

Д. ШТАГЕ*

СТАНОВЛЕНИЕ ЕДИНСТВА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПОСЛЕ ВОССОЕДИНЕНИЯ ГЕРМАНИИ

Ключевые слова: уголовное право, Германия, действие закона во времени, действие закона в пространстве

«Мы один народ!», и у нас одно уголовное право. С момента воссоединения Германии в 1990 г. Уголовное уложение ФРГ (УУ ФРГ)¹ вновь действует на всей территории страны. Действующее в настоящее время УУ ФРГ основывается на Уголовном уложении Германской империи (RGStGB) 1871 г.² Несмотря на то, что с тех пор закон многократно подвергался изменениям, связанным с его адаптацией к реалиям времени, его основная структура осталась неизменной до сегодняшнего дня³. Однако

© Штаге Д., 2012

* Старший научный сотрудник кафедры уголовного и экономического уголовного права Потсдамского университета (ФРГ).

Перевод П.В. Головненкова, Dr. iur., научного сотрудника кафедры уголовного и экономического уголовного права Потсдамского университета (ФРГ).

¹ См.: *Головненков П.В.* Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Текст и научно-практический комментарий. М., 2010.

² См.: *Hecker E. Schönke/Schröder.* StGB. 28. Aufl. 2010. Einführung Rn. 1; *Weigend* Strafgesetzbuch, Beck-Texte im dtv. 48. Aufl. 2011. Einführung, S. XV.

³ См.: *Weigend* Strafgesetzbuch, Beck-Texte im dtv. 48. Aufl. 2011. Einführung, S. XV f.

См. подробнее о развитии уголовного законодательства Германии: *Joecks* Münchener Kommentar StGB. 2003. Einl. Rn. 77 ff.

этот закон непрерывно действовал лишь на территории ФРГ; в ГДР Уголовное уложение Германской империи, которое продолжало составлять основу уголовного законодательства⁴, было в 1968 г. заменено собственным Уголовным кодексом ГДР (УК ГДР)⁵. Со вступлением в силу Договора об объединении Германии⁶ в 1990 г. за некоторыми исключениями⁷ утратил силу УК ГДР⁸. С тех пор во всей Германии действует уголовное законодательство ФРГ.

В этой связи встает вопрос: как после воссоединения Германии происходило и происходит уголовно-правовое преследование деяний, совершенных на территории бывшей ГДР?

Для ответа на этот вопрос необходимо провести различия между деяниями, совершенными *до* и *после* вступления ГДР в Федеративную Республику Германия⁹.

Правовая оценка деяний, совершенных до воссоединения Германии. В отношении так называемых «старых деяний», т.е. деяний, совершенных *до* вступления ГДР в Федеративную Республику Германия, больше не применялись правила интерлокального уголовного права¹⁰, действовавшие до международно-правового признания ГДР в соответствии с основополагающим договором между ГДР и ФРГ 1972 г.¹¹ На основании этого договора территория ГДР не могла более рассматриваться как национальная территория в государственно-правовом и международно-правовом контексте. В отношении территории ГДР как «заграничной территории» должны были применяться правила международного уголовного права, закрепленные в §§ 3–7 УУ ФРГ¹².

Однако в «переходных» ст. 315–315с Закона о введении в действие Уголовного уложения ФРГ (EGStGB – Вводный закон к УУ ФРГ) содержатся специальные нормы в отношении «старых» уголовных дел, которые *преследовались или преследуются* лишь после воссоединения

⁴ См.: *Lemke* Strafrecht nach dem Einigungsvertrag. 1991. Einführung, S. 19.

⁵ GB1.-DDR I. S. 1.

⁶ От 31 августа 1990 г., BGBl. II. S. 889.

⁷ §§ 84, 149, 153 bis 155 и 238 УК ГДР, § 8–10 Шестого закона ГДР о внесении изменений в уголовное законодательство. Положения § 191a StGB-DDR были переформулированы.

⁸ См.: *Lemke* Strafrecht nach dem Einigungsvertrag. 1991. Einführung, S. 21.

⁹ См.: *Ambos* Münchener Kommentar StGB. 2003. Vor §§ 3–7. Rn. 96.

¹⁰ См.: *Ambos* Münchener Kommentar StGB. 2003. Vor §§ 3–7. Rn. 95 f; *Böse* Nomos Kommentar .StGB. 3. Aufl. 2010. Vor § 3 Rn. 70.

