

ISSN 1810-3081



ЗАКОН И ЖИЗНЬ

Международный научно-практический
правовой журнал

СЕНТЯБРЬ
2009

Международный научно-практический
правовой журнал

“ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию

АН Молдовы

Выпуск №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3031

Издатель: Министерство
Юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата,
Министерство внутренних дел, Министерство здра-
воохранения и социальной защиты, Экономиче-
ская академия, Главная государственная ин-
спекция при Министерстве фи-
нансов, Институт истории, государства и права АН
РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Академия
экономических знаний РМ, Славянский универси-
тет, Орловский юридический институт, Академия
полиции Латвии, Беларусский институт правове-
дения, Одесский институт предпринимательства и
права.

Издается с января 1991 г.

№ 9(214) 2009 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат
права, Е. Деячук, кандидат юридических наук
(Одесса), Е. Донос, доктор права, М. Георгиу,
доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк,
доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор
юридических наук, профессор (Москва), И. Кайрак,
доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук,
профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат
права, профессор, В. Захарс, доктор юридических
наук, профессор (Рига, Латвия), В. Наумов, зам.
главного редактора, С. Сокол, доктор юридических
наук, профессор (Минск, Беларусь), Б. Сосна,
доктор права, н.о. профессора, В. Флора, доктор
права, Е. Шендритик, доктор юридических наук,
профессор (Орел, Россия).

Адрес редакции:

2012 Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати

телефон для справок: 2-216-20

С Перспективой подписки обращайтесь к издателю

Е-мэйл: zakon@mdc.md

СОДЕРЖАНИЕ

Г. ФЕДОРОВ. Применение права – особая форма реализации права.....	4
Б. СОСНА, Ю. ЗДОРОВ, А. ЦЫГЭНАШ. О некоторых достоинствах и недостатках но- вого Кодекса о правонарушениях.....	12
В. ФЛОРИЯ. Юридическое значение согласия пациента на медицинское вмешательство, по- влекшее гибель или тяжкие увечья потерпев- шего	17
Б. СОСНА, К. СИЧИНСКИЙ. Понятие Пау- лианова и косвенного иском: сравнительный аспект	23
В. ЗЕЛЕНЕЦКИЙ. Обеспечение прав и за- конных интересов личности в последственном производстве.....	28
К. ПЛЄВА. Историчний розвиток континентальної системи кримінального про- цесу на прикладі Німеччини.	40
В. КАЛИН. Принципы банковского кредито- вания, как фундаментальные основы договора банковского кредита.....	44
В. ЖИТАРЬ. Социально-юридические пред- посылки службы женщин в полиции	55

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная.

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано на государственном предприятии “ДИНАМО” - М.А.”

2004, г. Кишинэу, ул. Щусева, 106.



ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ

К. ПЛЄВА,

кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінально-процесуальної діяльності Київського національного університету внутрішніх справ, майор міліції

SUMMARY

Author of the article discusses the development of the Continental system of law on the example of criminal procedure in Germany and discovers some specific features of that system.

Починаючи дане дослідження необхідно зазначити, що континентальна правова система, поряд з Англосаксонською є найпоширенішою у світі, для неї характерними є деякі особливості. За основу дослідження було взято кримінально-процесуальне законодавство Німеччини, як країни з найбільш розвиненим законодавством в ході роботи над даним матеріалом було зроблено спробу дати короткий аналіз кримінально-процесуальної системи Німеччини від найдавніших часів до сучасності. На нашу думку, у форматі даної роботи неможливо охопити весь історичний процес розвитку кримінально-процесуального законодавства цієї країни, тому автор буде намагатися дати стислий опис його розвитку.

Починаючи з початку утворення Германської держави на руїнах Римської імперії у V сторіччі і до XIX сторіччя через розділення країни на десятки держав, королівств, герцогств та незалежних міст, на території Німеччини одночасно діяли декілька моделей кримінально-процесуального законодавства. Ознакою кримінального процесу того часу було те, що в основному воно, так як і у цивільному судочинстві, мало характер т.з. «приватного обвинувачення» або «принципу помсти». Відповідно право на кримінальне судочинство мали потерпілий від злочину, або його родичі. Якщо ж особа вчиняла роз-

