

ЗАХОДИ БЕЗПЕКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ)

З'ясовано зміст поняття «заходи безпеки» та його відмінність від покарання. Розглянуто особливості застосування заходів безпеки, передбачених кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччина. Проведено порівняльно-правовий аналіз заходів виправлення і безпеки та заходів кримінально-правового впливу, передбачених чинним кримінальним законодавством України.

Ключові слова: заходи безпеки; двоколійна система заходів кримінально-правового впливу, покарання.

Василенко Ю. В. Меры безопасности в уголовном праве Украины и Федеративной Республики Германия (сравнительный аспект)

Выясняется содержание понятия «меры безопасности» и его отличие от наказания. Рассмотрены особенности применения мер исправления и безопасности, предусмотренных уголовным законодательством Федеративной Республики Германия. Проведен сравнительно-правовой анализ мер исправления и безопасности и мер уголовно-правового влияния, предусмотренных действующим уголовным законодательством Украины.

Ключевые слова: меры безопасности; двухколейная система мер уголовно-правового влияния; наказание.

Vasylenko Yuliia. Security measures in criminal law of Ukraine and Germany (comparative aspect)

The study is devoted to clarifying the concept of security measures and its difference from criminal punishment. Significant attention is devoted for order of application of security measures in criminal law of Germany. The comparative analysis of security measures in criminal law of Ukraine and Germany is carried out.

Keywords: security measures, twin-track system of criminal-law measures, punishment.

© ВАСИЛЕНКО Юлія Василівна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Однією з суттєвих рис сучасного кримінального законодавства країн Західної Європи є відхід від традиційної дихотомії «злочин-покарання» і формування так званої «двоколіїної системи» заходів кримінально-правового впливу, що включає, поряд із покаранням, альтернативні йому заходи — так звані заходи безпеки (в деяких країнах їх також називають «заходи безпеки та виправлення», «інші заходи кримінально-правового впливу» тощо). Дані заходи є різновидом реакції держави на вчинення злочину, однак, на відміну від покарання, вони мають на меті не кару та залякування, а, насамперед, спеціальну превенцію, тобто утримання конкретної особи від вчинення нового злочину, а також ресоціалізацію такої особи.

Слід зауважити, що в переважній більшості країн пострадянського простору до цього часу єдиним кримінально-правовим наслідком вчиненого злочину де-юре залишається покарання. Попри відсутність законодавчого закріплення, заходи безпеки як кримінально-правова категорія викликали зацікавленість в представників вітчизняної правової науки як радянського періоду, так і періоду існування незалежної України. Зокрема, серед науковців, які ґрунтовно вивчали дану проблематику, слід відзначити професора А. А. Жижилєнка, котрий одним із перших сформулював визначення заходів безпеки як «заходів, які застосовуються до осіб, що вчинили злочинні діяння, і які, не виражаючи особливої оцінки вчиненого і враховуючи лише особливі психічні властивості цих осіб, направлені на попередження вчинення ними нових злочинних діянь шляхом впливу на них за допомогою вторгнення в сферу їх правових благ¹. Правову природу заходів безпеки та їх види досліджували також такі радянські вчені, як І. Д. Козочкін, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, А. В. Серебреннікова та інші. Серед сучасних вітчизняних науковців інститут заходів безпеки та їх окремі аспекти вивчали такі науковці, як І. М. Горбачова, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко. Практично всі вони при дослідженні зазначеної проблематики зверталися до аналізу практики застосування заходів безпеки в зарубіжному кримінальному законодавстві.

Однією з країн, де двоколійна система заходів кримінально-правового впливу успішно функціонує вже більше вісімдесяти років, є Німеччина. Відповідно до Закону «Про звичних злочинців» від 24 листопада 1933 року, в кримінальне законодавство Німеччини було введено інститут заходів виправлення і безпеки. Особливість даних заходів полягає в тому, що вони є специфічним видом кримінально-правових наслідків вчинення злочину і застосовуються не тільки тоді, коли вина особи встановлена у вироку суду, але і за відсутності вини особи.

Відповідно до § 61 Кримінального кодексу ФРН (далі — КК ФРН), до заходів виправлення і безпеки (перелік яких є вичерпним) належать: поміщення в психіатричну лікарню, поміщення у лікувальний заклад для осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, встановлення нагляду, позбавлення водійських прав, заборона займатися певною професійною діяльністю, превентивне ув'язнення².