См. подробнее в отношении так называемых «старых дел ГДР»: *Eser* Schönke/Schröder. StGB. 27. Aufl. 2006. Vor §§ 3–7. Rn. 63 ff.

¹¹ BGBl. 1973. II. S. 421.

¹² BGHSt 30, 1, 3 ff. *Ambos* Münchener Kommentar. StGB. 2003. Vor §§ 3–7. Rn. 95 f. m.w.N.

Германии¹³. Эти переходные положения допускают применение права территории совершения деяния (*lex loci*) в отношении деяний граждан ГДР, которые были ими совершены на ее территории. В отношении этих деяний действовало, таким образом, как правило, уголовное законодательство ГДР¹⁴. Статья 315 (абз. 1 предл. 1) Вводного закона к УУ ФРГ устанавливает, что на деяния, совершенные до 3 октября 1990 г. распространяются положения § 2 УУ ФРГ, т.е. в отношении этих деяний применяется закон, действовавший во время совершения деяния (§ 2 Abs. 1 УУ ФРГ), с оговоркой о преимуществе наименее строгого закона (так называемый режим наибольшего благоприятствования¹⁵ – § 2 Abs. 3 УУ ФРГ)¹⁶. Таким образом, утратившие силу положения УК ГДР продолжали действовать в отношении «старых» деяний в том объеме, в котором существовали соответствующие нормы УУ ФРГ, и в случае, если они не представляли собой «менее строгого закона»¹⁷. Однако в соответствии с § 315 (абз. 4) Вводного закона к УУ ФРГ этим положением не затрагивались деяния, на которые по смыслу §§ 4 и сл. УУ ФРГ распространялось действие уголовного законодательства ФРГ еще до воссоединения Германии. В этих случаях и на «старые» деяния продолжало распространяться действие уголовного законодательства ФРГ, в то время как конкурирующая наказуемость по УК ГДР исключалась¹⁸. В соответствии с юрисдикцией Верховного федерального суда ФРГ (ВФС ФРГ)¹⁹ сфера применения § 315 (абз. 4) Вводного закона к УУ ФРГ ограничивается деяниями, в отношении которых в соответствии с установившейся практикой ВФС ФРГ применялось уголовное законодательство ФРГ согласно §§ 3–7 УУ ФРГ. Однако, поскольку таким образом установленное применение закона охватывает лишь незначительное количество дел, в отношении преследования деяний, совершенных гражданами ГДР на ее территории, применяется, как правило, уголовное законодательство ГДР с учётом положений, установленных в § 2 (абз. 3) УУ ФРГ²⁰. К деяниям по смыслу § 315 (абз. 4) Вводного закона к

¹³ См.: Fischer StGB. 58. Aufl. 2011. Vor §§ 3–7. Rn. 33; Werle/Jeffberger Leipziger Kommentar StGB Band. 1, 12. Aufl. 2007. Vor § 3. Rn. 438 f.

¹⁴ См.: Laufhütte Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof. S. 409, 412; ders., VIZ. 2001.

¹⁵ См.: Satzger SSW–StGB. 2009. § 2 Rn. 13 ff; Schmitz Münchener Kommentar. StGB. 2003. § 2 Rn. 17 ff.

¹⁶ См.: Fischer StGB. 58. Aufl. 2011. Vor §§ 3–7. Rn. 33.

¹⁷ BGHSt 39, 54, 65; Fischer StGB. 58. Aufl. 2011. Vor §§ 3–7. Rn. 33.

¹⁸ См.: Fischer StGB. 58. Aufl. 2011. Vor §§ 3–7. Rn. 33 m.w.N; Hassemer/Kargl Nomos-Kommentar StGB. 3. Aufl. 2010. § 2. Rn. 62. m.w.N.

¹⁹ BGHSt 39, 1, 6 ff.

²⁰ См.: Laufhütte Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof. S. 409, 412 f; ders., VIZ. 2001. S. 521, 522.

