

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

В.М. Боровенко

кандидат юридичних наук, доцент

Л.О. Шалімов

асистент,

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Запровадження заходів безпеки в кримінальному праві Австрії, Німеччини та Швейцарії (V–XVII ст.)

У статті досліджуються основні етапи виникнення та окремі види заходів безпеки в праві Австрії, Німеччини та Швейцарії у період середньовіччя (кінець V – кінець XVII ст.).

В статье исследуются этапы возникновения мер безопасности в нормативно-правовых актах Германии, Швейцарии и Австрии в период средневековья.

In this paper we study phase of the security measures in the regulatory and legal acts in Germany, Switzerland and Austria in the Middle Ages.

Ключові слова: заходи безпеки в Німеччині, Швейцарії, Австрії, середньовіччя, судова психіатрія, права людини.

Постановка проблеми

Україна, знаходячись на шляху до Європейського Союзу, стикається з проблемою удосконалення національного законодавства, а також звертається до позитивного досвіду країн Західної Європи, в тому числі й у галузі кримінального права.

З цього приводу окремої уваги заслуговує вивчення низки кримінально-правових інститутів, які вже існують у країнах німецької правової родини періоду середньовіччя [1, с. 26–27] і посідають важливе місце у правовій доктрині цих держав. Зокрема, увага буде сконцентрована на заходах безпеки Німеччини, Швейцарії та Австрії, які мають тривалий досвід їх застосування. Історичне дослідження цього питання свідчить, що це доволі складний і суперечливий інститут кримінального права, який постійно вдосконалюється і розвивається. У зв'язку з цим він є об'єктом особливої уваги не тільки з боку науковців, а й спеціалістів різних, навіть не кримінально-правових галузей науки (психіатрії, психоаналітики тощо). Заходи безпеки (особливо превентивне поміщення до психіатричної лікарні на невизначений строк) є предметом постійної уваги і дискусій широкої громадськості. Саме тому вони, безумовно, заслуговують на глибоке вивчення.

Загальновідомо, що Німеччина була першою державою в Європі, де зародилася ідея застосування заходів безпеки і де на сьогодні накопичено вагомий досвід щодо кримінально-правових аспектів розуміння цієї проблеми.

Проте заходи безпеки вперше у Європі з'явилися на законодавчому рівні у Кримінальному кодексі Швейцарії (1937) [2, с. 19–33].

Крім того, ідея запровадження заходів безпеки є фундаментальною темою правової філософії і тісно пов'язана з криминологією, судовою психіатрією та іншими науками, що свідчить про її комплексність.

Треба підкреслити, що особами, до яких застосовуються заходи безпеки є, в першу чергу, психічно хворі злочинці, люди з порушеннями психіки або наркотично залежні особи, котрі вчинили суспільно небезпечні діяння.

Усе це вимагає ґрунтовного дослідження названої проблеми з огляду на те, що наша держава прагне бути правовою, виконувати норми міжнародного права в галузі захисту прав людини й дотримуватись морально-етичних засад цивілізованого суспільства,

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Перше обґрунтування необхідності запровадження заходів безпеки у кримінальному праві країн німецької правової родини ми знаходимо у працях німецького правника Франца фон Лисцта у його роботі «Марбургська програма» (*Der Zweckgedanke im Strafrecht. Berlin 1882/83*) [3, с. 43–49].

Шляхи практичного застосування заходів безпеки розроблялись швейцарським професором Карлом Штооссом, зачинателем КК Швейцарії, який, за завданням вищого виборного органу Швейцарії Бундесрату, запропонував «Проект загальної частини Кримінального кодексу Швейцарії» (1893) (*Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch: Allgemeiner Teil, Im Auftrage des Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss. Basel und Genf, 1893*) [4].

Крім того, значний внесок у розвиток заходів безпеки зробили відомі німецькі вчені новітнього періоду: Альбін Есер, Хайнц Камаер, Аксель Дессекер, Хельмут Полене, Тільман Бартч, Давіна Брун, Анніка Флайг, Крістіан Мюллер, Корнелія Шаумбург, Бернд Фолькарт, Густав Ашафенбург, Фрітц Бауер, Клаус Бернсман, Карл фон Біркмеер, Дірк Блазіус, Гюнтер Блау, Клаус Дернер, Вольфганг Фріш, Еміль Крепелін, Норберт Лейграф, Вільфрід Раш, Ернст Шефер, Петер Шрассер та ін.