Як слушно зазначає А.В. Серебреннікова, в основі призначення усіх вказаних заходів виправлення та безпеки лежить принцип відповідності, встановлений у § 62 КК ФРН, який полягає в тому, що захід виправлення і безпеки, який призначається особі, відповідає діянню, що особа вчинила або ймовірно вчинить, а також ступеню її небезпечності³.

Одним із заходів виправлення і безпеки за § 63 КК ФРН є поміщення особи в психіатричну лікарню. У вітчизняному законодавстві своєрідним аналогом даного заходу безпеки є примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до особи, визнаної судом у встановленому законом порядку неосудною. Відповідно до КК ФРН захід виправлення та безпеки у виді поміщення в психіатричну лікарню може застосовуватися за наявності низки умов: 1) особа вчинила протиправне діяння в стані неосудності (§ 20) або зменшеної (обмеженої) осудності (§ 21); 2) загальна оцінка особи та її діяння свідчать, що від неї можна очікувати вчинення серйозних протиправних діянь внаслідок її стану, а тому вона є небезпечною для суспільства.

Відповідно до § 20 КК ФРН, неосудною є особа, яка вчиняючи діяння, внаслідок хворобливого психічного розладу, глибокого розладу психіки або слабоумства не здатна усвідомлювати неправомірність діяння або діяти відповідно до цього усвідомлення. Згідно з німецькою кримінально-правовою доктриною дана особа вважається такою, що діє без вини. Фактично, німецьке кримінальне законодавство, аналогічно до вітчизняного, пов'язує поняття неосудності з двома критеріями — медичним (наявність певних психічних розладів та хвороб) та юридичним (нездатність діяти адекватно у зв'язку з такими хворобами чи розладами). Втім, в доктрині німецького права ця норма викликає чимало дискусій, оскільки, на думку деяких вчених, як медичний, так і психологічний критерії, зазначені в § 51, є оціночними поняттями і можуть тлумачитися досить довільно.

Другою умовою для застосування заходу безпеки у виді поміщення у психіатричний заклад, відповідно до КК ФРН, є небезпечність особи для суспільства, про що свідчить загальна оцінка такої особи та її діяння.

Особі, що діяла в стані зменшеної осудності, покарання може бути пом'якшене згідно з § 49, абз. 1 і одночасно з ним особі призначається зазначений захід виправлення та безпеки.

В процесі виконання заходу у виді поміщення в психіатричну лікарню суд може прийняти рішення про заміну його на інший захід, якщо це дозволить швидше досягти мети ресоціалізації особи.

На відміну від вітчизняного Кримінального кодексу, в кримінальному законодавстві ФРН немає поділу зазначеного заходу на види залежно від ступеня суворості нагляду за особою, до якої застосовують захід у виді поміщення у психіатричну лікарню. Режим нагляду за пацієнтом визначається лікарем — судовим психіатром залежно від психічного стану хворого. Окрім того, у психіатричних лікарнях Німеччини існують окремі відділення для хворих, які вчинили злочини на сексуальному підґрунті, і лікування яких має відбуватися за окремими методиками. Також в таких лікарнях окремо функціонують відділення для неповнолітніх осіб⁴.

Захід виправлення і безпеки у виді поміщення у лікувальну установу для осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, може застосовуватися за наявності наступних умов: 1) особа має схильність до надмірного вживання спиртних напоїв чи інших одурманюючих речовин; 2) особа засуджена за протиправне діяння, вчинене нею у такому стані або в результаті такої схильності, або особа не засуджена лише тому, що вона була в стані неосудності, яка доведена або не виключена; 3) є небезпека, що в зв'язку з такою схильністю особа здатна в майбутньому вчинити серйозні протиправні діяння.

Відповідно до § 67 КК ФРН, даний захід безпеки виконується перед застосуванням покарання. Окрім того, законодавством передбачена можливість умовної відстрочки виконання цього заходу (на строк від 2 до 5 років), якщо суд дійде до висновку про те, що досягнення мети можливе без поміщення особи у лікувальну установу. Якщо особа порушить умови, за яких надавалася відстрочка, то суд вирішуватиме питання про реальне виконання даного заходу безпеки і виправлення⁵.