УУ ФРГ (т.е. в отношении которых применяется уголовное законодательство ФРГ) относится, например, применение огнестрельного оружия на бывшей границе ГДР, если присущее составу преступного деяния последствие (смерть или телесное повреждение) наступило на территории ФРГ; разведывательная агентурная деятельность (§ 5 № 4 в сочетании с § 99 УУ ФРГ) сотрудников министерства государственной безопасности бывшей ГДР и возбуждение подозрения, ведущего к политическому преследованию (§ 5 № 6 в сочетании с § 241a УУ ФРГ)²¹.

Правовая оценка деяний, совершенных после воссоединения Германии. В отношении так называемых «новых деяний», т.е. деяний, совершенных после вступления ГДР в Федеративную Республику Германия, применяются иные положения. Начиная с 3 октября 1990 г., действуют, как уже сказано, УУ ФРГ и Закон о введении в действие Уголовного уложения ФРГ (Вводный закон к УУ ФРГ) на всей территории объединенной Германии, т.е. как в старых (западных), так и в новых (восточных) федеральных землях. Однако в положениях Договора об объединении Германии были предусмотрены некоторые исключения, касающиеся продолжения применения уголовного законодательства ГДР²². Так, это касается положений, установленных в § 84 УК ГДР об исключении срока давности в отношении преступлений против человечности; §§ 153–155 УК ГДР о прерывании беременности; § 238 УК ГДР о нарушении независимости судей²³. Таким образом, в старых и новых федеральных землях сосуществовало отчасти разное уголовное законодательство.

В целях преодоления этой внутригосударственной коллизии до окончательной унификации права новым общим законодателем применялись правила интерлокального уголовного права²⁴.

Связанные с подобным правоприменением проблемы можно осветить на примере уголовно-правовых положений о прерывании беременности, которые в процессе установления правового единства относились к наиболее спорным нормам и едва не привели к срыву Договора о воссоединении Германии²⁵. Разногласия в этой уголовно-правовой области были устранены лишь в 1995 г. путём принятия единого законодательства о прерывании беременности (Закон об изменении законодательства в области

²¹ См.: *Fischer StGB*. 58. Auflage 2011. Vor §§ 3–7. Rn. 33 m.w.N.; *Hassemmer/Kargl Nomos-Kommentar StGB*. 3 Auflage 2010. § 2. Rn. 62 m.w.N.

²² См. подробнее: *Werle/Jeßberger Leipziger Kommentar StGB Band 1*, 12. Aufl. 2007. Vor § 3 Rn. 445.

²³ См. приложение II главы III раздела С части I № 1 Договора о воссоединении Германии.

²⁴ См.: *Ambos Münchener Kommentar. StGB*. 2003. Vor §§ 3–7. Rn. 96; vgl. *Satzger SSW-StGB*, Vor §§ 3–7. Rn. 16.

²⁵ См.: *Fischer MDR*. 1991. S. 582; *Helgerth/König JR*. 1991. S. 177.

регулирования помощи беременным и семьям – SFHÄndG²⁶)²⁷. До принятия этого закона действовало раздробленное право²⁸. Так, в старых федеральных землях по-прежнему действовали индикационные нормы. Хотя в § 218 и сл. УУ ФРГ был установлен запрет прерывания беременности, в случае индикации они предусматривали ненаказуемость аборта. Кроме того, беременная женщина была значительно привилегирована в уголовно-правовом смысле²⁹. В новых федеральных землях, напротив, применялось срочное право на аборт ГДР³⁰, что означало, что беременная женщина, в принципе, имела право на аборт в течение первых 12 недель беременности³¹. По истечении 12 недель прерывание беременности допускалось, если продолжение беременности угрожало жизни беременной женщины или имели место иные значительные основания для аборта³². Надлежащим субъектом преступления прерывания беременности могло быть только третье лицо, т.е. врач, совершающий аборт, пособник или инициатор. Сама беременная женщина уголовному наказанию не подвергалась³³.

Правовые проблемы в данной связи возникали в случаях, когда право места совершения деяния и национальное уголовное законодательство исполнителя не совпадали³⁴. Поскольку в Договоре об объединении не было предусмотрено однозначных положений на этот счет, применялось интерлокальное уголовное право. Оно признано в качестве обычного права и подлежит применению, если отдельные правовые области подчинены общей государственной и уголовно-правовой власти³⁵. В соответствии с господствующим мнением в немецкой юридической литературе решающим является, в принципе, законодательство места совершения деяния³⁶, в исключительных случаях этот принцип подлежит ограничению, в особен-

²⁶ BGBl I. S. 1050.

