

Швейцарський кримінальний кодекс як приклад нової кримінально-правової політики у сфері застосування заходів безпеки та його вплив на реформаційний процес кримінального права Німеччини на початку ХХ століття

Л.О. Шалімов
асистент кафедри
кримінально-правових
дисциплін,
ВНЗ «Університет
економіки та права
«КРОК»

У статті досліджуються етапи виникнення заходів безпеки в нормативно-правових актах Швейцарії, Німеччини та Австрії.

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

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

Ключові слова: заходи безпеки, Німеччина, Швейцарія, Австрія, 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, у тому числі і в 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 які посідають важливе місце у правовій доктрині цих держав. Зокрема, автор зосередив свою увагу на заходах безпеки Швейцарії, Німеччини і Австрії, які мають тривалий досвід їх застосування. Історичне дослідження свідчить, що це доволі складний і суперечливий інститут кримінального права, який постійно вдосконалюється і розвивається, у зв'язку з чим 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 нашої уваги.

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

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

Крім того, ідея запровадження заходів безпеки є фундаментальною темою правової філософії і тісно пов'язана з кримінологією, 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 від держави, яка прагне бути соціальною та правовою,

неухильного виконання норм міжнародного права в галузі захисту прав людини, дотримання морально-етичних засад цивілізованого суспільства та ґрунтовного дослідження названої проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Перше обґрунтування щодо необхідності запровадження заходів безпеки у кримінальному праві країн німецької правової родини ми знаходимо у праці німецького правника Франца фон Ліста «Марбургська програма» (*Der Zweckgedanke im Strafrecht. Berlin 1882/83*) [3].

Шляхи їх подальшого практичного застосування розроблялись швейцарським проф. Карлом Штоосом – «батьком» КК Швейцарії (1893), який, за завданням вищого виборного органу Швейцарії Бундесрату, запропонував «Проект загальної частини Кримінального кодексу Швейцарії» (*Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch: Allgemeiner Teil, Im Auftrage des Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss. Basel und Genf, 1893*) [4, с. 245–267].

Крім того, значний внесок у розвиток заходів безпеки зробили відомі німецькі вчені: Альбін Есер, Хайнц Камаер, Аксель Дессекер, Хельмут Полене, Тільман Бартч, Давіна Брун, Анніка Флаїг, 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 інші.

На пострадянському просторі вперше розглядали цю проблему: в Росії – М.В. Щедрін, а в Україні – І.М. Горбачова, М.М. Книга та інші автори.

Невирішені частини загальної проблеми

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

Формулювання цілей статті

Автор ставить 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 кінці XIX століття Швейцарія не мала єдиного для всієї держави кримінального кодексу. Кожен з кантонів мав свій власний акт кримінально-правового характеру. Це призвело до численних спроб у 1893–1908 роках розробити новий кримінальний кодекс. Сподівання, що шляхом об'єднання зусиль вдасться збільшити ефективність у боротьбі зі злочинністю втілювалося у різноманітних проектах кримінальних кодексів тих часів [5]. Необхідно підкреслити, що вони суттєво різнилися між собою в підході до проблематики співвідношення покарання і заходів безпеки, у зв'язку з тим, що законотворча практика знаходилась під впливом ідей декількох провідних, але запекло ворогуючих і непримиримих шкіл кримінального права того часу.

Головну роль у процесі розробки нового загальнодержавного кримінального кодексу відіграв професор кримінального права з Цюриха Карл Штоос. Прагматизм у вирішенні питання боротьби зі злочинністю був для нього важливішим, ніж догматичні дискусії представників різних шкіл [6].

Зокрема, класична школа права XVII–XIX ґрунтувалася на принципі відплати [6; 7, с. 87]. Імперській Кримінальний кодекс (1871) відображав ідею Канта про моральну свободу людини [8] і базувався на тому, що покарання – це досконала плата за несправедливість і засіб відновлення морального порядку [9, с. 81]. При цьому припускалось, що морально вільна людина вже тільки у зв'язку з існуванням державної загрози самої можливості застосування покарання не буде здійснювати правопорушень. Такої ж точки зору дотримувався

у своїй теорії психологічного примусу («psychologische Zwangstheorie») і всевітньовідомий німецький філософ Паул Йохан Ансельм фон Феєрбах [10, с. 150]. Незважаючи на непохитність позицій представників класичної школи, серед них були й такі, які вважали, що без заходів безпеки у майбутньому все ж таки не обійтись [11, с. 16; 12, с. 4].

Відомо, що у розробці КК Швейцарії (1909) взяли участь представники різних правових шкіл, а сам проект був пізніше названий вдалим компромісом [13, с. 19; 14; 15, с. 241]. Однак, представники класичної школи наполягали на чіткому розмежуванні кримінального покарання і заходів безпеки. Вони побоювалися штучного стирання меж між цими різними за своєю природою інститутами кримінального права [16]. Розробники висловлювались за чітке визначення процесуальних компетенцій між судьями і адміністративними органами, стверджуючи, що рішення про застосування заходів безпеки не повинно бути у компетенції суду [12, с. 5–7]. Процес творення цивілізованого права відбувався під впливом низки факторів. Так, непокора вимогам моралі і права, свідомі дії морально вільної людини спричиняли постійне зростання злочинності. Ця невідповідність бажаного і дійсного вимагала пошуку нових шляхів приборкання злочинності. Деякі правники того часу відмовляються шукати причини злочинності в характері окремо взятих людей, а роблять спробу поглянути на злочинність як на соціальне явище.