Слід зазначити, що у вітчизняному кримінальному законодавстві на даний час відсутній аналог даного заходу безпеки і виправлення. Це зумовлено тим, що на відміну від КК 1960 року, який прямо передбачав примусове лікування осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, чинний КК України не конкретизує категорії осіб, до яких може бути застосоване примусове лікування. Відповідно ж до роз'яснення, наданого в п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», виходячи з комплексного аналізу норм законодавства України (зокрема, ст. 76 КК, ст. 53 Закону № 2801-ХІІ і положень міжнародно-правових актів примусовому лікуванню на підставі ст. 96 КК підлягають незалежно від виду призначеного покарання лише особи, які вчинили злочини та страждають на хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб. Алкоголізм та наркоманія, з точки зору Пленуму Верховного Суду, до цих хвороб не належать, оскільки вони є соціально небезпечними захворювання-

ми. Відповідно до ст. 76 КК, лікування від алкоголізму і наркоманії може бути застосоване судом у порядку покладення обов'язку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Таке лікування не вважається примусовим, оскільки обов'язок його пройти покладається безпосередньо на засуджену особу, а не на орган охорони здоров'я⁶.

Встановлення нагляду як захід виправлення і безпеки полягає в передачі засудженої особи під нагляд відповідного органу, підпорядкованому управлінню юстиції федеральних земель. Передумовами встановлення нагляду є: 1) вчинення злочинного діяння, за яке законом передбачено встановлення такого нагляду; 2) за це діяння призначається покарання у виді позбавлення волі на строк не менше шести місяців; 3) існує небезпека вчинення особою нових злочинних діянь. В таких випадках нагляд як захід виправлення та безпеки призначається паралельно з покаранням. Нагляд може бути також встановлено: 1) у випадках відбування покарання у виді позбавлення волі на строк не менше двох років за вчинення умисного злочину, якщо покарання відбуте повністю; 2) при призначенні заходу виправлення та безпеки, пов'язаного з позбавленням волі.

В період нагляду засуджений повинен підкорятися органу нагляду, який призначає йому помічника, що виконує не тільки наглядові функції, але й надає, в разі необхідності, допомогу по ресоціалізації такої особи. § 68 b КК ФРН містить перелік прав та обов'язків засудженої особи. До них, наприклад, належать: обов'язок не покидати місце проживання або місце перебування чи конкретній місцевості без дозволу служби нагляду; не займатися певною діяльністю, яку при певних обставинах він може використати для вчинення караного діяння; з'являтися в певний час до служби нагляду або іншу визначену установу; негайно повідомляти в службу нагляду про будь-яку зміну місця проживання чи місця роботи; не володіти, не управляти автотранспортним засобом, або окремими видами автотранспортних засобів, або іншими транспортними засобами, які при певних умовах можна використати для вчинення караних діянь тощо.

За загальним правилом, нагляд встановлюється на строк від 2 до 5 років; суд може знизити максимальну межу строку нагляду. Окрім того, в низці випадків суд може встановити нагляд на більш тривалий термін (навіть необмежений). Нагляд може бути достроково скасований, якщо можна очікувати, що в майбутньому особа не буде вчиняти злочинних діянь.

Порівняльно-правовий аналіз законодавства ФРН та України дає підстави для висновку, що у вітчизняному кримінальному законодавстві даному заходу безпеки та виправлення певною мірою відповідають заходи по нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, особами, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років, що здійснюється відповідно до Закону України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 року № 160-VIII⁷.

Позбавлення водійських прав (§ 69) застосовується у тих випадках, якщо: 1) особа вчинила злочин, під час або у зв'язку з керуванням автотранспортним засобом; 2) за це діяння особа повинна бути засуджена або вона не засуджена лише тому, що доведена або не виключається її осудність; 3) із обставин вчинення діяння випливає, що особа нездатна керувати автотранспортним засобом, і це має місце при вчиненні таких злочинів, як порушення правил безпеки дорожнього руху (§ 315с), керування транспортним засобом в стані алкогольного сп'яніння (§ 316), за певних умов у випадку незаконного залишення місця дорожньо-транспортної пригоди (§ 142), або якщо всі ці діяння вчиненні в стані повного сп'яніння (§ 323 а). Водійські права втрачають чинність з моменту набуття вироком законної сили. За вироком суду одночасно з позбавленням водійських прав вилучається також свідоцтво на керування автотранспортним засобом. Одночасно з цим або незалежно від цього суд може призначи-

ти заборону на видачу нових водійських прав на строк від 6 місяців до 5 років або безстроково.