Визначний внесок у наукове дослідження заходів безпеки в Росії здійснив М.В. Щедрін, а в Україні – І.М. Горбачова, М.М. Книга та інші автори.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У зв'язку з планами подальшої адаптації законодавства України до європейських вимог буде корисним зробити історичний екскурс у минуле, що дозволить проаналізувати історію виникнення і впровадження заходів безпеки у законодавство західноєвропейських держав.

Формулювання цілей статті

Ми ставимо перед собою мету дослідити історію виникнення та законодавчого впровадження заходів безпеки у кримінальному праві Німеччини, Австрії та Швейцарії у період середньовіччя і на цьому ґрунті запропонувати можливі шляхи їх запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

У Німеччині ми знаходимо перші випадки застосування запобіжного позбавлення волі вже в IV столітті у вигляді тюремного ув'язнення в монастирі, метою якого було «поліпшення покараного», тобто примирення його з богом (*mit Gott auszusöhnen*) [5, с. 3] і дисциплінування.

Набагато пізніше, у XVI ст., в Голландії й Англії з'явилися подібні установи для відбування позбавлення волі, метою яких також стає поліпшення злочинців за допомогою перевиховання та трудової повинності. Вони широко застосовувалися в Англії у 1555 р. в замку Брайдевелл (*Schloss Bridewell*) та в 1595 р. у виправних і прядильних будинках в Амстердамі (*Amsterdamer Zucht-und Spinnhäusern*), а піз-

ніше розповсюдились і на терени північної Європи та Росії [6]. При цьому, як і раніше, продовжують існувати в'язниці і підземелля з метою виконання довічного ув'язнення і тілесних покарань.

З середини XVII ст., у зв'язку з тридцятирічною війною, яка була одним із перших загальноєвропейських збройних конфліктів, що тривав з 23 травня 1618 до 24 листопада 1648 року між габсбурзькою та антигабсбурзькою коаліцією за домінування на європейському континенті, і у якій найбільші втрати були заподіяні Німеччині. В цьому зв'язку у Європі стрімко зростає кількість безробітних, волоцюг (*Vagabundentum*), а також злочинців, що призвело до значного переповнення виправних установ і, як наслідок, до відходу від ідеї покращання злочинця. Фактично, з цього моменту різниця між злочинцями і психічно хворими стала відігравати другорядну роль. У ці часи, з економічних міркувань, виправні заклади стають об'єктами приватизації. Праця перестає бути засобом виправлення і перетворюється на експлуатацію ув'язнених з корисливою метою.

Це становище змінилося в Європі тільки у XIX столітті (ув'язнений без роботи весь день перебував на самоті). Тільки у 1804 р. в Пруссії розробляється Генеральний план трудової ресоціалізації, який через відсутність фінансування так і не був втілений у життя.

Зазначені факти красномовно свідчать про те, що людство, починаючи вже з часів середньовіччя, знаходиться на шляху пошуку методів вдосконалення, перевиховання, ресоціалізації злочинців, а також превенції злочинності й безпеки самого суспільства.

Саме тому часом реальної появи заходів оздоровлення та превенції в кримінальному праві багатьох європейських країн, безперечно, вважається кінець XIX ст. Хоча, слід зауважити, що перші ознаки заходів превентивного характеру, спрямованих на захист суспільства від злочинних посягань з боку певних осіб в кримінальному праві Німеччини з'являються ще у XVI ст., зокрема в КК Кайзера Карла V (*Peinliche Gerichtsordnung von Kaiser Karl V*), який ще називався Кримінальним кодексом Кароліна (*Constitutio Criminalis Carolina* – німецьке скорочення – в подальшому «ССС») від 1532 р. [7]. Він, у свою чергу, походить від Бамбергського Кримінального Кодексу 1507 р. (*Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507*).

Зазначені історичні джерела свідчать, що психічно хворі злочинці і просто психічно хворі особи поміщалися спільно з іншими злочинцями або у звичайну виправно-трудова установу (*Arbeitshaus*), або до каторжної в'язниці (*Zuchthaus*), з метою забезпечення суспільства від них, однак медичне лікування там було відсутнє.

