуждений. Отказ российского законодателя от использования общих формулировок приводит к пробелам, которых немецкому праву без труда удастся избежать за счет неопределенных оговорок «из низменных побуждений» (§ 211 абз. 2 УУ ФРГ), а также «особо тяжкие случаи» (§ 212 абз. 2 УУ ФРГ). Однако этим в Германии готовы поступиться, лишь бы получить взамен повышенный уровень правовой ясности и защищенности. Но данную проблему немецкие праведы должны, к сожалению, занести в список своих несбывшихся желаний, обращенный к законодателю.

2. Преступления против жизни по французскому и российскому уголовному праву.

Сравнение французского и российского уголовного права является целесообразным, чтобы подтвердить только что сделанные выводы о недостатках §§ 211 и 212 УУ ФРГ. В целом, французское и российское уголовное право имеют множество сходств: отягчающие обстоятельства точно определены и во многих аспектах следует одной и той же логике. Их не получится полностью осветить и прокомментировать в заданных рамках доклада. Однако можно сделать обобщенный вывод,

что и французское, и российское уголовное право расценивают убийство лиц, особо нуждающихся в охране, в качестве достаточного основания для наложения более жесткого наказания, например, убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (ст. 221-4 п. 4 по 4ter УКФ и п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Кроме того, в системе преступлений против жизни в обоих правовых порядках предусмотрена более гибкая конструкция убийства с отягчающими обстоятельствами. Сперва дается определение убийству, затем приводится ряд обстоятельств в форме перечня, которые квалифицируют убийство (ч. 2 ст. 105 УК РФ и ст. 221-4 УКФ), хотя французское уголовное право имеет особенность: УКФ в ст.ст. 221-2 и 221-3 — помимо перечня, содержащегося в ст. 221-4 УКФ — оно также указывает на специфические признаки, которые заимствованы из старого УКФ. В частности, «предумышленность», являясь составной частью *assassinat*, занимает центральное место в системе преступлений против жизни, не только потому, что предумышленное убийство, предполагая высокий уровень осознанности², традиционно сводится к особо вероломному преступлению³, а по причине большого разнообразия случаев, где предумышленность может найти применение. Кроме этого, ст. 221-2 (абз. 1) УКФ предусматривает убийство, сопряженное с совершением другого преступления, а УК РФ в этом отношении закрепляет определенные случаи, например, убийство, сопряженное с похищением человека (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ), убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). В перечнях ч. 2 ст. 105 УК РФ и ст. 221-4 УКФ находят отражение криминально-политические процессы, а также реакция законодателя на актуальные угрожающие события и страх, вызванный преступностью, в народных массах. В этой связи следует упомянуть введенный в 2004 году признак организованной банды (ст. 221-4 номер 8 УКФ). Примечательно, что УК РФ в п. «ж» ч. 2 ст. 105 также содержит аналогичный признак. С другой стороны, при сравнении обнаруживаются и некоторые культурные разли-

2 Предумышленность это имеющий место перед деянием замысел совершить умышленное убийство (ст. 132-72 УКФ).

3 *Maïto*. О преступлении в издании по проблемам уголовного права (*Mayaud, Meurtre in: Rép. pén.*). Dalloz, 2011, номер на полях 166.

чия: например, французское уголовное право в качестве убийства с отягчающими обстоятельствами предусматривает убийство лица по причине его сексуальной ориентации или идентичности (понятие идентичности было введено в 2012 году). Российское же уголовное право закрепляет в качестве квалифицирующих признаков разбой (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и использование органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ), противодействие которым является одной из приоритетных задач уголовной политики России.

В уголовном праве России и Франции назначенные наказания за простое и квалифицированное убийство происходят на гибкой основе. Тем не менее, различия, о которых следует упомянуть, всё же существуют. УКФ предусматривает оговорку общего характера (ст. 132-24 УКФ): в пределах законодательно уставленных границ суд свободен в выборе наказания с учетом тяжести конкретного деяния, как в пользу обвиняемого, так и нет. Смягчающие обстоятельства не закреплены законодательно, а суд не обязан обосновывать применение обстоятельств, которые имели решающее значение для назначения наказания (например, личность субъекта преступления или другие обстоятельства, ст. 132-24 УКФ)⁴. Из этого следует, что у суда есть свобода усмотрения до тех пор, пока соблюдены законодательные пределы. В российском праве также существует общая норма, касающаяся определения меры наказания (ч. 1 ст. 60 УК РФ). Однако в основу широкой свободы усмотрения суда положен иной принцип. Смягчающие обстоятельства перечислены в ч. 1 ст. 61 УК РФ, при этом во внимание могут быть приняты и иные факторы, которые в данной статье не указаны (ч. 2 ст. 61 УК РФ). Прежде всего, суду позволено выходить за пределы законодательно установленных границ: он может назначить как более мягкое, так и более жесткое наказание, например, в случае множественности преступлений и приговоров в соответствии со ст.ст. 69 и 70 УК РФ, и все это за пределами установленных рамок.