крадання державної казни, державну зраду або переходила на військову службу до ворога, то вона ставала «ворогом суспільства», і тоді потерпілим вважався кожен громадянин даної спільноти і, як правило, на людину чекала смертна кара. А у випадку вчинення злочинів проти особи, навіть від покарання за найтяжчі злочини проти особи (вбивство, скалічення) можна було відкупитися, сплативши певну суму родичам вбитого. Потерпілий від злочину, або його родина висували звинувачення проти злочинця, виходячи з демократичних основ судочинства тих часів, справу розглядала колегія з

найавторитетніших людей цієї місцевості, яка скликалася з метою судового провадження [1]. Процес був публічним та усним. Правила подання доказів були примітивними і ґрунтувалися, в основному на присягах, поручительстві авторитетних громадян, випробуваннях для злочинців, а також бійках між учасниками процесу, за результатами яких, вважалось, що Бог подарував перемогу правій стороні у процесі. Яскравим прикладом цього є народні оповідання про лицаря Лоенґріна, який захищав Ельзу від кримінального обвинувачення Тельрамунда, переміг у бійці і тим самим довів правильність своїх переконань у відсутності вини принцеси Ельзи у скоєнні злочину [2].

Карл Великий династії Каролінгів серед багатьох інших реформ (адміністративна, сільськогосподарська), проводить впорядкування кримінальної процедури, зокрема, вводиться поняття народних суддів, т.з. «скабіні», які представляли сторону народного обвинувачення і діяли від імені народу. Але судова реформа не набула популярності у сіль-

ській місцевості, де у ті часи була сконцентрована більша частина населення країни і невдовзі після смерті Карла Великого було відновлено попередню модель кримінального судочинства. Наступним етапом реформування судової системи відзначились часи пізнього Середньовіччя, приблизно 900 – 1400 рр. У містах попередня систему приватного обвинувачення було змінено на інквізиційний процес, який полягав у тому, що відповідний суддя займався розслідуванням кримінальної справи, висував та підтримував обвинувачення, а також здійснював судовий розгляд справи. В основному, процес був зосереджений на отриманні доказів вчиненого злочину. До уваги брались показання свідків, але головним доказом вини особи було зізнання, яке отримувалося в ході тортур та допитів. Документальне підтвердження законодавчого закріплення тортур ми знаходимо у збірнику 1270 р. «Швабське дзеркало» [3]. Судовий процес поступово став закритим, також було започатковано основи письмової фіксації засідань.

У 16 сторіччі Германське кримінально-процесуальне законодавство зазнало значного впливу більш розвинутого законодавства Італії, вивчення якого займалися німецькі студенти, які навчалися юридичним наукам у навчальних закладах Північної Італії. Також, загальнодержавне законодавство збагачувалося

нормами, встановленими приватними колекціями правових актів т.з. «Дзеркалами права».

Карл V (1500-1558 рр.) першим зробив спробу кодифікувати германське кримінальне та кримінально-процесуальне право у так звану кримінальну конституцію «Кароліна» (1532) [4]. Серед головних змін до була повна заборона процесу обвинувачення. Діяльність суддів розумілася виключно як адміністративна робота з оцінки доказів і встановлення істини. Позбавлення волі підозрюваного під час судового розгляду відбувалось лише з мотивів інтересів слідства. «Кароліною» встановлювались жорсткі вимоги до допустимості та достовірності доказів та конкретні приписи з оцінки доказів, але основним залишалось правило самообмови (стаття 60) або свідчень двох «добропорядних свідків» (ст.ст. 67,69). З метою отримання зізнання допускалося застосування тортур (ст.ст. 6,8,9,20-61). До цього кодексу було введено дві процесуальні новели: по-перше, тортури застосовувалися лише у випадку визначеного ступеню підозри, а по-друге – зізнання під тортуррами було доказом лише у тому випадку, коли воно було повторене після застосування катівань. Також, не забороненими були доноси, але така діяльність була небезпечною, оскільки у разі виправдання підозрюваного, на наклепника буде покладено таке ж покарання, яке повинно було бути застосоване до злочинця [5].

Судовий процес залишався закритим і лише оголошення вироку здійснювалось привселюдно. Оскільки судді не завжди були юристами за освітою, у нетипових справах вони консультувалися з професорами права різних університетів та нерідко повторювали припущення вчених у вироках, що мало наслідком необ'єктивний розгляд справи, оскільки особа, яка зробила таке припущення, як правило, не була ознайомлена з матеріалами справи, не досліджувала особу підозрюваного, не проводила допити.