Заборона займатися певною професійною діяльністю призначається у випадках, якщо: 1) вчинено протиправне діяння, за яке особа була засуджена, або не була засуджена лише тому, що її неосудність доведена або не виключається; 2) діяння вчинене особою при зловживанні своєю професією або ремеслом чи при грубому порушенні пов'язаних з ними обов'язків; 3) загальна оцінка особи та її діяння дозволяє встановити небезпеку того, що при подальшому занятті цією професією або ремеслом особа вчинить значні злочинні діяння вказаного характеру. Тривалість такої заборони може становити від 1 до 5 років або бути безстроковою (абз. 1 § 70). Заборона займатися певною професійною діяльністю починає діяти з моменту набуття вироком законної сили. Особливістю такого заходу є те, що в період заборони особа не може займатися такою діяльністю також через представника. За порушення даної заборони особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за § 145c і засуджена до позбавлення волі на строк до 1 року або до грошового штрафу.

Позбавлення водійських прав та позбавлення права займатися певною професійною діяльністю як захід виправлення і безпеки за своїм змістом певною мірою відповідають такому передбаченому КК України покаранню, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Втім, якщо в кримінальному законодавстві ФРН цей захід до кола покарань взагалі не належить, то за КК України, він є покаранням, що може застосовуватися як основне, так і як додаткове.

Одним із найбільш неоднозначних та дискусійних заходів безпеки та виправлення є превентивне ув'язнення, що вперше з'явилося в правовій системі Німеччини у 1933 році, а згодом перейшло в законодавство ФРН. Превентивне ув'язнення полягає в тимчасовій ізоляції осіб, які вчинили тяжкі злочини насильницького та сексуального характеру, і відбули покарання у виді позбавлення волі.

Як слушно зауважують деякі науковці, введення в КК ФРН даного заходу виправлення і безпеки стало реакцією законодавця на тривалу дискусію, викликану страхом населення перед особами, які мають схильність до вчинення нових протиправних діянь, та які звільняються з місць позбавлення волі⁸.

Превентивне ув'язнення не може застосовуватися до осіб, що не досягли 18-річного віку; до повнолітніх осіб, що не досягли 21 року, даний захід може застосовуватися відповідно до § 106 Закону про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх.

До 1998 року максимальний строк превентивного ув'язнення становив 10 років, потім таке обмеження було скасовано, причому дане положення мало зворотну силу в часі і дозволило продовжувати строки превентивного ув'язнення для тих засуджених, які демонстрували схильність до вчинення злочинів. Водночас Федеральний конституційний суд Німеччини постановив, що безстрокове превентивне ув'язнення не порушує ні людську гідність, ні права людини; хоча конституція забороняє застосовувати покарання, що мають зворотну силу, однак превентивне ув'язнення не є покаранням, оскільки має на меті виключно профілактику майбутніх правопорушень⁹.

Превентивне ув'язнення як захід виправлення та безпеки неодноразово піддавався критиці з боку міжнародного співтовариства, в тому числі з боку Комісара Ради Європи з прав людини, Європейського комітету з попередження катувань і нелюдського, або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, Комітету ООН з прав людини. У травні 2004 року до Європейського Суду з прав людини громадянином Федеративної Республіки Німеччина, паном М. було подано скаргу (скарга № 19359/04) відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основних свобод щодо незаконності застосування до нього превентивного ув'язнення «заднім числом». Незважаючи на те, що Федеральний Конституційний суд ФРН виправдав ці дії, посилаючись на потреби суспільної безпеки, Європейський суд з прав людини виніс рішення, згідно з яким перебування даного громадянина у в'язниці було визна-

но незаконним і таким, що порушує права людини, у зв'язку з чим держава повинна була сплатити йому 50 тисяч євро компенсації.

Враховавши правову позицію Європейського суду з прав людини, бундестаг ФРН затвердив новий закон про превентивне ув'язнення, норми якого набули чинності з 1.06.2013 року. Відповідно до положень зазначеного закону, вказаний захід виправлення та безпеки повинен застосовуватися переважно з метою інтенсивного лікування осіб, що вчинили злочин та страждають на психічні розлади для зменшення їх суспільної небезпечності; при цьому даний захід виправлення і безпеки може застосовуватися лише в тому разі, якщо він з самого початку був передбачений вироком суду¹⁰.

Вітчизняне кримінальне законодавство не містить аналогу даного заходу; це пояснюється тим, що проблема захисту суспільства від осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння та страждають на психічні розлади, вирішується в нашій державі шляхом застосування до таких осіб примусових заходів медичного характеру, які можуть бути припинені лише в разі зміни психічного стану такої особи на краще.