С учетом данных обстоятельств, взвешенное решение касательно эвтаназии представляется возможным. При этом российское уголовное право законодательно предусматривает возможность

в некоторых случаях уменьшить установленные в законе пределы наказания: ст. 106 УК РФ (Убийство матерью новорожденного ребенка)⁵, ст. 107 УК РФ (Убийство, совершенное в состоянии аффекта), ст. 108 УК РФ (Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление). Убийство из сочувствия, напротив, прямо не признано обстоятельством смягчающим деяние. Хотя назначение мягкого наказания за совершение эвтаназии возможно (п. «е», ч. 1 ст. 61 УК РФ), это, однако, может быть воспринято в штыки, поскольку эвтаназия по конструкции состава преступления является умышленным убийством в соответствии с ч. 1 ст. 105 УК РФ. Отношение французского уголовного права к эвтаназии ещё более поразительно, поскольку оно придает соответствующим случаям характер квалифицированного убийства или квалифицированного отравления: встает вопрос об убийстве лица, которое по причине болезни или инвалидности является особо уязвимым (ст. 221-4 абз. 3 УКФ), а также о преднамеренном убийстве (ст. 221-3 УКФ). Данный (весьма старый) признак французского уголовного права является проблематичным, поскольку не все убийства, которые совершаются преднамеренно, имеют особо упречный характер.

V. Итог

С точки зрения немецкого правоведа как российское, так и у французское уголовное право могли бы дать немецкому законодателю импульс для проведения необходимой реформы § 211 и след. УУ ФРГ. Прежде всего, стоит перенять гибкость и дифференцированный характер правовых санкций. Российской уголовно-правовой политике, в свою очередь, можно предложить расширить перечень, содержащийся в ч. 2 ст. 105 УК РФ. Например, необходимо было бы включить в п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ также и мотивы сексуальной принадлежности и идентичности, чтобы за убийство лица с гомосексуальными наклонностями грозило бы более суровое наказание, как это предусмотрено немецким и французским уголовным правом.

⁴ Уголовная палата кассационной инстанции. 11.10.2000. № 00-81387; Данная обязанность не вытекает и из ст. 365-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции (*Code de procédure pénale*), введенной в 2011 году в качестве обоснования решения суда ассизов.

⁵ В старой редакции УКФ детоубийство являлось самостоятельным составом преступления (ст. 300 УКФ). Для матери, совершившей убийство своего ребенка, было предусмотрено смягчение наказания (ст. 302 УКФ). В связи с исключением состава преступления «детоубийство», смягчение наказания было упразднено.

TÖTUNGSDELIKTE IM DEUTSCHEN, RUSSISCHEN UND FRANZÖSISCHEN STRAFRECHT

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch,

Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

Alix Giraud,

wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

I. Grundzüge der Tötungsdelikte im deutschen Strafrecht

Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts „Leben“ tritt im deutschen Strafrecht an verschiedenen Stellen des Strafgesetzbuches und des Nebenstrafrechts in Erscheinung. Den Mittelpunkt bilden die §§ 211 bis 222 StGB im 16. Abschnitt des StGB-BT, der mit „Straftaten gegen das Leben“ überschrieben ist. Expliziten Strafrechtsschutz genießt das menschliche Leben aber auch in einer Reihe von Strafvorschriften, die primär ein anderes Rechtsgut — z. B. die Sicherheit des Straßenverkehrs — schützen, die Strafbarkeit aber letztlich von der konkreten Gefährdung des Lebens abhängig machen. Üblicherweise wird dies durch die Formulierung „und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen gefährdet“ zum Ausdruck gebracht, vgl. § 315 c Abs. 1 StGB. Dieses Beispiel korrespondiert der generellen Feststellung, dass das deutsche Strafrecht kein allgemeines Lebensgefährdungsdelikt kennt, sondern in den §§ 211 ff StGB — von § 221 StGB abgesehen — stets die Tötung eines Menschen, also die über die bloße Gefährdung hinausgehende Vernichtung des Lebens zur Strafbarkeitsvoraussetzung erklärt.

Der 16. Abschnitt des StGB-BT, auf den sich die folgenden Ausführungen beschränken sollen, ordnet die vorsätzlichen Tötungsdelikte einer dreistufigen Systematik zu : Gewissermaßen in der Mitte steht der Totschlag (§ 212 StGB), den die Strafrechtsleh-

re als den Grundtatbestand vorsätzlicher Tötung charakterisiert. Eine Stufe darüber ist der Mord (§ 211 StGB) platziert, der von der Strafrechtslehre als Qualifikationstatbestand im Verhältnis zum Totschlag angesehen wird. Auf der dritten Stufe des Systems steht der Tatbestand „Tötung auf Verlangen“ (§ 216 StGB), der mit seiner niedrigen Strafdrohung ein Privilegierungstatbestand ist. Ein früherer weiterer Privilegierungstatbestand — die Kindestötung (§ 217 StGB aF) — wurde 1998 ersatzlos abgeschafft.

