Государственный университет природы, общества и человека «Дубна»

Кафедра правового обеспечения

жизнедеятельности

*КУРСОВАЯ РАБОТА*

*по теме:*

**Историческое развитие уголовного права Германии**

Выполнил: *студент группы 1061*

 ***Тарский Ф.Н.***

Научный руководитель: *доцент*

***Суворов А.И.***

Дубна,

***2000***

***План курсовой***

I. Введение

II. Уголовное право Германии в средние века

1. Происхождение Германии.
2. Источники права в средние века.
3. «Варварские правды».
4. «Салическая правда».
5. «Саксонское зерцало».
6. «Золотая Булла».
7. «Каролина».

III. Уголовное право Германии нового времени

1. Уголовное Уложение 1871 г.
2. Уголовно-процессуальный кодекс 1877 г.

IV. Современное уголовное право Германии

1. Общая характеристика, источники и этапы развития в ХХ веке.
2. Определение некоторых понятий и принципов по современному УК Германии.
3. Романо-германская правовая семья.

V. Выводы

**I. Введение**

В данной курсовой работе я сделал попытку осветить становление и развитие уголовного права в Германии. Этой проблеме посвящено довольно большое количество работ как отечественных, так и зарубежных исследователей. Важность изучения этой темы принимает тем большее значение, если учесть, что Германия находится на стыке цивилизаций: восточно-европейской и западно-европейской, что, естественно, оказало влияние на формирование ее культуры, исторических традиций и правовых отношений. Развившись, Германия свою очередь сама оказала довольно значительное влияния на развитие европейского права. В частности, в Германии сложилась одна из важнейших правовых систем – романо-германская правовая семья, которая распространилась на значительное число стран.

Уголовное право является средством осуществления уголовной политики, оно определяет направления борьбы с преступностью. На современном этапе эта политика характеризуется двумя тенденциями: во-первых, применением суровых наказаний к лицам, совершающим тяжкие преступления, либо неоднократно нарушающим уголовный закон и, во-вторых, сужением сферы уголовной ответственности за преступления, которые не являются общественно опасными.

Используя источники права как далекого прошлого Германии, так и ее современности, я попытался составить объективную картину становления и развития уголовного права Германии. Одним из важнейших источников этой работы была хрестоматия с историческими правовыми документами, анализируя которые я попытался дать объективную оценку данной проблеме. Поскольку уголовное право является предметом скорее теории, нежели истории, то соответственно и сама работа получилась несколько теоретизированной, особенно при рассмотрении современного состояния уголовного права Германии. Однако эта теория рассматривается в историческом контексте. Наиболее важным элементом работы явился анализ правовых статей, взятых из дошедших до нас памятников уголовного права. Именно самостоятельный анализ и разбор статней лучше всего помогают понять настрой законодателя и прочувствовать историческую атмосферу времени, когда издавался тот или иной документ.

1. **Уголовное право Германии в средние века**

***1. Происхождение Германии***

Германия выделилась из состава франкской империи в 843 году по Верденскому договору. Она представляла собой совокупность более или менее самостоятельных герцогств: Швабии, Саксонии, Тюрингии и др.[[1]](#footnote-1) В экономическом отношении Германия на фоне остальных государств Европы выделялась довольно низким уровнем развития экономики, а в экономически мало развитых странах всегда наблюдается повышенный уровень уголовных преступлений. Здесь феодальные отношения развились намного позже, чем во Франции, – не ранее XI века. Германские императоры унаследовали не только титул «короля франков», но и короновались в Риме как «императоры римлян», получая корону из рук папы и претендуя тем самым на духовное и светское лидерство в христианском мире. Этим объясняется то особое значение, которое приобрели в истории Германии взаимоотношения между государством и церковью, в том числе ее центром в Риме.

В XIII-XIV вв. Германия окончательно распадается на множество княжеств, графств, бароний и рыцарских владений, экономически и политически разобщенных регионов. Надо сказать, что феодальная раздробленность является вполне закономерным процессом, которого не избежала ни одна европейская страна.

Высшая судебная власть, переданная князьям на их территориях, стала важнейшим, наиболее эффективным инструментом укрепления их самостоятельности, экономической и политической власти в целом. Кроме того, слияние духовной и светской власти в руках «князей церкви» обеспечивало идеологическое прикрытие их растущих прерогатив и, с другой стороны, обеспечило церкви особую силу на территории Германской империи.

***2. Источники права в средние века.***

Исходный «строительный материал» средневековое право черпало в правовых обычаях, которые долгое время оставались важнейшим источником права. За несколько веков в странах Западной Европы происходит сравнительно плавный и безболезненный переход от варварских (племенных) правовых обычаев к феодальным, имеющим уже не персональный, а территориальный принцип действия. Расцвет феодализма в Европе в XI-XII вв. означал и повсеместное преобладание обычного права. к этому времени в западноевропейском обществе были утрачены многие элементы правовой культуры и даже письменности, получившие когда-то широкое развитие в античном мире, а поэтому и сама устная форма, в которой длительное время выражались обычаи, была практически единственно возможной. Со временем правовые обычаи записывались и включались в хартии и другие правовые документы, в которых сеньоры определяли привилегии и обязанности вассалов, горожан и крестьян. В силу сходства самых простейших форм регуляции феодальных отношений правовые обычаи даже при сохранении местных различий отличались тождественностью многих своих институтов и подходов. И это позволяло уже средневековым юристам находить в них определенную систему. В более поздний период появляются другие частные записи правовых обычаев с попыткой их теоретического осмысления («Саксонское зерцало» в Германии, «Кутюмы Бовези» во Франции и др.).

Одним из наиболее значительных и уникальнейших явлений в правовой жизни Западной Европы стала рецепция римского права, т.е. его усвоение и восприятие средневековым обществом. После падения западной части империи римское право не утратило своего действия, но с образованием варварских государств сфера его применения в Западной Европе сузилась. Оно сохранилось прежде всего на юге, у испано-романского и галло-романского населения. Постепенно синтез римской и германской правовых культур привел к тому, что римское право стало оказывать влияние на правовые обычаи вестготов, остготов, франков и других германских народов. Новая жизнь римского права в Западной Европе, его второе рождение, начинается в XI-XII вв. В основе этого бурно развивающегося процесса лежал целый ряд исторических факторов, среди которых особую роль сыграло оживление экономической жизни, особенно торговли. Зарождающиеся буржуазные отношения не могли пробиться сквозь гущу правовых обычаев и чисто феодального права, рассчитанного на замкнутое общество. Римское же право содержало в себе точные и готовые формулы закрепления абстрактной частной собственности и торгового оборота. Рецепцию римского права санкционировала и королевская власть, стремившаяся к централизации, а следовательно, и к юридизации всей общественной и государственной жизни. Именно римское в это время проявило себя как наиболее разработанное, рациональное и универсальное право, содержащее регуляторы, необходимые для общества в целом и для основных его групп.

«Варварские правды» были важными, но не единственными источниками раннефеодального права. С укреплением королевской власти появились королевские повеления, распоряжения, которые сначала дополняли правды, а впоследствии оформлялись отдельно. К ним относились, например, капитулярии франкских королей. Первый капитулярий был написан при Хлодвиге, особенно часто они издавались при Каролингах. Законодательство Каролингов, а также влияние католической церкви привели в VIII-IX вв. к постепенному утверждению нового территориального принципа раннефеодального права германцев. К источникам раннефеодального права можно отнести также и иммунитетные грамоты, выдаваемые королями крупным феодалам, формулы-грамоты, устанавливающие образцы документов, с помощью которых оформлялись разного рода сделки: дарение, купля-продажа и пр. Основным же источником права оставались обычаи, являющиеся продуктом народного (общинного) творчества, которые основывались на таких понятиях, как честь, клятва, возмездие, примирение (и его цена), коллективная ответственность и пр.