Процес зародження капіталістичного способу виробництва та відтік населення із сільської місцевості до міста, його необлаштованість значно збільшили кількість злочинців. Усе це змусило правлячі кола запроваджувати особливі форми боротьби із масовістю правопорушень.

Зокрема, артикул 127 ССС передбачав висилання з країни заколотників і бунтарів, а артикул 161 ССС – застосування до злодія, який двічі здійснив крадіжку, таврування і висилання з країни, а також заборону на місцеперебування довічно на території держави (*«inn branger gestellt, vnd das land verboten, oder inn den selben zirck oder ort, darinn er verwirckt hat, ewiglich zu bleiben verstrickt werden»*), де було скоєно злочин [8].

Крім того, передбачалося «зловмисних» і «здатних на подальші злочинні дії» осіб поміщати у в'язницю на невизначений термін. Як зауважує німецький професор кримінального права Альбін Есер, це були перші «паростки поліцейського нагляду, контролю та спостереження» [9, с. 213–236], які пізніше знайшли своє відображення у §68 ff «Встановлення нагляду» чинного КК ФРН з наступними змінами (1871) [10, с. 2300].

У свою чергу артикул 176 ССС дозволяв застосування превентивних заходів до осіб, які присяглися відмовитися від застосування (кровної) помсти, але все ж таки підозрюються в можливості порушення цієї присяги. Саме існування такого заходу стає правовою підставою визнання таких осіб небезпечними для суспільства.

Однак, існування такого відносно гуманного заходу одночасно не виключало можливість застосування смертної кари, що передбачалася артикулом 128 ССС. При цьому, необхідно мати на увазі, що на той час в основі теорії кримінального права Німеччини лежав принцип особистого визнання обвинуваченим або підсудним своєї вини, як правової підстави застосування покарання (арт. 22 ССС). Наслідком визнання вини було передбачене КК «звичайне покарання» (*«poena ordinaria»*). У разі невизнання підозрюваною особою своєї вини застосовувалося *«Verdachtsstrafe»* (*«poena suspicionis»*, *«poena extraordinaria»*), тобто «покарання за фактом», що давав підставу підозрювати особу у скоєнні злочину [11, с. 2]. Таке покарання було більш м'яким, ніж те, що передбачалось законом за скоєний злочин (наприклад, замість простої або кваліфікованої смертної кари застосовувалось довічне тюремне ув'язнення або висилання за межі держави). Воно застосовувалось до початку XIX ст., але особливо активно – у XVIII ст. – до обвинувачених, проти яких було зібрано недостатньо доказів провини, але існувало багато наявних непрямих доказів, що юридично, з метою отримання зізнання, дозволяло застосувати до них тортури [12, с. 40].

У зв'язку з цим німецький професор і автор численних досліджень у галузі кримінального права Ернст Людвіг Август Айзенхарт (1762–1808) запропонував запровадити заходи безпеки замість «покарання за підозрою», якщо злочинне діяння не могло бути доведено. Крім того, він вважав, що особисте визнання провини фактично не може бути правовою підставою застосування кримінального покарання (*«poena ordinaria»*). Натомість він акцентував увагу на тому, що підставою для застосування заходів безпеки, повинна бути виключно небезпечність злочинця [13, ч. 1, с. 65–118, ч. 2, с. 1–63]. Подібна позиція широко обговорювалася в середовищі фахівців, а також знайшла своє відображення в низці правових актів.

Зокрема, Кримінальний кодекс Баварії (1813) містив норми щодо неосудності різних осіб (арт. 120) і зменшеної осудності (підлітків і неповнолітніх) (арт. 98), але прямі посилання, в сучасному розумінні, на заходи безпеки в ньому були відсутні. Однак, ми їх знаходимо в так званому поліцейському КК Баварії (1861) [14], який був своєрідним адміністративним кодексом. Так, в статтях 10–16 передбачалися такі заходи безпеки, як конфіскація, поліцейський нагляд, ув'язнення в поліцейській відділок та висилання іноземців. Відповідно до статті 137 абзац 2 він передбачав поміщення психічно хворих (*«Blodsinnige und Geistesranke»*) у психіатричний заклад (*Irrenanstalt*) у разі вчинення ними злочину, але звільнених, як неосудних (*Unzurechnungsfähigkeit*), яке здійснювалося поліцією на підставі медичного висновку.