Im Rahmen dieses kurzen Vortrags soll die nähere Betrachtung auf den Tatbestand des Mordes beschränkt werden. Dieser wird seit Jahrzehnten als mangelbehaftet und reformbedürftig eingeschätzt. Die Mängel sind immer noch vorhanden, da die notwendige Reform weiterhin auf sich warten lässt.

Der dem Mord zugrunde liegende Grundtatbestand Totschlag hat eine sehr einfache Struktur : Totschlag ist die vorsätzliche (vgl. § 15 StGB) Tötung eines anderen Menschen. Der Tatbestand des Mordes unterscheidet sich davon durch Hinzufügung von Mordmerkmalen, die in § 211 Abs. 2 StGB abschliessend aufgeführt sind. Der Auswahl dieser Mordmerkmale liegt kein erkennbares Konzept und kein einheitlicher Grundgedanke zugrunde. Teils sind es bestimmte Motive (z. B. Habgier, Befriedigung des Geschlechtstriebes) und Absichten (Verdeckung oder Ermöglichung einer anderen Straftat), teils sind es besondere Methoden und Techniken des Tötungsvoll-

zugs (Grausamkeit, Verwendung gemeingefährlicher Mittel), die die Steigerung des Strafwürdigkeitsgehalts begründen sollen. Dass sich darin eine hochgradige Verwerflichkeit und/oder Gefährlichkeit ausdrücke, ist ebenso zutreffend wie nichtssagend. Die Ähnlichkeit dieses Tatbestandes mit einem nicht nur bunten, sondern auch noch löcherigen Flickenteppich tritt deutlich zutage, wenn man sich vor Augen führt, welche Kriterien im Tatbestand *keine* Berücksichtigung gefunden haben: Keine Relevanz haben Umstände, die mit der Person des Täters oder des Opfers zusammenhängen. Das wirkt sich privilegierend vor allem für solche Täter aus, die nicht heimtückisch töten, sondern ihre physische Überlegenheit in offen aggressiver Form ausnutzen, weil ihre Opfer ohnehin keine Abwehrchance haben. Solche Taten sind nur Totschlag, weil weder die besondere Schutzbedürftigkeit bestimmter Opfergruppen noch die besondere Gefährlichkeit bestimmter Tätergruppen unmittelbare Erheblichkeit für die Erfüllung des Mordtatbestandes haben. Daher ist auf der einen Seite die Tötung eines Kleinkindes oder einer gehbehinderten alten Frau per se kein Mord und auf der anderen Seite sind Terroristen oder schwerbewaffnet und gemeinschaftlich ihre Opfer umbringende Mitglieder einer kriminellen Bande nicht automatisch Mörder. Nicht einmal die Tötung einer Vielzahl von Menschen hat zwangsläufig die Erfüllung des Mordtatbestandes zur Folge. Die pure Masse von Tötungen macht noch keinen Massenmörder. Mörder ist zwar, wer mittels einer Sprengstoffexplosion oder einer Brandstiftung dutzende von Menschenleben vernichtet, weil er ein gemeingefährliches Mittel benutzt hat. Tötet er aber zwanzig Menschen nacheinander mit gezielten Schüssen aus einer Maschinenpistole, ist dieses Mordmerkmal nicht erfüllt und die Tat möglicherweise nur Totschlag, weil auch die sonstigen Mordmerkmale bei einer solchen Tat nicht zwangsläufig greifen. Eine Notlösung für die angemessene strafrechtliche Behandlung schwerster Tötungsverbrechen ohne Mordqualität hält § 212 Abs. 2 StGB bereit: Danach kann ein besonders schwerer Fall des Totschlags mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet werden. Anhaltspunkte für die Findung der Umstände, die die besondere Schwere eines Totschlags begründen, gibt das Strafgesetz indessen nicht.

Die gravierendste Schwäche des § 211 StGB besteht in seiner undurchlässigen Abschottung gegenüber unrechts- und/oder schuld mindernden — also

bei der Sanktionierung berücksichtigungsbedürftigen mildernden — Umständen. Der Mordtatbestand ist bereits mit der Erfüllung eines einzigen Mordmerkmals erfüllt. Die gesetzliche Sanktionsdrohung des § 211 Abs. 1 StGB ordnet in diesem Fall lebenslange Freiheitsstrafe an. Das Strafmaß ist also nicht im Wege einer richterlichen Strafzumessung auf der Grundlage eines die Strafe begrenzenden Strafrahmens festzusetzen. § 46 StGB kommt nicht zur Anwendung. Mildernde Umstände, die bei einem Strafzumessungsakt ins Gewicht fielen, können die lebenslange Freiheitsstrafe nicht verhindern. Sie finden also bei einer Verurteilung aus § 211 StGB überhaupt keine Berücksichtigung.