***3. «Варварские правды»***

Наиболее полное представление о раннефеодальном праве дают так называемые «варварские правды», в которых были записаны многообразные правовые обычаи, устоявшиеся образцы судебных решений германцев. Одна из самых древних – «Салическая правда», составленная в правление Хлодвига в конце V – начале VI веков. Рипуарская правда – судебник другого франкского племени в своей основной части сложился в VI в., но известен и в редакции VIII в. «Варварские правды» – судебники, руководства для судей. Общими характерными чертами «варварских правд» были:

1. неполнота, фрагментарность и бессистемность;
2. подробное описание различных процедур и ритуальных действий;
3. несли в себе пережитки родоплеменных отношений. В них личность не была отделена от коллектива, а правоспособность человека определялась принадлежностью к роду, общине или семье;
4. персональный и казуистический характер действия норм;

Вместе с тем они не являются сборниками систематически изложенных правовых норм, касающихся всех сторон жизни раннеклассового общества. Их неполнота, фрагментарность, бессистемность – результат той обычно правой основы, на которой они складывались. Зафиксировать все многообразие обычаев было невозможно, особенно если учесть, что записывались они в форме конкретных юридических казусов, взятых непосредственно из жизни. Предметно-наглядная форма правовой нормы в «варварских правдах» соответствовала конкретно-образному правосознанию германцев, для которых язык юридических абстракций был чужд и непонятен. Для «варварских правд» характерно также подробное описание различных процедур и ритуальных действий, что свидетельствует об их огромном значении в раннефеодальном праве. Нарушение требований, относящихся к детально разработанной процедуре, с произнесением определенных слов, с использованием предметов-символов (например, «горсть земли» у салических франков при коллективной выплате вергельда, сломанные ветки «мерой в локоть» при отказе от родства (ст. LX Салической правды) и пр.) могло свести на нет действие самой нормы права. Совершались эти процедуры обязательно публично, так, например, вызов в суд ответчика при свидетелях, клятва в суде в присутствии соприсяжников и др. Важная роль правового ритуала была связана с самим характером судопроизводства, не знающего еще сложившегося порядка публичной, государственной защиты жизни и интересов отдельной личности. Основная функция суда у германцев сводилась к организации состязания между сторонами. В публичном характере ритуально-правовых действий, в их наглядности заключались своеобразные гарантии соблюдения правовой нормы, выполнения сделки и пр. «Варварские правды» несут на себе печать старых родоплеменных отношений, они выражают еще племенное сознание германцев. Изгнание из общины, рода, семьи оставалось одним из самых тяжких наказаний, предусмотренных Салической правдой. Даже ответственность за то или иное правонарушение возлагалась не только на индивида, но и на ту социальную группу, к которой он принадлежал. Германскому законодательству в целом был характерен правовой партикуляризм, который оставался его отличительной чертой вплоть до XIX века.

Большая часть статей в «варварских правдах» посвящена преступлениям и наказаниям. Под деликтом – *преступлением* в «варварских правдах» понимались прежде всего обида, вред, причиненный личности или имуществу другого, и нарушение «королевского мира». Соответственно под *наказанием* понимались возмещение, компенсация за эту обиду или вред. «Варварские правды», таким образом, не восприняли норм позднеримского уголовного права с их широким применением смертной казни, что было связано с иными, чем к римлян, целями и задачами наказания. Главная цель штрафа (композиции) у германцев – предотвращение прямых боевых действий, кровной мести, дальнейшей междоусобицы, вражды между дворами, кланами, родами и пр., возникающей вследствие «нарушения чести». Тяжесть наказания во всех «варварских правдах» зависела от социального статуса преступника и потерпевшего: свободного или раба, знатного или незнатного, богатого или бедного. Богатство со временем наряду со знатностью выходит на первый план. В германском обществе, несмотря на наличие некоторых разрозненных норм и статей в «варварских правдах», не сформировалось еще ясных представлений о различных государственных преступлениях, которые в основном воспринимались как действия, направленные против короля.

***4. «Салическая правда»***

Временем ее возникновения принято считать конец V столетия - момент расселения франков на завоеванных землях. Юридические обычаи, зафиксированные в «Салической правде», касаются главным образом жизни и быта обыкновенной франкской деревни.

В «Салической правде» выделяется ряд правонарушений, приближающихся к понятию преступления в собственном смысле слова, уже упоминаются наказания в виде государственной кары за содеянное, например за должностные преступления графа, если он «осмеливался взять что-нибудь сверх законного» при взыскании долга или отказался восстановить справедливость и правосудие. Характерно наказание за эти преступления – смертная казнь, если граф не смог выкупить себя. Содержатся в Салической правде и косвенные указания на воинские преступления, например дезертирство. Простое оскорбление словом «дезертир» (ХХХ, 6) влекло за собой штраф. В этой статье указываются также некоторые другие слова, которые германцы считали оскорбительными (например, «заяц», «волк», «доносчик», «лжец» и др.). Говоря о наказаниях в Салической правде, следует отметить четко выявившуюся тенденцию почти полной замены штрафами всех старых наказаний родового строя. Штраф должен был предотвратить самосуд, затяжные распри. Некоторые статьи «СП» прямо пресекали самосуд, например, наказывалась попытка самовольно увести чужой скот, причинивший потраву полю (IX, 4), отобрать свое животное у владельца без суда при «преследовании по следу» вора (XXVII, 1) и др. У всех нардов с незапамятных времен в том или ином виде существовал (а кое-где и существует до сих пор) обычай кровной мести. Не смотря на различие в формах осуществления и способах мести, свойственных разным народам, общим является убеждение в том, что без мести нет вечного покоя убитому. Традиции и соответствующее воспитание поставили кровную месть и у германцев выше всех других человеческих чувств.

«Салическая правда» была составлена в то время, когда кровная месть была уже пережитком. Она стала особенно страшной с переходом к оседлости, с усовершенствованием оружия, с распадением старых родовых коллективов. Самосуд и государство находились в явном противоречии. Салическая правда, конечно, содержит указания на кровную месть. Если преступник на столько беден и настолько безроден, что не может собрать денег для своего выкупа, он «должен уплатить своей жизнью». Тем не менее, Салическая правда скорее запрещает, чем поощряет месть. Она во всех случаях запретна, когда нет умысла, а значит и вражды. С этого, по-видимому, начинается ограничение кровной мести вообще. Где нет вражды, там достаточно возмещения ущерба. Наряду с этим запрещалась и кровная месть за ранение. Переход к штрафу взамен кровной мести происходил непросто. Первые акты подобного рода встречали нескрываемое презрение. Принимать деньги за кровь ближнего, в особенности отца или брата, считалось несмываемым позором. В самое ранее время размер штрафа должен был в каждом отдельном случае устанавливаться соглашением сторон. Многие народы сохраняли этот порядок, не зная никакого другого. Германские правды знают уже только твердо фиксированные суммы штрафов по всем тем видам правонарушений, которые они упоминают. Штраф за убийство они называют вергельдом – «ценой человека». Салическая правда назначает штраф в римских монетах – «динариях» и «солидах».

«СП» знает и такой вид наказания, как изгнание из общины или объявление человека вне закона (V, 2). Такому человеку нельзя было давать пищу и приют, даже жена и родители штрафовались за помощь ему. Смертная казнь через повешение и колесование применялась в качестве наказания в основном к рабам. Она прямо предписывалась лишь в редких случаях за преступления, совершенные свободными, например при поджоге и неявки после вызова на суд без уважительных причин (LVI), при вышеуказанных преступлениях графа и др. Коллективная ответственность рода сохранялась наряду с коллективной ответственностью общины. Одним из обстоятельств, отягчающих преступление, было нарушение общепризнанных понятий чести – нападение на спящего, женщину, ребенка, надругательство над трупом. Ограбление могилы наказывалось штрафом в 200 солидов, в то время как открытое нападение на свободного человека с целью ограбления – в 63 солида. Убийство свободного франка искупалось уплатой 200 солидов. О величине это суммы говорит тот факт, что на эти деньги можно было приобрести не менее 100 быков. Меньшим был вергельд за галло-римлянина, если он не был приближенным короля.