Німецьке право епохи Середньовіччя ми можемо охарактеризувати наступним чином: кримінальний процес тих часів був інквізиційним; він вбачав у особі підозрюваного лише як беззахисний об'єкт розслідування у руках інквізитора, єдиною формою захисту прав обвинуваченого ставали лише протоколи розслідування, до яких вносились відомості про проведені тортури, їх результат, наявність факту зізнання злочинця. Дані протоколи використовувались у якості доказів під час судового розгляду справи [6].

У часи абсолютної монархії люди без юридичної освіти були усунені з посад суддів, їх місце зайняли професійні судді, які несли відповідальність за правосудність своїх рішень, як особисту, так і інституційну. Резонансні справи потребували особистої присутності монарха. В його силах було виправдати особу, змінити



строк ув'язнення та спосіб покарання, а також скласти вирок. До 19 сторіччя монарх буде останньою інстанцією у кримінальних справах і тільки його рішення не можуть бути оскаржені.

Фундаментальна реформа судової системи відбувалась дещо пізніше, у часи епохи Просвіти. Першими реформаторами були передпросвітницькі мислителі та юристи Кристіан Томасіус (1655-1728) та ієзуїт Фрідріх фон Шпее (1591 - 1635), які особливо виступали проти інквізиційних полювань на вілью [7, 8]. Також піддавався критиці інквізиційний процес з характерним для нього законодавством, що дозволяло застосування тортур. Результатом цього стала повна заборона тортур у Пруссії Фрідрихом Великим, який щойно прийняв трон, спочатку стосовно простих кримінальних справ (1740), а згодом і більш складних категорій кримінальних справ (1756). До цього слід додати, що інші германські держави дуже повільно слідували такому прикладу, наприклад, у Баварії, реформа кримінального процесу та відмова від тортур, очолювані міністром юстиції та видатним юристом Ансельмом Феєрбахом, були завершені лише у липні 1806 року, у Готі – ще пізніше, за деякими відомостями інквізиційний процес застосовувався навіть у 1828 р. [9].

Найбільш видатними діячами епохи Просвітництва стали Вольтер (1649 - 1778)

– у Франції, та Чезаре Беккарія (1739-1794) – у Італії. Монтеск'є (1689 - 1755) також пропонував реформу кримінального процесу, подібну до англійської моделі. Французька революція та її постулати громадянських прав та республіканства призвели, між іншим, до визнання принципу презумпції невинуватості (в ті часи цей принцип мав назву «принцип вини» - це означало, що для покарання особи, потрібно довести вину у скоєнні злочину), принцип усного та публічного судового процесу, а також принцип колегіального розгляду кримінальних справ. У 1808 році кримінальний кодекс Наполеона об'єднав ці принципи. Розслідування очолювалось прокурором, який представляв сторону обвинувачення перед слідчим магістратом. У випадку підтвердження обвинувачення магістратом справа направлялась до суду для колегіального розгляду. Правила збирання доказів спростовувались принципом вільного тлумачення доказів. Фактично, народних засідателів необхідно було лише спитати, чи вбачають вони вину обвинуваченого у вчиненому злочині. Ці принципи були висловлені у Німеччині під час конференції 27.12.1848 р. у Паульскірхе та були частиною Франкфуртської Конституції, крім того, у ній було передбачено спеціальний слідчий орган, заборонена діяльність спеціалізованих трибуналів, біля чого, з метою обме-

ження свавілля поліції було закріплено правило надання судом санкції на проведення слідчих дій, що можуть бути пов'язані з порушенням прав людини [10].

Згодом і інші дрібні державні утворення на території Німеччини кодифікували нові процесуальні форми судочинства у відповідності до вказаних принципів (Баварія у 1848, Прусія – у 1849). Цей період у історії кримінального процесу Німеччини має назву: «Епоха реформування кримінального процесу Німеччини». Кримінально-процесуальні системи Австрії та Німеччини ґрунтувались саме на положеннях цих реформ. Німецький кодекс кримінального процесу був затверджений Парламентом Німеччини 1 лютого 1877 р. після утворення Німецького рейху у 1871 р. Разом з кодексом в силу вступили Судові закони від 1 жовтня 1879 р., які, із значними змінами, але діють до сих пір.