Obwohl das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof es mehrfach ausdrücklich in Abrede gestellt haben, ist § 211 StGB eine Vorschrift, deren Anwendung durch die Strafgerichte zu verfassungswidrigen Bestrafungen führen. Das liegt zum einen daran, dass das Gesetz selbst verfassungswidrig ist und zum anderen daran, dass es den Strafgerichten nicht immer gelingt, das Gesetz verfassungskonform anzuwenden.

II. Grundzüge der Tötungsdelikte im russischen Strafrecht

Das Strafgesetzbuch der Russischen Föderation (StGB RF) regelt die Tötungsdelikte in den Artikeln 105 bis 110. Die Normierungen, die sich in erster Linie für einen Vergleich mit den Vorschriften des deutschen StGB zu Mord und Totschlag eignen, sind die beiden Absätze des Art. 105. Nach Art. 105 Abs. 1 ist die vorsätzliche Herbeiführung des Todes eines anderen Menschen als Tötung mit Freiheitsentzug von sechs bis zu fünfzehn Jahren bedroht. Die Regelung des Art. 105 Abs. 2 knüpft daran an und listet in insgesamt 12 Varianten Umstände auf, die nach deutscher Strafrechtsdogmatik qualifizierende Wirkung hätten und im russischen Strafgesetzbuch die Sanktionsdrohung verschärfen: Mögliche Strafen sind Freiheitsentzug von acht bis zu zwanzig Jahren, lebenslanger Freiheitsentzug oder die Todesstrafe. Die Umstände, die diese Strafschärfung auf der Tatbestandsebene begründen, kann man in drei Gruppen einteilen: Zum einen knüpft das Gesetz an objektive Gegebenheiten des Opfers bzw. der Opfer der Tat an. Qualifizierend wirkt sich z. B. aus, wenn der Täter mehrere Personen tötet (Absatz 2 Buchstabe a) oder

sein Opfer eine hilflose Person (Absatz 2 Buchstabe c) oder eine schwangere Frau (Absatz 2 Buchstabe d) ist. Des Weiteren führt es zur Strafschärfung, wenn die Begehungsweise der Tötung durch besondere Gefährlichkeit oder Brutalität gekennzeichnet ist. Daher werden besonders grausame (Absatz 2 Buchstabe e), gemeingefährliche (Absatz 2 Buchstabe f) und von mehreren Tätern gemeinsam nach vorheriger Verabredung ausgeführte (Absatz 2 Buchstabe g) Tötungen der erhöhten Strafbarkeit unterstellt. Die dritte Gruppe strafwürdigkeitserhöhender Umstände bilden die Varianten, die auf besonders verwerfliche Beweggründe und Absichten des Täters abstellen. Dabei handelt es sich z. B. um Gewinnsucht (Absatz 2 Buchstabe h), „Rowdytum“ (Absatz 2 Buchstabe i) oder Hass gegenüber Menschen bestimmter ethnischer, rassistischer oder nationaler Zugehörigkeit bzw. gegenüber bestimmten religiösen Bekenntnissen (Absatz 2 Buchstabe k). Der Katalog der strafschärfenden Umstände in Absatz 2 ist abschließend, eine generalklauselartige Bezugnahme auf nicht näher konkretisierte „besonders schwere Fälle“ gibt es nicht.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 106 die Tötung eines neugeborenen Kindes durch die Mutter während oder sofort nach der Geburt bzw. in einer ähnlichen Situation extremer seelischer Belastung mit Freiheitsentzug von bis zu fünf Jahren geahndet werden kann. Strafmilderungen sind gem. Art. 107 bei Tötungen im Affekt und gem. Art. 108 bei Tötungen, die unter Überschreitung bestimmter gesetzlicher Grenzen von Rechtfertigungsgründen (z. B. Notwehrexzess) vorgesehen. Art. 109 pönalisiert die Fahrlässige Tötung und in Art. 110 sind bestimmte Formen der Veranlassung zum Suizid unter Strafdrohung gestellt. Nicht geregelt sind die Tötung auf Verlangen und die Sterbehilfe.

III. Grundzüge der Tötungsdelikte im französischen Strafrecht

In Frankreich steht gegenwärtig eine umfassende Reform der Tötungsdelikte nicht auf der kriminalpolitischen Tagesordnung, wengleich vor allem die Sterbehilfe in der öffentlichen Diskussion immer wieder thematisiert wird. Seit dem Inkrafttreten des neuen französischen Strafgesetzbuchs (F-StGB) (*Code pénal*) im Jahr 1994 sind die Vorschriften der Tötungsdelikte wiederholt punktuell erweitert worden. Beispielsweise wurde 2011 das Merkmal des

„Hinterhalts“ in die Definition des *assassinat* wieder eingeführt.