Обычай, предусматривавший разный вергельд в зависимости от общественной ценности лица, таил возможность дальнейшей дифференциации по признаку его общественного положения. Эта возможность была широко использована государством. Прежде всего короли стали добиваться повышенной защиты для себя и своих слуг – администрации, дружинников, всех «верных» вообще. Реализуя этот интерес, «Салическая правда» устанавливает за их убийство тройной вергельд. Так, за убийство графа, королевского должностного лица, полагался вергельд, равный 600 сол. Всякий же, кто стоит ниже свободного франка – римлянин или полусвободный, – защищается значительно меньшим вергельдом. Вергельд понижался до 300 сол., если граф был из полусвободных литов или рабов короля. Убийство раба влекло за собой лишь возмещение его рыночной стоимости. Многократно увеличивался вергельд за жизнь королевского дружинника во время военных походов, а также за убийство представителя духовенства. За убийство священника уплачивался вергельд в 600 сол., за убийство епископа – 900 сол. Как и во всех «варварских правдах», в «СП» указывалось на особую охрану жизни, здоровья и чести свободной женщины. Утроенный вергельд за убийство женщины связывался в «СП» с ее способностью к деторождению. Если женщина не могла рождать детей, вергельд составлял 200 сол. Беременность женщины повышала вергельд до 700 сол. Девятикратный вергельд следовал в «СП» за «человекоубийство скопищем» лица, находящегося на королевской службе, в его доме (XLII, 1,2).

Необычайная детализация имеет место при оценке ранений, побоев, а так же оскорблений словом или действием. Предусматривается, что размер штрафа зависит от величины раны, измеряемой в дюймах. Общим принципом является то, что за более тяжкое повреждение следует больше платить. Большой палец правой руки ценится дороже всякого другого, а самый дешевый – средний. Если отнято ухо, назначается одна цена, если утерян слух – вдвое большая. Штрафы за нанесение телесных повреждений варьировались от 9 до 200 сол.; 200 сол. следовало за кастрацию человека; 100 сол., полагалось за ряд увечий, нанесенных одновременно и за повреждение языка, лишившее человека способности говорить. В перечне телесных повреждений упоминаются и выбитый глаз, и оторванное ухо, и тот или иной оторванный палец. Например за палец, «которым натягивают лук», присуждался штраф в 35 сол. и только 9 сол. за четвертый палец. В общем ряду с нанесением телесных повреждений стояли и такие преступления, как «насылание порчи», наказуемое штрафом в 62,5 сол. «СП» были известны и такие преступления, как кража свободных людей, кража рабов (Х), которая приравнивалась к краже коня или упряжного животного, поджог дома, амбара, риги, разрушение чужого дома, поломка изгороди, самовольное использование чужой вещи. Особую группу составляли преступления против нравственности. Сюда относились такие преступления, как «насилие над свободной девушкой», караемое штрафом в 63 сол., сожительство с ней «по ее доброй воле», караемое штрафом в 45 сол. Для сравнения можно указать, что оскорбление женщины словами «пособница ведьмы» наказывалось почти в 3 раза большим штрафом, чем насилие над ней. Раб, «причинивший насилие чужой рабыне», после которого наступила ее смерть, кастрировался или утрачивал 600 сол.

*Судебный процесс в «Салической правде»*

Судопроизводство осуществлялось коллегией, состоявшей из семи избранных народом *рахинбургов* (судей). С усилением королевской власти старинный председатель судебных собраний – *тунгин* – уступает место графу. Стремление государства полностью подчинить своей воле судебную власть отрицательно сказывалось на справедливости в судах. При Карле Великом перестают избирать рахинбургов, на смену им приходят назначенные властями *скабины*. Никакого предварительного расследования не было. Судья должен был ограничиться доказательствами, которые представляли стороны. При этом он знал, что не может полагаться на достоверность свидетельских показаний: ведь что бы ни случилось, родич не станет показывать против родича, а человек, принадлежащий к враждебному роду, говорить в пользу противника.

Судебный процесс носил обвинительно-состязательный характер. Отыскание украденной вещи, вызов в суд ответчика и свидетелей было обязанностью самого потерпевшего. Исключение из правил делалось только ради таких преступлений которые существенным образом затрагивали общий, государственный интерес (измена, бегство с поля боя и т. д.). Виновные в этих преступлениях наказывались по инициативе властей. Изменников, по обыкновению, вешали, трусов топили в болоте и забрасывали хворостом.

Важная роль принадлежала свидетелям по делу. «СП» предписывала штраф за неявку ответчика и свидетеля в суд без уважительных причин. К числу уважительных причин относились: королевская служба, болезнь, смерть родственников, пожар в доме. Лжесвидетельство сурово наказывалось, так же как отказ свидетеля говорить в суде то, что он знал по делу. Такие свидетели объявлялись вне закона и штрафовались (XLIII). К свидетелю предъявлялся ряд требований. Прежде всего не мог свидетельствовать против свободного раб, не мог быть свидетелем тот, кто ранее был изобличен в ложных показаниях. Когда ответчик обвинял истца в преднамеренной лжи, применялся судебный поединок. С возникновением феодальных отношений поединки между лицами, принадлежавшими к противоположным классам, стали практически невозможны. Дворяне дрались на конях и своим оружием, крестьяне - на дубинках.

При отсутствии свидетелей, если не было «верных улик», или преступление не могло быть «должным образом доказано», привлекались *соприсяжники*. Институт соприсяжничества уходил своими корнями в далекое родовое прошлое франков. Соприсяжники – родственники, соседи, друзья, которые должны были защищать, оказывать поддержку в суде одной из сторон путем свидетельства ее правоты, исходя при этом не из знаний обстоятельств дела, а из присущих якобы ответчику, обвиняемому и другим честности, добронравия. Если хоть один из соприсяжников сбивался, то дело проигрывалось. Число соприсяжников колебалось от 6 до 72. Таким образом, соприсяжники являлись как бы «свидетелями доброй воли» обвиняемого. Институт соприсяжничества был тесно связан с традиционным институтом *компургации*, т.е. помощи в клятве, когда обвиняемый очищал себя от обвинения, а заступники обвиняемого поддерживали его, клялись той же клятвой, принимая на себя тем самым все права и обязанности последнего. С распадением родовых связей и ростом бедности крестьянину все труднее становилось прибегать к рискованной помощи соприсяжников. Но тем легче это было сделать знатному синьору, окруженными вассалами и дружиной. Христианство прибавило к старинным испытаниям несколько новых видов: клятву на Евангелие, на святых мощах, испытание крестом.

«СП» знает и ордалии («божий суд») с помощью котелка с кипящей водой, в которую опускалась рука обвиняемого. Обожженная и плохо заживающая рука была свидетельством его виновности. От испытания котелком можно было откупиться, причем сумма выкупа зависела от суммы предполагаемого штрафа в случае проигранного дела, но была значительно ниже, чем сам штраф. Например, если штраф равнялся 15 сол., то выкуп – 3 сол., если штраф равен 35 сол., то выкуп 6 сол. (LIII). Возможность «выкупа руки от котелка» была социальной привилегией богатого преступника. В самое древнее время судебный штраф – композиция – шел в пользу семьи пострадавшего и его рода. С переходом судебных функций к государству обыкновенно одна треть штрафа стала уплачиваться ему. Последствия этой меры были трагическими для простого народа: там, где знатный и богатый откупался, крестьянин платил головой.

Интересно, что законодатель заботился о соблюдении судьями судопроизводства . В ст. LVII «СП» говорится:

*«1. Если какие-либо из рахинбургов, заседая в судебном собрании и разбирая тяжбу между двумя лицами, откажутся сказать закон, следует, чтобы истец заявил им: «Здесь я призываю вас постановить решение согласно Салическому закону». Если они снова откажутся сказать закон, семеро из этих рахинбургов до захода солнца присуждаются к уплате 120 ден., что составляет 3 сол.*

*3. Если же рахинбурги те будут судить не по закону, тот, против которого они вынесут решение, пусть предъявит к ним иск, и если будет в состоянии доказать, что если они судили не по закону, каждый из них присуждается к уплате 600 ден., что составляет 15 сол.»*

Данная статья позволяла хоть в какой-то мере контролировать возможное взяточничество или произвол судей.