Приміром, засновник соціологічної школи («soziologische Schule») [12, с. 17; 17, с. 357], німецький правознавець Франц фон Ліст у своїй «Марбургській програмі» («Marburger Programm») [7, с. 87] заперечував думку, що відплата є основою кримінального покарання, слугує цій меті, спрямована на діяння в минулому і ґрунтується на відповідальності злочинців. Навпаки, фон Ліст запропонував розуміти під метою покарання, яке мусить бути спрямоване в майбутнє, захист громадських правових цінностей [3].

Зокрема, мету покарання він вбачав у залякуванні, поліпшенні та знешкодженні злочинців [3, с. 163]. Кожна з них направлена на відповідний тип (виділяє три типи) злочинців:

- не потребують поліпшення;
- здатних до поліпшення;
- взагалі нездатних до поліпшення [3, с.164].

Більше того, головним завданням науки кримінального права він вважав спостереження за суспільством і вивчення злочинності як соціального феномена [3, с. 166]. Відтак предметом вивчення фон Ліст визнає не злочин, а особу злочинця.

У свою чергу покарання він пропонує розглядати, як соціальну реакцію на скоєний злочин.

Проблему розмежування заходів безпеки і покарання він взагалі не ставив. Але можна з упевненістю говорити, що ідея заходів безпеки, у їх розумінні, міститься в його баченні мети покарання.

Свою схвальну думку про можливе запровадження заходів безпеки, як інституту кримінального права, він висловив набагато пізніше – у своїй статті у відповідь на проект нового КК Швейцарії [3, с. 161,178].

Однак фон Ліст, аналізуючи співвідношення покарання і заходів безпеки, стверджував, що і в майбутньому тільки покарання буде відігравати головну роль у боротьбі зі злочинністю.

Пізніше, в одному зі своїх підручників з кримінального права фон Ліст називає заходи безпеки «державними заходами, за допомогою яких або окремі особи пристосовуються до суспільства, або видаляються з нього, як нездатні до пристосування» [18]. Він категорично заперечує саму можливість протиставлення покарання і заходів безпеки. Більше того, проф. фон Ліст стверджує, що якщо захід безпеки пов'язаний із злочинним діянням, то міра, яку треба обрати, як захід безпеки, перетворюється сама по собі на кримінальне покарання. Покарання та захід безпеки – це, на думку проф. фон Ліста, два кола, що перетинаються, а місцем перетину їх є спільна матерія (злочин), в якому вони

можуть відтворювати і взаємно замінювати один одного [19, с. 251–256].

Отже, як бачимо, проф. фон Ліст підтримував ідею необхідності реформування кримінального права, але на основі взаємовигідного розумного компромісу з представниками класичної школи. Він пояснював це тим, що законодавець у своїй діяльності перебуває в особливому (практично налаштованому) становищі в порівнянні зі вченими і, цілком природно, мало цікавиться науковими дискусіями [19, с. 252].

У змісті нового кримінального кодексу він пропонує більше уваги приділяти злочинцю (його особливим рисам характеру), ніж самому злочину як такому [20], з чим він пов'язує і міру покарання. Систему покарання він пропонує побудувати з огляду на три типи злочинців з обов'язковим їх роздільним утриманням у виправній установі [18, с. 376]. Він також пропонує виносити невизначені за строком і умовні вироки, бо вважає, що дуже часто неможливо передбачити час одужання або виправлення злочинців.

Невиправних («професіонали», неосудні (які з цієї причини виправдані) і обмежено осудні (засуджені до м'якого покарання) злочинці, і особливо небезпечних злочинців, в інтересах безпеки суспільства, проф. фон Ліст пропонує засуджувати до довічного ув'язнення. Застосування заходів безпеки у процесуальному аспекті він вважає прерогативою суду.

Уже на початку розробки нового проекту проф. Карл Штоосс поставив завдання підпорядкувати цю роботу цілям правосуддя, що означало, в його розумінні, захист правових цінностей з урахуванням усіх вимог кримінальної політики того часу [18, с. 393].

На думку проф. К. Штоосса, прихильники класичної школи, нехтуючи, конкретними вимогами боротьби зі злочинністю, сконцентрували свої зусилля на розробці понятійного апарату (понятійна юриспруденція – «Begriffsjurisprudenz»), тоді як соціологічна школа відповідала винятково інтересам наукових кіл.

На противагу представникам різних шкіл, проф. Карл Штоосс поставив собі за мету створити кримінальний кодекс, в якому би були чітко описані покарання, і яких би було небагато [4]. Увесь текст мав би бути написаний такою мовою, щоб його міг зрозуміти і фахівець, і «непосвячений, тобто неспеціаліст, дилетант, аматор і навіть профан» [4, с. 250].