Das F-StGB normiert die Tötungsdelikte unmittelbar nach den Normen über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit und gegen die Menschheit. Die Angriffe gegen das Leben umfassen die vorsätzliche Tötung (Art. 221-1 F-StGB — *meurtre*), sowie die Gefährdung des Lebens durch die Anwendung oder Verabreichung tötungstauglicher Substanzen (Vergiftung) (Art. 221-5 F-StGB — *empoisonnement*). Im Rahmen des vorliegenden Textes wird die nähere Betrachtung auf den Tatbestand der Tötung (Art. 221-1 F-StGB) mit seinen gesetzlich geregelten strafschärfenden Umständen in Art. 221-2, 221-3 und 221-4 F-StGB konzentriert. Letztere finden im Übrigen auch Anwendung auf den Vergiftungstatbestand (Art. 221-5 Abs. 3 F-StGB).

Die Kombination eines strafschärfenden Umstands mit der Tötung führt zur Anhebung des Strafrahmens auf die Höchststrafe, die im französischen Sanktionensystem die lebenslange Freiheitsstrafe ist. Die strafschärfenden Umstände haben teils den Charakter eines — in der Vergangenheit mehrfach ergänzten — Katalogs (Art. 221-4 F-StGB); teils sind sie in weiteren Strafnormen (Art. 221-2, Art. 221-3 F-StGB) verstreut. Das Gesamtbild der französischen Tötungssystematik mag Komplexität aufweisen. Die unterschiedlichen Erscheinungsformen der jeweiligen Umstände lassen sich aber dadurch erklären, dass Art. 221-2 und 221-3 einerseits eine Reminiszenz des alten napoleonischen F-StGB von 1810 sind (Art. 296 und 304 Abs. 1 und 2 F-StGB a. F.) und Art. 221-4 andererseits einer modernen Gesetzgebungstechnik zu folgen scheint¹.

Insgesamt können im F-StGB 14 alternative strafschärfende Umstände aufgezählt werden. Zwei Alternativen sind Bestandteil der Definition des *assassinat*: Tötung mit Vorbedacht (Art. 221-3 Abs. 1 Alt. 1) oder Tötung aus dem Hinterhalt (Art. 221-3 Abs. 1 Alt. 2). Zwei weitere Alternativen knüpfen an eine andere Straftat an: Tötung, die gleichzeitig mit oder nach einem anderen Verbrechen begangen worden ist (Art. 221-1 Abs. 1) oder Tötung, die mit der anderen Straftat durch eine Mittel-Zweck-Beziehung

¹ Es könnte erklären, warum ein Teil der Lehre Art. 221-2 und 221-3 als spezifizierte Tötung (*meurtre spécifié*) und nicht als strafschärfende Tötung (*meurtre aggravé*) betrachtet.

verbunden ist (Art. 221-2 Abs. 2). Weitere zehn Alternativen, die Bestandteil eines flexiblen Katalogs sind, knüpfen entweder an Opfereigenschaften — Tötung eines höchstens 15 jährigen Minderjährigen (Ziffer 1), des Vaters oder der Mutter (Ziffer 2), eines Greises, eines Körperbehinderten, einer Schwangeren (Ziffer 3), eines Richters (Ziffer 4) oder dessen Ehegattin (Ziffer 4bis), eines Polizeibeamten (Ziffer 4) oder dessen Ehegattin (Ziffer 4bis), eines Busfahrers oder eines Arztes (Ziffer 4ter), des Ehegatten des Täters (Ziffer 9) oder eines Zeugen oder eines Straftatopfers (Ziffer 5) —, an Tätereigenschaften — organisierte Bande (Ziffer 8) — oder an bestimmte Motive an — Tötung wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit des Opfers zu einer bestimmten Ethnie, Nation, Rasse oder Religion (Ziffer 6) bzw. wegen der sexuellen Orientierung oder Identität des Opfers (Ziffer 7) oder Tötung eines Opfers, weil dieses sich geweigert hat, den Täter zu heiraten oder mit ihm eine Beziehung einzugehen (Ziffer 10).

Auf den ersten Blick verwunderlich erscheint, dass die Art. 221-1 ff F-StGB keine Mindeststrafen angeben. Der Gesetzgeber hat nämlich davon abgesehen, in jeder Strafnorm eine Mindeststrafe festzulegen. Demgegenüber existiert im Allgemeinen Teil des F-StGB eine allgemeine Norm (Art 132-18 F-StGB), die vorsieht, dass in Verbrechensfällen Mindeststrafen zu berücksichtigen sind: Ein Jahr Mindeststrafe für Verbrechen, die mit einer zeitigen Freiheitsstrafe (so beim *meurtre*) sanktioniert sind (Art. 132-18 Abs. 1 F-StGB) und zwei Jahre Mindeststrafe für Verbrechen, die mit der lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht sind (Art. 132-18 Abs. 2 F-StGB).