З часом Імперський КК Німеччини (1871) (загальноприйнята назва у ФРН) (*Reichsstrafgesetzbuch von 1871 (RStGB)*) вперше встановлює межу між психічно хворими особами, осудними злочинцями і такими, які внаслідок психічного захворювання стали неосудними і не могли бути піддані кримінальному покаранню. У зв'язку з цим у Німеччині вперше створюються спеціальні заклади для психічно хворих осіб (*Festen Häuser*), які передусім були закладами для проведення дослідів над психічно хворими, а вже потім – лікувальними закладами. В цих закладах могли застосовуватися такі заходи примусу, як приборкувальна сорочка або приборкувальний стілець [15, с. 4]. Застосування заходів безпеки призначалося виключно судами, а питання щодо поміщення таких осіб до відповідної психіатричної лікарні вирішували поліцейські установи. Судове рішення в такому разі мало на меті передати злочинця до поліції з наступним його поміщенням у визначену останніми

виправно-трудова колонія (*Arbeitshaus*) або, виходячи із обставин справи, використовувати на громадських роботах.

Отже, суд тільки визначав можливість застосування заходів безпеки, а конкретне виконання знаходилося в компетенції поліції та адміністративних органів.

Хоча зазначене свідчить про те, що на той час ще не було чіткої відмінності у визначенні та розумінні кримінально-правового покарання і заходів безпеки, але фахівці в галузі права наполегливо шукали шляхи їх правового закріплення і впровадження в практику.

Саме тому в Кодексі (1871) ми вперше знаходимо низку заходів оздоровлення та превенції, в тому розумінні, в якому вони на сьогодні представлені в чинному КК ФРН (*StGB*) (1998), але на той час вони ще представлені безсистемно, містяться як у Загальній, так і в Особливій частинах. Суттєвою їх особливістю є те, що всі вони мають практичну спрямованість та головну мету забезпечити суспільство від злочинних проявів:

Вони представлені, зокрема, у вигляді:

- поліцейського нагляду (*Die Polizeiaufsicht nach § § 38, 39 RStGB I*);
- конфіскації (*Einziehung von Gegenständen gemäß. § § 40ff RStGB*);
- поміщення до психіатричної лікарні неповнолітніх (*Unterbringung von (schuldunfähigen) Jugendlichen gemäß. § § 55 II, 56 II RStGB*);
- висилання з країни (*Verweisung aus dem Bundesgebiet gemäß. § 284 II RStGB*);
- передачі злочинця до рук поліції (*Überweisung an die Landespolizeibehörde gemäß. § 362 S. 2 RStGB*).

Висновки

Проведене нами дослідження дає можливість стверджувати, що Імперський Кримінальний кодекс Німеччини (1871) уперше законодавчо закріпив заходи безпеки і сприяв подальшому розвитку ідеї щодо їх впровадження, увібравши до себе різноманітні практичні підходи, спрямовані на більш ефективну боротьбу із злочинністю. Однак, з одного боку, злочинність дедалі більше зростала, а з іншого – все гостріше поставала проблема неосудних осіб, що скоїли злочини, а також осіб, для яких злочинність перетворилася на звичайне кримінальне ремесло. Територіальна близькість і мовна спорідненість Німеччини, Австрії та Швейцарії спричинила те, що ідея запровадження заходів безпеки знаходить також своє відображення у кримінальних кодексах спочатку Швейцарії, а пізніше – Австрії, що, на думку А.В. Серебреннікової, «є традиційним для кримінальних кодексів багатьох європейських держав» [16, с. 5].

Більше того, ідея запровадження заходів безпеки за часів середньовіччя була не новою, але вже на той час вона знайшла своє практичне втілення. Заходи безпеки вже не мали характеру покарання, але ще не стали засобом лікування. Їх основною метою була ізоляція правопорушника від суспільства і можливість його виправлення в релігійному дусі або його дисциплінування «задля вміння» – з метою навчити керувати своєю волею.