²⁷ См. подробнее: *Fischer* MDR. 1991. 582 ff; *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177 ff; *Schneiders* MDR. 1990. S. 1049 ff; 1991. S. 585 ff.

²⁸ См.: *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177 m.w.N.

²⁹ См.: *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177.

³⁰ См.: *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177, 178.

³¹ См.: § 1 (абз. 2) Закона о прерывании беременности от 9 марта 1972 г. (SchwAG) – GBl.-DDR I Nr. 5, S. 89, § 1 (абз. 1) Положения о приведении в исполнение SchwAG (DB) – GBl.-DDR II Nr. 12. S. 149.

³² § 2 Abs. 1 SchwAG, § 5 Abs. 3 DB.

³³ См.: *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177, 178 m.w.N.

³⁴ См. подробнее: *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177 ff.

³⁵ См.: *Eser* Schönke/Schröder. StGB. 28. Auf. 2010. Vorbem. §§ 3–9. Rn. 66; *Lenke* Strafrecht nach dem Einigungsvertrag. 1991. Einführung, S. 10; *Satzger* SSW-StGB. 2009. Vor §§ 3–7. Rn.15; *Werle/Jeßberger* Leipziger Kommentar StGB Band 1, 12. Aufl. 2007. Vor § 3. Rn. 416, 420.

³⁶ См.: *Ambos* Münchener Kommentar. StGB. 2003. Vor §§ 3–7. Rn. 97; *Böse* Nomos Kommentar StGB. Vor § 3. Rn. 72 m.w.N.; *Fischer* StGB. 58. Aufl. 2011. Vor §§ 3–7. Rn. 25 m.w.N.

ности, если имеет место нарушение универсальных правовых благ, защита которых подпадает в соответствии с §§ 5 и 6 УУ ФРГ под действие национального закона независимо от места совершения деяния. В этих случаях действует более строгий режим места жительства³⁷. Поэтому подлежали применению положения старой редакции §§ 218 и сл. УУ ФРГ, если женщина, проживающая в одной из старых федеральных земель, делала аборт в новой федеральной земле (§ 5, № 9 УУ ФРГ)³⁸. В отличие от этого, восточногерманский врач, производящий этот аборт, уголовной ответственности не подвергался, поскольку его деяние не являлось наказуемым ни по месту совершения деяния, ни по месту жительства. Таким образом, для западногерманских женщин и в то время не существовало «региона безнаказанности» прерывания беременности³⁹.

Кроме того, ожидаемый «туризм аборт»⁴⁰ западногерманских женщин в восточные федеральные земли, во всяком случае, в значительной степени не состоялся⁴¹.

На сегодняшний день проблемы, связанные с правоприменением после воссоединения Германии, уже не играют значительной роли, поскольку в отношении преступных деяний, которые еще не подверглись уголовному преследованию, истек срок давности. Кроме того, все значительные проблемы в данной связи уже решены Верховным федеральным судом или Конституционным судом Германии⁴².

Материал поступил в редакцию 08.06.11.

³⁷ См.: *Eser Schönke/Schröder*. StGB. 28. Aufl. 2010. Vorbem. §§ 3–9. Rn. 73; *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177, 180; *Schneiders MDR*. 1990. S. 1049, 1050. Иного мнения *Werle/Jeffberger* Leipziger Kommentar StGB Band 1, 12. Aufl. 2007. Vor § 3. Rn. 424.

³⁸ См., например: *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177, 179 ff.

Иное мнение см.: *Eser Schönke/Schröder*. StGB. 28. Aufl. 2010. Vorbem. §§ 3–9. Rn. 73.

³⁹ См.: *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177, 182.

⁴⁰ См.: *Lemke* Strafrecht nach dem Einigungsvertrag. 1991. Einführung, S. 8 f; *Helgerth/König* JR. 1991. S. 177, 178.

⁴¹ См.: *Berliner Morgenpost*. 2008. Abtreibungen in der DDR.

Иное мнение см.: *Ross Emma*. 6/2009.

⁴² См.: *Fischer* StGB. 58. Auflage 2011. Vor §§ 3–7. Rn. 31.

См. также: *Werle/Jeffberger* Leipziger Kommentar StGB Band 1, 12. Aufl. 2007. Vor § 3. Rn. 438, 441, 446.