IV. Rechtsvergleich

1. Tötungsdelikte im deutschen und im russischen Strafrecht

Beim Vergleich der §§ 211, 212 StGB mit Art. 105 StGB RF fällt sofort die größere Flexibilität der russischen Regelung auf der Rechtsfolgenseite ins Auge. Während § 211 Abs. 1 StGB mit seiner starren Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe die Schwurgerichte bei der Findung eines tatschuldangemessenen Strafmaßes vor nahezu unlösbare Probleme stellt, wenn der Fall gewichtige mildernde Komponenten aufweist, eröffnet Art. 105 Abs. 2 StGB RF dem Strafrechtsanwender bei der Sanktionierung der schwersten Tötungsverbrechen ein breites Spek-

trum an Sanktionsmöglichkeiten. Besonders hervorhebenswert ist der Umstand, dass statt lebenslanger Freiheitsstrafe auch ein zeitlich begrenzter Freiheitsentzug möglich ist.

Auch im Bereich der Strafbarkeitsvoraussetzungen weist die russische Regelung größere Vielfalt auf als § 211 Abs. 2 StGB, soweit es um die konkret beschriebenen Strafschärfungsgründe geht. Hinsichtlich der von der Höchststrafandrohung insgesamt erfassten Fälle dürfte jedoch das deutsche StGB eine größere Kapazität haben, weil die beiden generalklauselartigen Varianten „sonstige niedrige Beweggründe“ und „besonders schwerer Fall des Totschlags“ letztlich jeden im Katalog des Art. 105 Abs. 2 StGB RF normierten Fall und darüber hinaus weitere unbenannte Fälle aufzunehmen geeignet sind. Dass das russische Strafrecht auf solche weite und unbestimmte Klauseln verzichtet, wird nur fragmentarisch durch eine größere Zahl konkret beschriebener Tötungsvarianten kompensiert. So finden sich in diesem Katalog außer der Mordlust und der Heimtücke sämtliche Mordmerkmale des § 211 Abs. 2 StGB wieder sowie einige, die im Text des § 211 Abs. 2 StGB nicht abgebildet sind. Das sind vor allem die Varianten, die auf bestimmte opferbezogene Tatsachen abstellen. Beispielsweise begründet gem. Art. 105 Abs. 2 Buchstabe b StGB RF die Tötung eines Polizisten im Dienst oder gem. Art. 105 Abs. 2 Buchstabe c die Tötung eines Kindes per se die Höchststrafe. Im deutschen Strafrecht qualifizieren diese opferbezogenen Umstände die Tötung nicht zum Mord. Zum Teil stehen sie der Erfüllung des Mordtatbestandes sogar entgegen, weil der körperlich und waffentechnisch überlegene Täter bei der Tötung eines kleinen Kindes oder eines wehrlosen kranken oder gebrechlichen Opfers nicht auf die Anwendung einer heimtückischen Vorgehensweise angewiesen ist. Insgesamt führt der Vergleich zu dem erstaunlichen Befund, dass die Normierung der schwersten Tötungsdelikte im russischen Strafgesetzbuch rechtsstaatlichen Anforderungen erheblich besser gerecht wird als die geltende Regelung des deutschen Strafgesetzbuches. Legt man den Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG zugrunde, schneidet Art. 105 Abs. 2 StGB RF in puncto Bestimmtheit der Tatbeschreibung klar besser ab als § 211 Abs. 2 StGB und erst recht als § 212 Abs. 2 StGB. Als offensichtlichen gesetzgeberischen Fehlgriff kann man in Art. 105 Abs. 2 StGB RF nur die Alternative Buchstabe i — aus rowdyhaften Beweggründen — ausmachen. Zwar wird der Verzicht

auf generalklauselartige Auffangtatbestände möglicherweise durch einige Strafbarkeitslücken erkaufte, die das deutsche Strafrecht auf der Grundlage der „niedrigen Beweggründe“ in § 211 Abs. 2 StGB und des „besonders schweren Totschlags“ in § 212 Abs. 2 StGB mühelos vermeiden kann. Aber diesen Preis wäre man auch in Deutschland gern zu zahlen bereit, wenn man dafür einen Zuwachs an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bekäme. Dies müssen deutsche Strafrechtswissenschaftler gegenwärtig leider noch immer auf ihrem Zettel unerfüllter Wünsche an den Gesetzgeber vermerken.