Для досягнення цієї мети використовувалось ув'язнення і примусова праця. З XVI ст. у німецькому кримінальному праві запроваджуються методи превенції, які у вигляді несистематизованих заходів безпеки знаходять своє втілення і подальший розвиток у кримінальних кодексах різних німецьких земель, аж до їх появи в Імперському Кримінальному кодексі (1871). Все це дає важливий поштовх для продовження наукових пошуків у цьому напрямку.

Історичний аналіз свідчить, що досвід зародження, формування та застосування заходів безпеки в державах німецької правової родини має головною метою забезпечити суспільство від різних категорій осіб, до яких або неможливо застосувати кримінальне покарання у чистому вигляді (психічно хворі та наркотично залежні особи), оскільки його застосування не привело до бажаного результату їх

виправлення або систематична злочинна діяльність таких осіб може спричинити негативні наслідки для соціуму.

Саме тому заходи безпеки на сьогодні широко застосовуються в правоохоронній діяльності ФРН, Австрії та Швейцарії. Одночасно вони викликають глибокий інтерес і дискусії у широкої громадськості та науковців, що може бути дуже корисним з огляду їх вивчення та запровадження в Україні.

Список використаних джерел

1. История средних веков : В 2 т. : учебник / под ред. С.П. Карпова. – [4-е изд.]. – М. : Изд-во Моск. ун-та ; Высшая школа, 2003. – Т. 1. – 640 с.
2. Кримінальний кодекс Швейцарії (1937) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.admin.ch/ch/d/sr/3/311.0.de.pdf>
3. Der Zweckgedanke im Strafrecht. Berlin 1882/83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://koriath.jura.unisaarland.de/textsammlung/uploads/Autoren/Zweckgedanke.pdf>
4. *Stooss, Carl*. Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch? / Carl Stooss // Zeitschrift für Schweizer Strafrecht (ZStrR) 4 (1891), S. 245–267.
5. *Kreuze, Arthur*. Behandeln oder bloß Verwahren im Strafvollzug? Zur Geschichte der Resozialisierungsidee in der Haft / Arthur Kreuze [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.criminalium.de/html/aufsatz_3.html
6. Zuchthaus [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://de.wikipedia.org/wiki/Zuchthaus>
7. Constitutio Criminalis Carolina (CCC) von 1532 Peinliche Gerichtsordnung von Kaiser Karl V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://de.wikisource.org/wiki/Index:Constitutio_criminalis_Carolina
8. *Radbruch, Gustav* (Hrsg.). Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls // Gustav Radbruch, Arthur Kaufmann. – V. von 1532 (Reclam-Ausgabe).
9. *Eser, Albin*. Zur Entwicklung von Maßregeln der Besserung und Sicherung als zweite Spur im Strafrecht / Albin Eser // Guido Britz (Hrsg.): Grundfragen staatlichen Strafens : Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag. – München : Beck, 2001. – S. 213–236
10. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) geändert worden ist
11. *Fuhr, Karl*. Strafrechtspflege und Sozialpolitik / Karl Fuhr, 1892. – S. 2 ff.
12. Meyers Großes Konversations-Lexikon, Band 20. Leipzig, 1909.
13. Ernst Ludwig August Eisenhart (1762–1808), Gekrönte Preisschrift über die Frage: Inwiefern lässt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherungsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen, Archiv des Criminalrechts, Dritter Band, 1801, Erstes Stück S. 65–118, Zweites Stück S. 1–63.
14. Carl Eder, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861 mit Erläuterungen, 1862 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://books.google.com.ua/books?id=Gz1BAAAAcAAJ&pg=PA358&dq=Carl+Eder,+Das+Polizeistrafgesetzbuch+f%C3%BCr+das+K%C3%B6nigreich+Bayern+vom+10.+November+1861+mit+Erl%C3%A4uterungen,+1862.&hl=uk&ei=wLM5Ta5FiMyEB7fJmdYK&sa=X&oi=book_result&ct=book-preview-link&resnum=1&ved=0CCkQuwUwAA#v=onepage&q&f=false
15. *Kreuzer, Arthur*. Die Unterbringung psychisch kranker Straftäter in Geschichte und Gegenwart, Geschichtliche Entwicklung / Arthur Kreuzer [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.criminalium.de/html/aufsatz_4.html
16. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 33 с.