Проведений порівняльно-правовий аналіз дозволяє зробити висновок, що попри відсутність законодавчо закріпленого терміну «заходи безпеки», вітчизняне кримінальне законодавство наряду із покаранням містить окремі заходи, які за своїм змістом та за своєю метою є близькими до заходів виправлення і безпеки, передбаченими кримінальним законодавством ФРН і формують окрему колію в системі заходів кримінально-правового впливу. Висока ефективність застосування таких заходів стосовно осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння, і які з різних причин не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, але становлять небезпеку для суспільства, підтверджується багаторічним зарубіжним досвідом та переконливо засвідчує необхідність офіційного їх закріплення у вітчизняному кримінальному законодавстві.

1. *Жижиленко А. О.* Наказание.Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Петроград, 1914. С. 229. 2. *Кримінальний кодекс ФРН* в редакції від 10.10.2017 р. URL: <https://www.drjv.org/index.php/dgesetze.html>. 3. *Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Уголовное право зарубежных стран. Москва, 2009. 336 с. 4. *Пінчук І. Я., Шум С. С.* Примусові заходи медичного характеру: українські реалії крізь призму досвіду Федеративної Республіки Німеччина / Український НДІ соціальної і судової психіатрії та наркології МОЗ України, м. Київ. 5. *Шагеева Р. М.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвузовский сборник научных трудов. Уфа: РИО БашГУ, 2003. 6. *Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України* 03.06.2005 № 7 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05/print1528718602492652>. 7. *Про пробацію: Закон України* від 5 лютого 2015 року № 160-VIII. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-19/print1528718602492652.4> 8. *Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Цит. робота. С. 226. 9. *Новый закон о превентивном заключении в Германии.* URL: <https://ru.exrus.eu/Novy-zakon-o-preventivnom-zaklyuchenii-v-Germanii-id4e580ff06ccc198a48000333>. 10. Там же.

Vasylenko Yuliia. Security measures in criminal law of Ukraine and Germany (comparative aspect)

The article is devoted to comparative analysis of security measures in the current criminal law of Ukraine and Germany. The author comes to the conclusion that the existence of twin-track system of criminal-law measures is one of the important features of modern criminal law of Western European countries. This system includes both criminal offence and alternative measures –so-called security measures. The purpose of these measures is to prevent the commission of further crimes by person who has committed a crime and to resocialize such one. The system of corrective and security measures in current criminal law of Germany includes admission to a psychiatric hospital, admission to a hospital for drug- and alcohol- addicted people, imposing supervision, revocation of driver's licenses, prohibition to engage in certain professional activities, preventive detention. The corrective and security measure should be applied in accordance to the crime, already committed by person, or which can be committed by this person, and also the degree of social danger of such person.

Each of mentioned measures (except admission to a hospital for drug- and alcohol- addicted people and preventive detention) has some equivalent in Ukrainian criminal law. Such criminal-law measures as compulsory medical

measures, prohibition to engage in certain professional activities, imposing supervision, revocation of driver's licenses are similar to the corrective and security measures defined by Criminal Code of Germany.

Although security measures are not directly established in Criminal Code of Ukraine, such measures already exist in Ukrainian legislation, as second track criminal-law measures.

Keywords: security measures, twin-track system of criminal-law measures, punishment.

УДК 343.28

О. П. ГОРОХ

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: ЯКИМИ ЇМ БУТИ?

Актуалізовано проблему загальних засад звільнення від покарання в кримінальному праві. Сформульовано поняття та ознаки загальних засад звільнення від покарання. Аргументовано доцільність виокремлювати загальні (родові) критерії цих засад, які поширюватимуться на всі без виключення види звільнення від покарання, та видові критерії цих засад, які поширюватимуться лише на певні групи видів звільнення від покарання. Запропоновано окрім закріплених у ч. 1 ст. 74 КК загальних критеріїв, передбачити також в цій статті положення, що вимагатимуть під час звільнення від покарання врахування положень Загальної частини Кримінального кодексу України, а також зобов'язують суд віддавати перевагу у разі конкуренції видів звільнення від покарання тому його виду, який є більш сприятливим для засудженого.

Запропонована нова редакція ст. 74 КК «Загальні засади звільнення від покарання».

Ключові слова: звільнення від покарання; загальні засади звільнення від покарання; принципи звільнення від покарання; конкуренція видів звільнення від покарання.

Горох А. П. Общие начала освобождения от наказания: какими им быть?

Актуализировано проблему общих начал освобождения от наказания. Сформулировано понятие и признаки общих начал освобождения от наказа-

© ГОРОХ Олексій Петрович — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Кієво-Могилянська академія»