***5. «Саксонское зерцало»***

«Саксонское зерцало», созданное в первой половине XIII века, является одним из наиболее важных источников права того времени. Эту частную кодификацию составил судья Эйке фон Репхов, обобщивший казуистическую практику тогдашних судов. «Саксонское зерцало» состоит из двух частей. В первой излагается «земское право» северо-восточных областей Германии, во второй – «ленное право», то есть отношения сюзеренитета-вассалитета в среде германских феодалов, порядок держания и утраты ленов (земельных наделов).[[2]](#footnote-2) В части, описывающей земское право, определенным образом затрагиваются наказания за совершенные уголовные правонарушения. В статье 1 книги I приводится небольшое вступление, обосновывающее силу власти императора и папы:

*«Два меча предоставил бог земному царству для защиты христианства. Папе – духовный, императору – светский... Это значит: кто противится папе и не может быть принужден церковным судом, того император обязан принудить при помощи светского суда, чтобы был послушен папе. Точно так же и духовная власть должна помогать светскому суду, если он в этом нуждается.»[[3]](#footnote-3)*

В этом документе говорится о том, что каждый христианин обязан по достижении им совершеннолетия участвовать в церковном суде в том епископстве, где он проживает. Все свободные люди были поделены на три основных категории: шеффенские люди, чиншевики и поселенцы. Шеффены, считавшиеся самой властной социальной группой, призывались для участия в суде реже всех остальных – 1 раз в 18 недель. Остальные же были обязаны участвовать в суде с интервалом 6 недель. Интересно то, что потерпевший не был обязан сообщать кому-либо о нанесении ему ущерба, он мог умолчать о нем. Этот принцип был известен еще Римскому праву.

Книга II «Саксонского зерцала» в большей степени посвящена наказаниям за уголовные преступления и уголовному процессу. В ней написано, что основанием для неявки в суд могут быть только четыре случая: *«... арест и болезнь, служба богу вне страны и имперская служба...»[[4]](#footnote-4)* «Саксонское зерцало» получило признание во многих германских землях и городах, где на него нередко продолжали ссылаться вплоть до 1900 г.

Основными доказательствами в суде были свидетельские показания и присяга. По уголовным делам допускался также «божий суд» в виде судебного поединка, если шеффены дадут на него согласие. Назначение судебного поединка ограничивалось принципом сословного равенства, а также процессуальными правилами, которые подробно изложены в «Саксонском зерцале». В зависимости от результата поединка побежденный ответчик подлежал обычному суду как виновный в преступлении, а победивший ответчик освобождался от обвинения, уплаты штрафа и возмещения истцу и суду. В случае троекратного невыхода «в поле» ответчик признавался проигравшим дело и подлежал суду. «Саксонское зерцало» уделяло большое внимание доказательственной стороне процесса и настаивало на надлежащем изобличении обвиняемого, без чего запрещалось выносить решение о наказании.

***6. «Золотая Булла»***

История сохранила для нас достаточно большое число различных правовых памятников Германии различных периодов. К ним, в частности, относится *«Золотая Булла»*, получившая свое название от привешенной к ней золотой печати. Она была принята в 1356 году при императоре Карле IV, который одновременно являлся богемским (чешским) королем. Другое название этого исторического документа – «Курфюрстская булла» – более соответствует содержанию этого документа, окончательно закрепившего в раздробленной Германии власть великокняжеской (курфюрсткой) олигархии. Три духовных князя (архиепископы майнцский, кельнский и трирский) и четыре светских (богемский, пфальцский, саксен-витенбергский и бранденбургский) избирали императора, имели право суда над ним и его смещения. Было узаконено право князей Империи вести войны друг против друга, но при этом запрещались войны вассалов против сеньоров. На их съездах должны были решаться важнейшие общеимперские вопросы; в своих владениях они обладали фактически неограниченным суверенитетом. «Золотая булла оказала значительное влияние на последующее развитие государственного права Германии, где она считалась действующим законом вплоть до XIX века.

***7. «Каролина»***

Одним из наиболее важных источников права Германии является «Каролина», принятая в 1532 и опубликованная в 1633 году. Она получила свое название в честь императора Карла V (1519-1555). Являясь единственным общеимперским законом раздробленной Германии, «Каролина» имела целью упорядочить уголовное судопроизводство в местных судах. Первая ее часть посвящена стадиям судебного процесса, а вторая выступает в роли уголовного кодекса. «Каролина» внесла важный вклад в создание общегерманских принципов уголовного права. изданная как общеимперский закон, она провозглашала верховенство имперского права над правом отдельных земель, отмену «неразумных и дурных» обычаев в уголовном судопроизводстве в «местах и краях». Вместе с тем она допускала сохранение для курфюрстов, князей и сословий их традиционных обычаев. В ней было записано: «... Однако мы хотим при этом милостиво упомянуть, что старые, установившиеся законные и добрые обычаи курфюрстов, князей и сословий ни в чем не должны потерпеть умаления»[[5]](#footnote-5). Таким образом, за каждой землей было сохранено ее особое уголовное право, «Каролина» предназначалась лишь для восполнения пробелов в местных законах. Поскольку уложение вполне соответствовало как политическим интересам княжеской верхушки, так и современным требованиям уголовного права и процесса, оно было общепризнанно в качестве источника права во всех землях. На основе «Каролины» образовалось общенемецкое уголовное право. Являясь практическим руководством по судопроизводству для шеффенов, «Каролина» не содержала четкой системы и последовательного разграничения норм уголовного и уголовно-процессуального права. Основное содержание «Каролины» составляют правила уголовного судопроизводства. Уголовное право по объему стоит на втором месте. В отличие от позднейших кодексов она не имеет систематического деления на части или главы. Но некоторые группы статей объединены по сходству содержания особыми подзаголовками. «Каролина» не классифицировала состава преступления, а лишь перечисляла их, располагая в более или менее однородные группы. Она предусматривает довольно многочисленный круг преступлений:

1. государственные (измена, мятеж, нарушение земского мира, бунт против властей);
2. против личности (убийство, отравление, клевета, самоубийство преступника);
3. против собственности (поджог, грабеж, воровство, присвоение);
4. против религии (богохульство, колдовство, кощунство, нарушение клятвы, подделка монет, документов, мер и весов, объектов торговли);
5. против нравственности (кровосмешение, изнасилование, прелюбодеяние, двоебрачие, нарушение супружеской верности, сводничество, похищение женщин и девушек).

К общим понятиям уголовного права, известным «Каролине», можно отнести умысел и неосторожность, обстоятельства, исключающие, смягчающие и отягчающие ответственность, покушение, соучастие. Ответственность за совершение преступления наступала, как правило, при наличии вины – умысла или неосторожности. Однако феодальное уголовное право Германии нередко устанавливало ответственность и без вины, за вину другого лица («объективное вменение»). Кроме того, применявшиеся методы установления виновности часто влекли за собой осуждение невиновного человека. Обстоятельства, исключающие наказания, подробно излагаются в «Каролине» на примере убийства. Так, ответственность за убийство не наступала в случае необходимой обороны, при «защите жизни, тела и имущества третьего лица», задержании преступника по долгу службы и в некоторых других случаях. Убийство в состоянии необходимой обороны считалось правомерным, если убит был нападавший со смертельным оружием и если подвергшийся нападению не мог уклониться от него. Ссылка на необходимую оборону исключается при законном нападении (для задержания преступника) и при убийстве, совершенном после прекращения нападения, в ходе преследования нападавшего. Судебник предписывал проводить тщательное разбирательство каждого конкретного случая необходимой обороны, поскольку правомерность ее должен был доказывать сам убийца, а неправомерность влекла за собой наказание. «Каролина» предусматривает некоторые смягчающие обстоятельства. К ним относились отсутствие умысла (неловкость, легкомыслие и непредусмотрительность), совершение преступления в запальчивости и гневе. Смягчающими обстоятельствами при краже считались малолетний возраст преступника (до 14 лет) и «прямая голодная нужда». Гораздо более многочисленными являются отягчающие вину обстоятельства: публичный, дерзкий, злонамеренный и кощунственный характер преступления, рецидив, крупные размеры ущерба, «дурная слава» преступника, совершение преступления группой лиц, против собственного господина и т.п.