2. Tötungsdelikte im französischen und im russischen Strafrecht

Der Vergleich des französischen Strafrechts mit dem russischen Strafrecht ist geeignet, die soeben gezogenen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Schwäche der §§ 211, 212 StGB zu bekräftigen. Insgesamt weisen das französische und das russische Strafrecht viele Ähnlichkeiten auf: Die strafscharfenden Umstände sind stets bestimmt und folgen in vielen Aspekten derselben Logik. Diese können in dem vorgegebenen Rahmen nicht vollständig aufgezählt und erläutert werden. Dennoch lässt sich die verallgemeinernde Feststellung treffen, dass sowohl das französische als auch das russische Strafrecht die Tötung von besonders schutzbedürftigen Personen als ausreichenden Grund für die Androhung und Verhängung verschärfter Strafe bewerten; z. B. Tötung einer Person oder ihrer Angehörigen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung einer dienstlichen Tätigkeit oder der Erfüllung einer öffentlichen Pflicht durch diese Person (Art. 221-4 Ziffer 4 bis 4 ter F-StGB und Art. 105 Abs. 2 Buchstabe b StGB RF).

Darüber hinaus erlaubt die Systematik der Tötungsdelikte in beiden Rechtsordnungen eine flexible Konstruktion der strafscharfenden Tötung. Zunächst wird die Tötung definiert und dann wird eine Reihe von Umständen in der Form eines Katalogs aufgelistet, die die Tötung qualifizieren (Art. 105 Abs. 2 StGB RF und Art. 221-4 F-StGB), wobei das französische Strafrecht eine Besonderheit aufweist: Das F-StGB normiert in Art. 221-2 und Art. 221-3 — also außerhalb des im Art. 221-4 enthaltenen Katalogs — spezifische Merkmale, die aus dem alten StGB stammen. Insbesondere der „Vorbedacht“, der Bestandteil der Definition des „*assassinat*“ ist, verfügt über eine zentrale Position im Bereich der Tötungsdelikte, nicht

nur weil die vorbedachte Tötung durch ihren verstärkten Absichtsgrad² traditionell auf das Bild des „Abscheulichen“ zurückführt³, sondern einfach aufgrund der Vielfalt von Fallkonstellationen, in denen der Vorbedacht Anwendung finden kann. Ausserdem normiert Art. 221-2 Abs. 1 F-StGB außerhalb des Katalogs die Tötung mit Beziehung zu einem anderen Verbrechen, wobei das russische StGB diesbezüglich bestimmte Fälle vorsieht; z. B. Tötung einer Person in Zusammenhang mit der Entführung eines Menschen oder einer Geiselnahme (Art. 105 Abs. 2 Buchstabe c); Tötung einer Person im Zusammenhang mit Raub, Erpressung oder Bandentum (Art. 105 Abs. 2 Buchstabe h). In den Katalogen im Art. 105 Abs. 2 für die Russische Föderation und Art. 221-4 für Frankreich spiegeln sich kriminalpolitische Strömungen und das Reagieren des Gesetzgebers auf aktuelle Bedrohungsszenarien und dadurch ausgelöste Kriminalitätsfurcht in der Bevölkerung. Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist insbesondere der 2004 eingeführte Umstand der organisierten Bande in Art. 221-4 Nr. 8 F-StGB; interessanterweise enthält das StGB RF ein identisches Merkmal (Art. 105 Abs. 2 Buchstabe g). Andererseits ergeben sich kulturelle Unterschiede aus dem Vergleich: z. B. normiert das französische Strafrecht als strafscharfende Tötung die Tötung einer Person aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder Identität (der Begriff „Identität“ wurde 2012 eingeführt); dafür erscheinen die strafscharfenden Merkmale im Hinblick auf Rowdytum (Art. 105 Abs. 2 Buchstabe i) und Nutzung von Organen (Art. 105 Abs. 2 Buchstabe l) als spezifische Schwerpunkte der Kriminalpolitik der russischen Föderation.

Im Strafrecht der russischen Föderation und im französischen Strafrecht erfolgt die Bestrafung der (einfachen und qualifizierten) Tötung auf flexibler Basis. Gleichwohl gibt es bemerkenswerte Unterschiede. Das F-StGB sieht eine allgemeine Klausel (Art. 132-24 F-StGB) vor: Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens kann das Gericht die Strafe flexibel und individuell der konkreten Tatsache anpassen, sei es zu Gunsten des Verurteilten oder seinem Ungunsten. Die Strafmilderungsgründe sind weder gesetzlich normiert, noch ist das Gericht verpflichtet, die Elemente, die für die Strafzumessung entscheidend waren (z. B. Elemente der Persönlichkeit des Täters oder wei-

² Der Vorbedacht ist der vor der Tat gefasste Plan, eine vorsätzliche Tötung zu begehen (Art. 132-72 F-StGB).