Першу реформу цієї системи було проведено у 1924 році, так званою Емінгерською реформою (названою на честь міністра юстиції Еріха Емінгера), якою було скасовано інститут суддівського журі, а також замінено світських суддів на професійних з вищою юридичною освітою.

В часи третього рейху кримінальний процес набув викривлених форм з метою обминути засади справедливого судочинства, встановлені німецьким кодексом криміналь-



ного процесу. Серед іншого, сумнозвісний «народний суд», відповідальний за політичні справи, що мав виключні повноваження в апеляційному порядку переглядати рішення судів першої інстанції. У якості нижчої ланки з політичних деліктів існували трибунали, діяльність яких можна охарактеризувати на, як «процес без жодних процесуальних гарантій та з передбачуваним результатом». Сам же кодекс кримінального процесу був підданий значним змінам, серед яких зміцнення повноважень прокурора, збільшення підстав для затримання, затвердження принципу «*reformatio in peius*»- призначення судом вищої інстанції більш тяжкого покарання по справі, що розглядається за скаргою засудженого, скасовано інститут народних засідателів. 26 квітня 1942 року у країні було завершено розподіл влади і Гітлер, як фюрер, самостійно оголосив себе найвищим суддею Німеччини [12, 13].

Після війни нацистську форму кримінального процесу було скасовано та запроваджено реформи з метою приведення кримінально-процесуального законодавства у відповідність з вимогами загальноприйнятих принципів права. Творці німецької Конституції 1949 (Бонська Конституція) внесли деякі новели до її тексту, зокрема, проголосувалась незалежність судової влади та визначались права обвинуваченого. Цікавим є

той факт, що такі принципи не були визначені статтями 1-19 розділу «Основні права», але далі по тексту у ст.ст. 101-103 розділу «Основні положення судочинства» вони вказані. Ст. 30 Кодексу проголошує повагу до честі та людської гідності підозрюваного та обвинуваченого. У 1964 році було доповнено перелік прав сторони захисту, наданням права самостійного адвокатського розслідування та відвідування обвинуваченого. Слід зазначити, що структура німецького кримінально-процесуального законодавства з того часу залишилась практично незмінною [5, с. 71].

Список використаної літератури

1. C. Roxin Strafverfahrenrecht (24th edn Munich, 1995), § 67 № 1;
2. Kalinke, Marianne E. (1991). "Lohengrin". In Norris J. Lacy (Ed.), The New Arthurian Encyclopedia, pp. 281-282. New York: Garland;
3. Schwabenspiegel Handschriften und Miniaturen aus dem deutschen Sprachgebiet vom 9 bis zum 18 Jahrhundert. Antiquariat Dr. Joern Guenter., Hamburg 1997., Katalog 5., s. 285;
4. Schroeder, Friedrich-Christian: Die weltliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532 = (Carolina), Stuttgart: Reclam;
5. K. Peters Strafprozessrecht (4th edn. Heidelberg, 1985), 61-4;
6. C. Roxin Strafverfahrenrecht (24th edn Munich, 1995), § 69 № 10;
7. Pamela Reilly, 'Friedrich von Spee's Belief in Witchcraft: Some Deductions from the "Cautio Criminalis"', The Modern Language

Review, Vol. 54, No. 1. (Jan., 1959), pp. 51-55;

8. Ian Hunter, Thomas Ahnert, and Frank Grunert, eds., Essays on Church, State, and Politics (Indianapolis: Liberty Fund, 2007);

9. Marquardsen: Feuerbach, Paul Johann Anselm v.. In: Allgemeine Deutsche Biographie (ADB). Band 6, Duncker & Humblot, Leipzig 1877, S. 731-745;

10. Die Freie Stadt Frankfurt am Main nebst ihren Umgebungen. Ein Wegweiser für Fremde und Einheimische. Verlag der J. C. Hermannschen Buchhandlung, Frankfurt am Main 1843. Reprint beim Verlag Haag und Herchen, Frankfurt am Main 1982;

11. Ел. Ресурс: Історичні дослідження у галузі юстиції <http://www.verwaltungsgeschichte.de/justiz.html>;

12. H. Rueping Grundriss der Strafrechtsgeschichte (2nd edn, Munich 1991) 103-4;

13. H. Rueping Staatsanwaltschaft und Provinzialjustizverwaltung im Dritten Reich., Baden-Baden, 1990.