В судебнике различаются отдельные стадии совершения преступления, выделяется покушение на преступление, которое рассматривается как умышленное деяние, неудавшееся вопреки воли преступника. Покушение наказывалось обычно так же, как оконченное преступление. При рассмотрении соучастия уложение чаще всего упоминает пособничество. Законоведы того времени различали три вида пособничества:

1. помощь до совершения преступления;
2. на месте преступления (совиновничество);
3. после его совершения.

В последнем случае от «корыстного сообщничества» отличалось «укрывательство из сострадания», влекущее более мягкое наказание.

В основу наказаний, предусмотренных «Каролиной», положен принцип устрашения. Ее карательные меры отличались жестокостью. Основными видами наказания были:

1. смертная казнь (колесование, четвертование, закапывание живым в землю, утопление, сожжение и пр.);
2. членовредительские наказания (урезание языка, ушей вырывание языка, отсечение руки и т.п.);
3. телесные наказания (сечение розгами);
4. позорящие наказания (лишение прав, выставление у позорного столба в железном ошейнике, клеймение);
5. изгнание;
6. тюремное заключение;
7. возмещение вреда и штраф.

Смертная казнь была прямо предписана или могла быть применена за большое количество преступлений. Телесные и членовредительские наказания могли назначаться за обман и кражу. Эти наказания производились публично. Тюремные заключения, изгнания и позорящие наказания чаще применялись как дополнительные, к которым относились также конфискация имущества, терзание раскаленными клещами перед казнью и волочение к месту казни. Вместе с тем «злонамеренных и способных на дальнейшие преступные действия» лиц предписывалось заключать в тюрьму на неопределенный срок. Обращает на себя внимание установление жестких наказаний за посягательства против императорской власти и против собственности. Хотя в преамбуле «Каролины» имелось утверждение о равном правосудии для «бедных и богатых», во многих статьях подчеркивалась необходимость при назначении наказания учитывать сословную принадлежность преступника и потерпевшего лица. Так, при определении наказания за кражу судье стоило учитывать стоимость украденного и другие обстоятельства, но «в еще большей степени должно учитывать звание и положение лица, которое совершило кражу» (ст. 160).[[6]](#footnote-6) В ст. 158 было предусмотрено, что знатное лицо могло быть подвергнуто за кражу не уголовному, а «гражданско-правовому наказанию». Нарушение «земского мира», которое строго каралось при прочих равных условиях, считалось вполне законным для лиц, получивших дозволение императора отомстить за нанесенную обиду, или враждующих с недругами своего господина. В ином положении находились лица незнатного происхождения, малоимущие. Правда, совершение незначительной кражи плодов днем и «по прямой голодной нужде» также могло повлечь только имущественную ответственность. Однако неимущему было гораздо труднее возместить ущерб. Кроме того, в иных случаях за кражу урожая, рыбы, леса, особенно в ночное время, полагались телесные или иные наказания по усмотрению судей и по местным обычаям. Особенно сурово и незамедлительно предписывалось карать подозрительных нищих и бродяг как «опасных для страны насильников» (ст. 39, 128).[[7]](#footnote-7) Широта судейского усмотрения в «Каролине» была ограничена лишь формально указанием на верховенство императорского права при определении высшего предела наказания. Судьи могли по своему усмотрению назначать одно или несколько рекомендованных наказаний, применять местные обычая, а в затруднительных случаях прибегать к разъяснениям законоведов.

Большая часть статей «Каролины» посвящена вопросам судопроизводства. Она ознаменовала утверждение нового вида уголовного процесса. В период раннего феодализма в Германии применялся обвинительный (состязательный) процесс.[[8]](#footnote-8) Не было разделения процесса на гражданский и уголовный.

В XIII-XIV вв. частноправовой принцип преследования начинает дополняться обвинением и наказанием от имени публичной власти. Изменяется система доказательств. В конце XIII в. Был законодательно упразднен судебный поединок. Однако окончательное утверждение нового, следственно-розыскного (инквизиционного) уголовного процесса происходит в Германии в связи с рецепцией римского права.

«Каролина» сохранила некоторые черты отменительного процесса. Потерпевший или другой истец мог предъявить уголовный иск, а обвиняемый – оспорить и доказать его несостоятельность. Сторонам давалось право представлять документы и свидетельские показания, пользоваться услугами юристов. Если обвинение не подтверждалось, истец должен был «возместить ущерб, бесчестье и оплатить судебные издержки» (ст. 13).[[9]](#footnote-9) Однако эти права сторон были связаны многими формальными ограничениями, а обвиняемый находился в более ущемленном положении. Основная форма рассмотрения уголовных дел в «Каролине» – инквизиционный процесс. Обвинение предъявлялось судьей от лица государства «по долгу службы». Следствие велось по инициативе суда и не было ограничено сроками. Широко применялись средства физического воздействия на подозреваемого. Непосредственность, гласность судопроизводства сменились тайным и преимущественно письменным рассмотрением дела. Основными стадиями инквизиционного процесса были дознание, общее расследование и специальное расследование. Задачей дознания было установление факта совершения преступления и подозреваемого в нем лица. Для этого судья занимался сбором предварительной тайной информации о преступлении и преступнике. Если суд получал данные о том, что кто-либо «опорочен общей молвой или иными заслуживающими доверия доказательствами, подозрениями и уликами», тот заключался под стражу. Общее расследование сводилось к предварительному краткому допросу арестованного об обстоятельствах дела, в целях уточнения некоторых данных о преступлении. При этом действовал принцип «презумпции виновности» подозреваемого. То есть считалось, что человек виновен до тех пор, пока он не доказал обратного. Наконец, происходило специальное расследование – подробный допрос обвиняемого и свидетелей, сбор доказательств для окончательного изобличения и осуждения преступника и его сообщников. Специальное расследование являлось определяющей стадией инквизиционного процесса, которая заканчивалась вынесением приговора. Это расследование основывалось на теории формальных доказательств. Они были подробно и однозначно регламентированы законом. Для каждого преступления перечислялись виды «полных и доброкачественных доказательств, улик и подозрений». Вместе с тем по общему правилу все доказательства,. Улики и подозрения не могли повлечь за собой окончательного осуждения. Оно могло быть вынесено только на основании собственного признания или свидетельства обвиняемого (ст. 22)[[10]](#footnote-10) поскольку такое признание далеко не всегда могло быть получено добровольно, инквизиционный процесс делал основной упор на допрос под пыткой. Таким образом, целью всего сбора доказательств фактически становилось отыскание поводов для применения пытки. Формально применение пытки было связано с рядом условий. Так, пытка не должна была применяться, пока не будут найдены достаточные доказательства и подозрения в совершении тем или иным лицом преступления. Достаточными доказательствами для допроса под пыткой являлись показания двух «добрых» свидетелей. Если имелся только один свидетель, это считалось полудоказательством и подозрением. Только несколько «подозрений» по усмотрению судьи могли привлечь к применению пытки. Характерно, что среди «подозрений» указывались также «легкомыслие и дурная слава» человека, его способность совершить преступление (ст.25).[[11]](#footnote-11) Признание под пыткой считалось действительным также при наличии определенных условий. Таким являлось признание, полученное и записанное не во время пытки, а после ее окончания, повторенное не менее чем через день вне камеры пыток и соответствующее другим данным по делу. «Каролина» требовала соблюдения всех условий допроса под пыткой, провозглашая, что за неправомерный допрос судьи должны нести наказание и возмещать ущерб. Все эти ограничения, однако, не являлись существенными. Во-первых, пытку предписывалось применять сразу же при установлении факта преступления, караемого смертной казнью. Более того, даже самого слабого подозрения в измене было достаточно для допроса под пыткой (ст.42). Во-вторых, если обвиняемый после первого признания отрицал сказанное или оно не подтверждалось другими сведениями, судья мог возобновить допрос под пыткой. В результате "неправомерность" применения пытки судьей была практически недоказуема. При этом в «Каролине» указывалось, что, если обвинение не подтверждается, судья и истец не подвергаются взысканию за применение пытки, ибо «надлежит избегать не только совершения преступления, но и самой видимости зла, создающей дурную славу или вызывающей подозрения в преступлении» (ст.61). «Каролина» не регламентировала порядок и приемы самой пытки. Она указывала только, что допрос под пыткой производится в присутствии судьи, двух судебных заседателей и судебного писца. Указания о конкретных приемах пытки содержались в трактатах законоведов. Известно, что в Германии XVI в. применялось более полусотни видов пытки. Процесс завершался судебным заседанием, которое в принципе не являлось его самостоятельной стадией. Поскольку суд сам производил расследование, собирал и обвинительные, и оправдательные доказательства, окончательный приговор определялся уже в ходе следствия. Судья и судебные заседатели перед специально назначенным «судным днем» рассматривали протоколы следствия и составляли по определенной форме приговор. Таким образом, «судный день» сводился в основном к оглашению приговора и привидению его в исполнение. Оглашение приговора происходило в публично-устрашающей обстановке – сопровождалось колокольным звоном и пр. Приговоры были обвинительные, с оставлением в подозрении и оправдательные.