³ So *Mayaud*, *Meurtre* in: *Rép. pén.*, Dalloz, 2011, Rn. 166.

tere Umstände der Straftat, Art. 132-24 F-StGB) zu begründen⁴. Daraus folgt ein breiter Ermessensspielraum des Gerichts, solange die gesetzlich festgelegten Grenzen beachtet sind. Im russischen Strafrecht existiert ebenfalls eine allgemeine Klausel für die Strafzumessung (Art. 60 Abs. 1 StGB RF). Jedoch beruht das breite Ermessen des Gerichts auf einer abweichenden Basis. Die strafmildernden Umstände sind im Art. 61 Abs. 1 StGB RF aufgelistet, wobei weitere strafmildernden, die hier nicht erwähnt sind, in Betracht kommen können (Art. 61 Abs. 2 StGB RF). Vor allem darf das Gericht über den festgelegten Strafrahmen hinausgehen : es können mildernde (als auch eine schärfende Strafe im Fall einer Mehrheit von Straftaten und von Strafurteilen entsprechend Art. 69 und 70 StGB RF) Strafen verhängt werden, und dies außerhalb der festgelegten Strafrahmen.

In diesem Bereich lässt sich möglicherweise eine Lösung für die angemessene Behandlung von Fällen der Sterbehilfe finden. Auf der anderen Seite sieht das russische Strafrecht gesetzlich die Möglichkeit in bestimmten Fällen vor, den festgelegten Strafrahmen gesetzlich zu mildern : Art. 106 (Tötung eines neugeborenen Kindes durch die Mutter)⁵, Art. 107 (Tötung, die im Zustand des Affekts begangen wurde), Art. 108 (Tötung, die in Überschreitung der Grenzen der notwendigen Abwehr oder in Überschreitung der für die Festnahme einer Person, die eine Straftat begangen hat, notwendigen Maßnahmen begangen wurde). Die Tötung aus Mitleid ist hingegen nicht explizit als Milderungsfall anerkannt. Zwar ist es möglich eine milde Strafe für einen Sterbehilfe-Fall im Wege der Rechtsfolge zu verhängen (Art. 61 Abs. 1 Buchstabe e 2. Fall), jedoch kann dies als unbefriedigend emp-

funden werden, da die Sterbehilfe auf der Tatbestandsebene eine vorsätzliche Tötung gem. Art. 105 Abs. 1 StGB RF ist. Noch frappierender verhält sich das französische Strafrecht gegenüber der Sterbehilfe, da diese auf alle Fälle tatbestandlich den Charakter einer qualifizierten Tötung oder qualifizierten Vergiftung hat : In Betracht kommt die Tötung einer Person, die aufgrund einer Krankheit oder einer Behinderung besonders verletzlich ist (Art. 221-4 Abs. 3 F-StGB) sowie die Tötung mit Vorbedacht (Art. 221-3 F-StGB). Dieses sehr alte Merkmal des französischen Strafrechts erweist sich als problematisch, da nicht alle Tötungen, die mit Vorbedacht begangen sind, einen besonders verwerflichen Charakter haben.

V. Resümee

Aus dem Blickwinkel eines deutschen Strafrechtswissenschaftlers ist sowohl dem russischen als auch dem französischen Strafrecht zu bescheinigen, dass sich der deutsche Gesetzgeber aus diesen benachbarten Strafgesetzen Anregungen für eine wünschenswerte Reformierung der §§ 211 ff StGB geben lassen kann. Nachahmenswert ist vor allem die flexible und differenzierte Gestaltung des Sanktionenrechts. In umgekehrter Richtung wird man der Strafrechtspolitik in Russland Vorschläge zur Erweiterung des Katalogs in Art. 105 Abs. 2 StGB RF machen können. Beispielsweise sollte in die Variante Buchstabe k auch der Aspekt der sexuellen Orientierung oder Identität aufgenommen werden, damit etwa die Tötung von Menschen mit homosexueller Veranlagung als die in höchstem Maße verabscheuungswürdige Straftat geahndet werden kann, die sie nach Einschätzung des deutschen und des französischen Strafrechts ist.

⁴ Cass. Crim., 11.10.2000, Nr. 00-81387 ; Darüber hinaus ergibt sich eine solche Verpflichtung aus dem 2011 in der französischen Strafprozessordnung (*Code de procédure pénale*) eingeführten Art. 365-1 zur Begründung der *Cour d'Assises*-Entscheidungen auch nicht.

⁵ In der alten Fassung des *Code pénal* war der *infanticide* ein autonomer Tatbestand (Art. 300 F-StGB a. F.) und es galt in einem Kindesmordfall eine gesetzlich vorgesehene Strafmilderung für die Mutter (Art. 302 F-StGB a. F.). Mit der Abschaffung des *infanticide* wurde diese Strafmilderung aufgehoben.