Більше того, цей Кодекс мав би також задовольняти державні, громадські та індивідуальні інтереси, які, у свою чергу, відповідали б народній правосвідомості [4, с. 251].

На думку вченого, превенція, виховання і боротьба з бідністю – це найголовніші засоби боротьби зі злочинністю, в чому він бачив головну мету правосуддя [4, с. 251].

Разом із тим, він, так само, як і фон Ліст, поділяв злочинців за віком і кримінальними «здібностями». В особливу групу він виділяв кримінальних «ветеранів» (рецидивістів, «зłodіїв у законі» – «Veteranen de Verbrechen»), які, на його думку, повинні бути повністю ізольовані від інших ув'язнених.

Зауважимо, що багато вчених, зокрема Лілієнталь, Едуард Турнезен і Ернст Хафтер, поставилися критично до запропонованого проекту [4, с. 252; 21; 22], вказуючи на чітке співвідношення покарання і заходів безпеки, відсутність підпорядкування конкретних норм цих категорій, невизначеності поділу компетенції суду і адміністративних органів. Мета застосування заходів безпеки була розкритикована багатьма німецькими науковцями.

Однак це не зупинило, навпаки, стало поштовхом до подальшої праці німецьких юристів з реформування кримінального права Німеччини.

Висновки

Проведене дослідження дає автору можливість стверджувати, що ідея запровадження заходів безпеки була не новою у правовій філософії Європи, і вже на той час вона знайшла своїх прихильників та практичне втілення. Основною ідеєю правників того часу стає

ізоляція правопорушника від суспільства і можливість його виправлення в релігійному дусі, його дисциплінування задля вміння керувати своєю волею, що є не менш актуальним і сьогодні.

Усе це відкриває перспективи подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Історія свідчить, що досвід виникнення, формування та широкого застосування заходів безпеки в державах німецької правової родини передусім мав на меті забезпечити суспільство від протиправних посягань певних осіб, до яких за законом або неможливо за-

стосувати покарання (психічно хворі та наркотично залежні особи), або його застосування не призведе до їх виправлення (рецидивісти), або «професійна» діяльність таких осіб може спричинити тяжкі та особливо тяжкі наслідки.

Сьогодні заходи безпеки широко застосовуються в правоохоронній діяльності Швейцарії, ФРН та Австрії, а також викликають непідробний інтерес у широкої громадськості та науковців, що може бути корисним і для України в площині зменшення злочинності та подолання її організованого характеру, а також підвищення ефективності боротьби з корупцією.

Список використаних джерел

1. *История средних веков* : В 2 т. Т. 1 : учебник / под ред. С.П. Карпова. – [4-е изд.]. – М. : Изд-во Моск. ун-та ; Изд-во «Высшая школа», 2003. – 640 с.
2. *Кримінальний кодекс Швейцарії (1937)* [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.admin.ch/ch/d/sr/3/311.0.de.pdf>
3. *Franz v. Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1882, in: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Band I, 1905, S. 125–179.
4. *Carl Stooss, Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch?* in: *Zeitschrift für Schweizer Strafrecht (ZStrR)* 4 (1891), S. 245–267.
5. *Ernst Hafter, Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches*. 1898–1907, *ZStR* 21 (1908), S. 97–316.
6. *Peter Kaenel, Die kriminalpolitische Konzeption von Carl Stooss im Rahmen der Entwicklung von Kriminalpolitik und Strafreorien*, 1981, S. 166.
7. *Hinrich Ruping, Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 3. Aufl. 1998, S. 137.
8. *Herbert Rauch, Die Klassische Strafrechtsschule in ihrer politischen Bedeutung*, 1936.
9. *Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1786, in: *Werke*, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Bd. 6, 1956, Nachdruck. 1983, S. 11–102.
10. *Kant, Kritik der praktischen Vernunft*, 1788, in: *Werke*, S. 105–302.
11. *Paul Johann Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltigen peinlichen Rechts*, 9. Aufl., 1826.
12. *Birkmeyer Strafe und sichernde Maßnahmen*, 1906.
13. *Wilhelm Kahl, Das neue Strafgesetzbuch*, 1907, S. 28.
14. *Fritz von Calker, Der Vorentwurf zu einem deutschen StGB*, *ZStW* 30 (1910), S. 279–289.
15. *Karl von Lilienthal, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch*, *ZStW* 30 (1910), S. 224–249.
16. *Robert von Hippel, Vorentwurf, Schulenstreit und Strafzwecke*, *ZStW* 30 (1910), S. 871–918.
17. *Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl, 1965.
18. *Liszt, Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs*, 1893, in: *Strafrechtliche Aufsätze*, Band II, 1905, S. 94–132.
19. *Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 18. Aufl, 1911.
20. *Liszt, Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen*, in: *Strafrechtliche Aufsätze*, Band II, 1905, S. 356–410.
21. *Lilienthal, Der Stoosssche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs*, *ZStW* 15 (1895), S. 97–158.
22. *Eduard Thurneysen, Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil*, *ZStrR* 6 (1893), S. 369–388.