Со второй половины XVIII века применение пытки в судах стало ограничиваться. От пытки освобождались больные, инвалиды, старики и малолетние, а также лица высших сословий, если совершенные ими преступления не носили наиболее тяжкого характера.

**III. Уголовное право Германии нового времени**

***1. Уголовное Уложение 1871 г.***

Присущий Германии правовой партикуляризм продолжал существовать до начала XIX в. Создание объединенного Германского государства поставило задачу установления единообразного права на всей территории Германии. Некоторые страны противились кодификации, однако к 1840-м годам большинство немецких государств склонились к идее реформы в области уголовного права. В результате в ряде государств были введены в действие кодексы, базирующиеся на французских образцах. В 1871-м году было издано уголовное Уложение Германии. В нем отразились современные гуманистические и либеральные тенденции, построен он был на основе уголовного кодекса Наполеона. Смертная казнь предусматривалась только в двух случаях:

1. за убийство главы государства;
2. за убийство по заранее продуманному плану.

Однако это не говорило о либеральном отношении к тем, кто посягал на государственный строй Германии. В частности, за публичное посягательство на государственный строй, покушение на императора, виновный наказывался десятью годами лишения свободы.

Уголовное Уложение 1871 года состояло из трех частей. В первой части содержались положения о разграничении преступлений, проступков и полицейских нарушений; об ответственности германских граждан в случае совершения правонарушений за границей. Во второй части излагались общие вопросы уголовного права: о стадиях преступления, о соучастии, о смягчающих и отягчающих обстоятельствах. Третья часть включала в себя нормы, касающиеся отдельных видов преступлений, то есть представляла собой особенную часть.

Среди преступлений на первое место ставили государственные: оскорбление императора и местных государей, фальшивомонетничество, основание тайных организаций, участие в союзе с целью незаконного противодействия применению законов или мероприятий органов управления. Специальная глава посвящалась преступлениям против религии. Значительное внимание Уложение уделяло преступлениям против собственности и против личности. Среди полицейских нарушений Уложение называет довольно широкий круг деяний: изготовление печати, нарушение правил о выезде за границу, хранение оружия и т.п. Уложение обязывало каждого немца оказывать содействие полиции. Германское Уложение предусматривало довольно суровые наказания:

1. смертную казнь;
2. заключение в рабочем доме;
3. тюремное заключение или помещение в крепость;
4. арест;
5. ограничение в правах;
6. штраф.

Основной целью наказания являлось устрашение, особенно если речь шла о тяжких преступлениях. Наиболее сурово наказывались лица, совершавшие государственные преступления, преступления против религии и против собственности. Вместе с тем в Уложении прослеживается стремление построить карательную систему с учетом личности преступника и совершенного им преступления.

***2. Уголовно-процессуальный кодекс 1877 г.***

Он был дополнением к уголовному кодексу 1871 г. Он строился на принципах состязательности, публичности и устности разбирательства, независимости следственного судьи от прокурора, допущении защиты в стадии предварительного следствия. Предварительное следствие велось по делам о тяжких преступлениях, в остальных случаях дознание проводил прокурор. В суде действовал принцип свободной оценки доказательств.[[12]](#footnote-12)

**IV. Современное уголовное право Германии**

***1. Общая характеристика, источники и этапы развития в ХХ веке***

Уголовное право, восприимчивое к поворотам политического курса, характеризовалось в Германии в ХХ в. чередованием прогрессивной и реакционной тенденций в своем развитии. По окончанию второй мировой войны и разгрома фашизма на основе Потсдамских соглашений нацистское законодательство было отменено и восстановлено действие УК 1871 г. с редакционными исправлениями до 1933 г. Именно в этом году Веймарская республика пала и к власти пришел Гитлер, который значительно исказил уголовное право Германии. После принятия Конституции 1949 г. наметилась некоторая демократизация уголовного права.

Источниками уголовного права Германии являются: Конституция 1949 г., уголовный кодекс 1871 г., специальные федеральные уголовные законы, уголовное законодательство земель, иностранное уголовное законодательство. Особенностью уголовного права Германии является то, что оно не полностью кодифицировано. Наряду с уголовным кодексом существуют и многочисленные некодифицированные уголовно-правовые нормы, содержащиеся в различных законах.

Интересен тот факт, что некоторые нормы уголовного законодательства содержатся в основном законе страны – в Конституции. В ней, в частности, в ст. 102 говорится об отмене смертной казни, в ст. 103 (2) – о том, что никто не может быть подвергнут многократному наказанию за одно и то же деяние, в ст. 104 – о допустимости лишения свободы только на основании уголовного закона и по судебному приговору. По Конституции ФРГ является федерацией земель. Для нее характерен дуализм уголовного законодательства: оно может исходить как от федеративной республики в целом, так и от каждой из входящих в ее состав земель. Этим объясняется параллельное существование федерального уголовного права и уголовного права земель. Соотношение между ними издавна (еще со времен имперской Конституции 1871 г.) основывалось на принципе так называемого «конкурирующего законодательства». Сущность этого принципа может быть выражена в следующей формуле, введенной еще Веймарской Конституцией: «Имперское право ломает право земель». Если федеральный законодатель издает нормы, противоречащие нормам, содержащимся в законах отдельных земель, то последние утрачивают силу. В основе действующего УК лежит Уголовное Уложение Германской империи от 15 мая 1871 г. Последующие редакции Уложения существенно изменили его содержание. Это объясняется, главным образом, крутыми переменами в германской уголовной политике. С начала ХХ века она прошла следующие этапы:

1. буржуазно-демократическая законность Веймарской республики (1919-1933 гг.);
2. национал-социалистическое уголовное право (периода фашизма – 1933-45 гг.);
3. уголовное право периода холодной войны (1945-65 гг.);
4. либерализация уголовной политики с приходом к власти социально-либеральной коалиции (с начала 1970-х гг.);
5. в настоящее время – борьба прогрессивного и консервативного направлений в уголовной политике.

Демократизация уголовного права проходила довольно неровно. Она неоднократно замедлялась и даже прерывалась. В 1969-75гг. была проведена новая реформа УК 1871 г. В результате УК получил более четкую структуру деления на общую и особенную части. В особенной части наиболее ощутима гуманизация уголовного права: исключены некоторые составы преступлений, деяния по которым ныне не считаются криминальными (например, религиозные преступления); штрафные санкции в значительной мере заменили более тяжкие наказания. В настоящее время в Германии действует УК 1871 г. в редакции от 10 марта 1987 г.[[13]](#footnote-13)

***2. Определение некоторых понятий и принципов по современному УК Германии***

Действующий УК на законодательном уровне закрепляет формальное определение преступного деяния. Так, 11, объясняющий смысл некоторых терминов, используемых в УК, дает следующее определение *противоправному деянию*: «... такое деяние, которое осуществляет состав преступления, предусмотренный уголовным законом». Здесь указывается на такой признак, как наличие в действиях лица состава, предусмотренного уголовным законом.

*Преступное деяние* определяется как противоправное, виновное, соответствующее признакам состава, запрещенное под угрозой наказания деяние.[[14]](#footnote-14) В настоящее время *противоправность* понимается как противоречие деяния правопорядку в целом, то есть деяние должно содержать состав закона преступного деяния или нарушения общественного порядка. Но вместе с тем деяние, содержащее состав закона, не является противоправным, когда у лица отсутствует понимание того, что оно действует противоправно, и если при этом оно не могло избежать этой ошибки ( 17 УК). Поэтому ошибка в запрете является, как правило, обстоятельством, исключающим виновность лица. Если же лицо заблуждается в фактических обстоятельствах дела, то есть его заблуждение относится к определенным признакам конкретного состава закона, то считается, что такая ошибка исключает совершение умышленного деяния, то есть лицо может быть наказано только за совершение деяния по неосторожности (абз. 1 16).

*Вина* понимается как упречность поведения, соответствующего составу закона. Вид упрека определяется в зависимости от того, действовало лицо умышленно или по неосторожности. В обоих случаях это относится к упреку в адрес виновного, который выносит суд в каждом конкретном случае, определяя, осознавало ли лицо противоправность своего поведения. УК Германии не содержит определения формы вины, однако 15 устанавливает, что наказуемым является только умышленное деяние, если закон прямо не предусматривает наказание за неосторожное деяние. Понятие вины как признака преступного деяния отсутствует в действующем УК, однако кодекс содержит ряд норм, посвященных вине и ее формам, однако их определение не дается. В нормах УК четко прослеживается понимание вины как психического отношения лица только к фактическим признакам деяния, которые предусмотрены в составе. Действующий УК Германии упоминает две формы вины: умысел и неосторожность, однако не раскрывает содержание этих понятий. В германских доктринальных источниках по уголовному праву умысел характеризуется тем, что лицо осознает соответствие совершаемых им действий составу, предусмотренному законом, и желает этого либо допускает. Умысел разделяется на два основных вида: прямой и косвенный. *Прямой умысел* считается обычным видом умысла, однако при этом различают две его разновидности:

1. когда лицо знает о своем деянии и его результате и стремится к его осуществлению;
2. когда лицо просто знает или точно предвидит, что оно выполняет состав.

*Косвенный умысел* имеет место тогда, когда лицо непосредственно не желает совершения деяния или наступления его результата, но считает это возможным и мирится с этим.

*Неосторожность* характеризуется следующим образом: «лицо не предвидит, что его деяние соответствует составу закона, хотя могло это предвидеть, в силу чего могло осознавать и противоправность своего поведения».[[15]](#footnote-15) При этом в теории выделяются две разновидности неосторожности:

1. неосознанная неосторожность (когда лицо вообще не предвидит, что преступный результат может наступить);
2. осознанная неосторожность (когда лицо допускает, что преступный результат может наступить, но полагает, что этого не случится).

Понятие невменяемости является позитивно-правовым, те есть сформулированным в действующем законодательстве. В 20 действующего УК содержится положение о том, что без вины действует тот, кто при совершении деяния, вследствие болезненного психического расстройства, глубокого расстройства сознания, слабоумия или другого тяжелого психического отклонения, не способен осознавать противоправность деяния или действовать с осознанием его противоправности. Таким образом, в германском Кодексе называются два критерия невменяемости:

1. медицинский – наличие болезненного психического расстройства, глубокого расстройства сознания, слабоумия или другого тяжелого психического отклонения;
2. психологический – неспособность осознавать противоправность деяния или действовать с осознанием его противоправности.

В этих положениях 20 закрепляется одна из основных характеристик невменяемости по германскому уголовному праву: невменяемое лицо, совершая деяние, выполняет состав закона, но в силу указанных причин действует без вины. Глубокое расстройство сознания может быть, например, в состоянии гипноза, аффекта, наркотического опьянения и на практике трактуется весьма произвольно. Спорной является также проблема о значении опьянения для уголовной ответственности, так как в УК не содержится норм, регулирующих данный вопрос. В 21 говорится об уменьшенной вменяемости. При нем лицо не освобождается полностью от уголовной ответственности, однако назначаемое ему наказание может быть смягчено.

В уголовном праве Германии выделяют три стадии совершения умышленного преступного деяния: приготовление, покушение, оконченное преступление. *Приготовление*, по уголовному праву Германии, в принципе, ненаказуемо. Уголовная ответственность наступает за покушение на совершение преступления и оконченное деяние. Примерами норм Особенной части, которые устанавливают уголовную ответственность за приготовительные действия, могут стать приготовлением к государственной измене ( 83), приготовление к преступным действиям, которые заключаются в выведывании государственной тайны( 96), подготовка подделки денег или знаков оплаты( 149).

*Покушение* имеет место тогда, когда лицо уже начало выполнение состава закона умышленного преступления или проступка, но еще не окончило.

Под *соучастием* понимается участие нескольких лиц различным образом в совершении умышленного преступного деяния. Различаются две основные формы соучастия: исполнительство и соучастие в тесном смысле этого слова. *Институт исполнительства* определен в 25 УК: «как исполнитель наказывается тот, кто совершает преступные деяния сам или посредством другого». *Соучастником* в узком смысле слова является тот, кто, направляя свои действия на причинение преступного результата, сам не принимает непосредственного участия в выполнении состава.

В УК германии рассмотрено также такое понятие, *необходимая оборона*. Она относится к числу обстоятельств, исключающих противоправность деяния. К условиям правомерности обороны относятся:

1. нападающий является физическим лицом, не вещью и не животным;
2. нападение должно быть противоправным;
3. допускается защита не только себя самого, но и других лиц;
4. отсутствует превышение пределов необходимой обороны.

Дискуссионной является проблема превышения пределов необходимой обороны. При этом, как правило, различают два вида такого превышения:

1. несоответствие способов и средств защиты тяжести нападения;
2. нарушение принципа наличия посягательства (преждевременная или запоздалая защита).

В уголовном законодательстве Германии нет определения *наказания*. Однако в одном из комментариев к УК сказано, что задача наказания состоит в том, чтобы «оплатить за нарушение правопорядка и одновременно отпугнуть правонарушителя о вообще любое лицо от таких правонарушений в будущем». Здесь возмездие и устрашение утверждаются как главные цели наказания. В целом же наказание является регулярным правовым последствием виновно совершенного преступного деяния.

Система наказаний включает основные и дополнительные наказания, а также дополнительные последствия как вид уголовно-правовых мер. *Основными* являются лишения свободы и денежный штраф. К *дополнительным* относится одно – запрещение управлять транспортным средством. Специфичным для системы правовых последствий являются *дополнительные последствия*, к которым относится лишение права занимать определенные должности, права пользоваться правами, полученными в результате публичных выборов, права публично избирать или голосовать, права быть избранным и права голоса.

***3. Романо-германская правовая семья***

Средние века – это эпоха, когда в рамках складывающихся национальных государств постепенно формируются основы будущих национальных правовых систем. Именно в средние века определяются контуры и будущих крупных правовых систем (семей права) – континентальной (романо-германской) и англосаксонской, складываются их специфические и несхожие правовые институты. В наши дни романо-германская семья, ведущая свое происхождение от римского права, объединяет правовые системы многих современных государств. Она сформировалась на территории Европы в латинских (Италия, Испания, Португалия) и германских странах (Германия, Франция, Швеция, Норвегия, Дания). К романо-германской правовой семье в настоящее время относятся правовые системы государств континентальной Европы, вся Латинская Америка, значительная часть Африки, страны Ближнего Востока. Влияние этой правовой семьи нашло выражение в правовых системах Японии, Индонезии и других государств. Отличительная черта этой правовой семьи – ее формирование на основе римского права. в ходе исторического развития первоначальное развитие межу так называемыми латинскими системами и германскими стерлось вследствие рецепции римского права в Европе. В XII-XIII вв. сложилось на базе кодификации императора Юстиниана и существовало до конца XVIII в. некое общее европейское право, которое и предопределило единство в рамках данной семьи. Кодификация, осуществленная в европейских странах в XIX в., привела к нарушению такого единства, однако некоторые принципиальные общие черты национальных правовых систем сохранились. Это касается, в частности, воспроизведения основ римского права, использования при систематизации правовых норм сходной юридической техники, общих юридических категорий и терминов и т.п. Для романо-германской правовой семьи характерны следующие основные черты:

1. закон и право не отождествляются, право тесно связано с нравственностью;
2. оптимальная обобщенность норм права, т.е. нормы формулируются как некие абстрактные правила поведения, они не представляют собой конкретный прецедент и адресованы неопределенному кругу лиц;
3. деление права на самостоятельные ветви – отрасли;
4. наличие хорошо разработанного законодательства и иерархии нормативных актов;
5. в иерархии законов главное место занимает Конституция государства;
6. осуществляется кодификация и систематизация нормативных актов;
7. определенную роль играет толкование, даваемое судами;
8. ограниченная роль правового обычая среди источников.

В результате колонизации влияние романо-германской семьи распространилось на обширные территории, где в настоящее время действуют правовые системы, принадлежащие к этой семье или родственные ей. Происходила и ее добровольная рецепция. В настоящее время в связи с осуществлением определенной унификации европейского права противопоставление «латинских» и «германских» систем утрачивает смысл. Данная семья, взятая в целом, представляется достаточно однородной. Хотя существуют и определенные серьезные различия между отдельными национальными правовыми системами. Эти различия связаны, в первую очередь, с существованием неевропейских систем, принадлежащих к данной семье. Если европейские страны в настоящее время стремятся при построении своего законодательства исходить из идеи правового государства, общечеловеческих ценностей, приоритета международного права, то в странах Латинской Америки и Африки в силу различных причин этого не происходит. Во многих этих странах сумели «освоить» и приспособить европейское право. Но практически везде до рецепции такого права существовала собственная нормативная система со своими правилами поведения и своими правовыми институтами. Рецепция во многих случаях была лишь частичной.[[16]](#footnote-16)

**V. Выводы**

Приступая к написанию данной работы, я ставил себе целью хоть немного раскрыть довольно мало описанное в отечественных исследованиях уголовное право Германии. В этой работе я попытался в общих представить общую картина развития Германского уголовного права, от средних веков до наших дней. Как и уголовное право всего остального мира, германское прошло свой тернистый путь от неоправданной первобытной жестокости к пониманию и развитию гуманистических начал в уголовных наказаниях. В праве постоянно происходит развитие уголовного законодательства, судебной, прокурорской и следственной практики, происходит гуманизция и демократизация уголовного судопроизводства. В то же время усиляются гарантии прав личности, повышается роль независимости суда, расширяеися и укрепляется защита по уголовным делам. Однако нельзя однозначно утверждать, что высокий уровень развития права навсегда останется как в Германии, так и в любом другом современном государстве. Уголовное право очень чувствительно к политической обстановке в стране, поэтому могут чередоваться как прогрессивные, так и реакционные тенденции его развития. Очень много здесь зависит от исторической личности, находящейся у управления уголовным правом и имеющего эффективные рычаги воздействия на него. Никто, например, не мог предположить такого значительного «шага назад» в развитии уголовного права, который произошел в Германии в 1933 г. с приходом к власти Гитлера, в 20-х гг. в Италии с приходом Муссолини и в 30-х гг. в СССР с приходом к власти Сталина. В странах с фашистским и полуфашистским режимом упразднились все демократические начала в судопроизводстве: исключалось участие общественности (присяжных заседателей, избранныз на демократической основе) в суде, граждане лишились процессуальных прав в уголовном процессе, все наиболее важные дела передавались исключительно судам, состоящим из чиновников – сторонников режима. Все это происходило несмотря на то, что в начале ХХ в. наблюдался подъем демократических и либеральных настроений. Поэтому, как бы высоко не было развито право, всегда нужно помнить о «факторе личности», который может в значительной степени на него повлиять.

Уголовно-правовая система Германии оказала огромное влияние на развитие Европейского права, создав свою особенную правовую семью – романо-германскую. К ней относятся многие страны: Германия, Франция, Исландия, Бельгия, Испания, Италия, а так же многие страны, находящиеся за пределами Европы. Это позволяет говорить не только об общеевропейском значении данной правовой семьи, но и о ее мировом значении.

Уголовное право как Германии, так и других зарубежных стран необходимо изучать в связи с тем, что у каждого юриста должно составиться четкое представление об уголовном праве в целом. Изучение права других стран позволяет провести сравнительный анализ со своим, отечественным уголовным правом, помогает лучше понять его достоинства и недостатки и, возможно, прогнозировать его дальнейшее развитие.

Многолетняя практика показывает, что усиление наказания как правило не приводит к снижению уровня преступности, а либо оставляет ее на прежнем месте, либо число преступлений увеличивается. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что гораздо большую роль играет не суровость наказания, а какие-то другие факторы, например, политическая и морально-нравственная обстановка в стране. В странах, где такая обстановка благоприятна, преступлений совершается гораздо меньше, чем в странах с малым уровнем развития культуры и нравственности. Германия – страна с высоким уровнем развития правового сознания и нравственности, поэтому уголовно наказуемых преступлений здесь происходит сравнительно мало. Из этого можно сделать вывод о том, что в других странах, например в России, необходимо проводить работы для совершенствования и развития правового сознания граждан, потому как без него невозможно построить в полной мере демократическое, легитимное и правовое государство.

*Список использованных источников*

1. Каролина.
2. Основной закон Федеративной республики Германии 1949 г. (Конституция)
3. Саксонское зерцало.
4. Салическая правда.
5. Уголовное Уложение Германии 1871г.
6. Уголовно-процессуальный кодекс 1877 г.

*Список использованной литературы*

1. Батыр К.И., Всеобщая история государства и права. М., 1998.
2. Батыр К.И., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. М., 1998.
3. Корсунский А.Р., Упадок и гибель Западно-Римской империи и возникновение Германских королевств. М., 1984.
4. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В., Уголовное право зарубежных стран. М., 1998.
5. Стоклицкая-Черешкович В.В., Основные проблемы истории средневекового города. М., 1960.
6. Черниловский З.М., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. М., 1994.
1. Батыр К.И., Всеобщая история государства и права, М., 1998, с.152 [↑](#footnote-ref-1)
2. Батыр К.И., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права, с.284 [↑](#footnote-ref-2)
3. там же, с.284. [↑](#footnote-ref-3)
4. Батыр К.И., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права, с.288 [↑](#footnote-ref-4)
5. Батыр К.И., Всеобщая история государства и права, М., 1998, с.194 [↑](#footnote-ref-5)
6. Черниловский З.М., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права, М.,1994, с.116) [↑](#footnote-ref-6)
7. Черниловский З.М., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права, М.,1994,, с.112 и 114 соотв. [↑](#footnote-ref-7)
8. Жидков О.А., Крашенинникова Н.А., М., 1997, с.326 [↑](#footnote-ref-8)
9. Черниловский З.М., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права, М.,1994, с.109 [↑](#footnote-ref-9)
10. Черниловский З.М., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права, М.,1994, с.110 [↑](#footnote-ref-10)
11. Черниловский З.М., Хрестоматия по всеобщей истории государства и права, М.,1994. [↑](#footnote-ref-11)
12. Батыр К.И., Всеобщая история государства и права, М., 1998, с.355 [↑](#footnote-ref-12)
13. Батыр К.И., Всеобщая история государства и права, М., 1998, с.449 [↑](#footnote-ref-13)
14. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В., Уголовное право зарубежных стран, М., 1998, с.70. [↑](#footnote-ref-14)
15. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В., Уголовное право зарубежных стран, М., 1998, с. 89. [↑](#footnote-ref-15)
16. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В., Уголовное право зарубежных стран, М., 1998, с. 28-29. [↑](#footnote-ref-16)