

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ

М. О. Коротков

Аналіз кримінального законодавства будь-якої країни, у тому числі й законодавства про покарання, слід починати з оцінки загальної концепції цього законодавства та правових ідей, що лежать в його основі. При цьому важливо виділити три ознаки. Перша — відповідність норм та інститутів конкретного законодавства принципам законності, котрі за своєю суттю повинні захищати загальнолюдські, гуманістичні цінності. Такі, наприклад, “*nullum crimen sine lege*” — “немає злочину без вказівки на те в законі”, “*nullum crimen sine culpa*” — “немає злочину без вини”, “*cogitationis poenam nemo partitur*” — “думки не караються”, “*ne bis in idem*” — “не можна карати двічі за одне й те ж”, презумпція невинності, покладання тягара доведення на органи звинувачення та ін. Друга ознака: ступінь реалізації кримінальним законодавством конституційних принципів, пов’язаних з дотриманням прав особистості. Третя — відповідності кримінальних законів конкретної країни міждержавним угодам та міжнародно-правовим актам. Четверта ознака: ступінь відповідності законодавства, його судового та доктринального тлумачення найбільш прогресивним вченням кримінального права. П’ята — ступінь логічної непротиворічності всередині кримінально-правових систем, узгодженості їх Загальної та Особливої частин, а також всередині цих частин. У необхідних випадках необхідно застосовувати і порівняльний метод, який допомагає не лише виявити проблеми в конкретному законодавстві, а й краще розуміти характерні особливості свого законодавства — (1). Саме з урахуванням всіх цих ознак будуть проаналізовані вказані питання німецького кримінального покарання.

Діючий кримінальний кодекс ФРН

вступив в силу 1 січня 1975 року з повністю оновленою Загальною і частково зміненою Особливою частиною. Офіційно він має назву “Кримінальний кодекс від 15 травня 1871 р. в редакції 1 січня 1975 року”. КК ФРН у новій редакції відмовився від загальної характеристики злочину та кримінальної провини. Ознаки цього інституту розкидані по ряду норм і глав Загальної частини КК. Злочином є протиправне діяння, за яке передбачене покарання у вигляді позбавлення волі від одного року і вище. Злочинами є протиправні діяння, за які передбачені короткі терміни позбавлення волі або штраф. Підставою кримінальної відповідальності конкретної особи є відповідність її поведінки “складу діяння” (*Tatbestand*) (2).

КК ФРН у новій редакції, як і в попередній, не знає норми про цілі покарання. Взагалі мета покарання — це певна проблема для кримінальних кодексів західних країн (3). Мета покарання, стосовно одного виду покарання, в Німеччині визначається, наприклад, у параграфі 2 закону ФРН 1977 року “Про виконання покарання у вигляді позбавлення волі і заходах безпеки, пов’язаних з позбавленням волі”. У ньому говориться: “В процесі виконання покарання у вигляді позбавлення волі ув’язнений повинен набути здатності вести у майбутньому життя з соціальною відповідальністю, без здійснення злочинних діянь (мета виконання покарання). Виконання покарання у вигляді позбавлення волі має на меті охорону суспільства від інших злочинних діянь” — (4).

Особливість КК ФРН 1975 року полягає в тому, що дві третини норм в ньому відведені регулюванню правових наслідків кримінального діяння. При цьому третій розділ містить не лише кримінально-правові норми, а й норми виконавчого права. Структура третього

розділу — така: гл. 1 — покарання, гл. 2 — призначення покарання, гл. 3 — заходи покарання при сукупності діянь, гл. 4 — умовний осуд, гл. 5 — застереження під умовою покарання, відмова від покарання, гл. 6 — заходи виправлення і безпеки, гл. 7 — конфіскація майна та конфіскація предметів. Така система пояснюється рядом обставин. По-перше, кримінальне право ФРН до цього часу не кодифіковане. По-друге, йому відомі так звані міри безпеки та виправлення. Така, “подвійна” позиція діючого КК ФРН практично призвела до того, що зараз в Німеччині немає єдиного кримінального кодексу, а діє і КК, і кодекс мір безпеки (Prof. F.-S. Schroeder).

Якщо ж розглядати лише кримінальне покарання, то до основних видів покарання, на момент прийняття кримінального кодексу, відносили позбавлення волі і штраф. Німецькі вчені висловлюють різні точки зору відносно такого виду покарання як позбавлення волі. За діючим законодавством позбавлення волі може бути короткостроковим (від одного до шести місяців), строковим (від шести місяців до 15 років) і пожиттєвим.

Незважаючи на те, що німецька правова доктрина не дуже добре “ставиться” до короткострокового позбавлення волі, у судовій практиці воно застосовується досить часто. Вказівка в законі на “особливі обставини” та особистість винного точно не визначені, що дозволяє використовувати цей вид покарання досить широко. Крім того, неплатіжездатність багатьох підсудних не дозволяє використовувати в цих випадках такий вид покарання як штраф.

Найбільш суворою мірою покарання в ФРН є пожиттєве позбавлення волі. Наявність такого виду покарання у кримінальному законодавстві практично не викликає дискусій. Необхідність такого виду покарання мотивується тим, що воно посідає місце відміненої смертної кари. Галузь застосування такої санкції у законодавстві розширюється. Якщо 1972 року така санкція була в 11 складах, то в даний час — уже в 15.

Штраф по КК ФРН виступає не лише як самостійний вид покарання, а і як альтернатива такого виду покарання як позбавлення волі. Така альтернатива є в тих кримінально-правових нормах, де термін позбавлення волі не перевищує п’ять років. Важливо відзначити, що штраф у німецькому законодавстві присуджується (рахується) у денних ставках. Розмір денної ставки залежить від чистого доходу, котрий підсудний отримує чи може отримати в день і коливається від 2 до 10000 німецьких марок. Як відзначають німецькі фахівці, кількість ставок відображає тяжкість скоєного і вину злочинця, а розмір окремої ставки відображає його економічні можливості (Prof. K. Laskner). Сплата штрафу може бути відстрочена. Але якщо осуждений порушить умови відстрочки — вона може бути відмінена судом. При цьому несплачений штраф замінюється позбавленням волі з розрахунку 1 день позбавлення волі за одну денну ставку штрафу.

Говорячи про такі “матеріальні” форми впливу на осіб, які скоюють злочини, слід більш докладно зупинитися на новому подібного покарання. У Законі про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами прояву організованої злочинності (ВСВІ I. S. 1302), що почав діяти з 22 вересня 1992 р., є ряд новинок в галузі кримінального права. Вони перш за все торкаються питань: введення майнового штрафу; розширення правових приписів, що стосуються конфіскації майна; введення до системи Особливої частини норми про відмивання грошей; посилення відповідальності за злочини, здійснені бандою.

Мета німецького законодавця, який вводить до КК ФРН новий вид покарання — майновий штраф, полягає у вилученні прибутку, одержаного в результаті злочинної діяльності, у запобіганні “інвестиції” таких грошей у сферу організованої злочинності і т. д. Таким чином, з 1992 року в КК ФРН з’явився ще один вид покарання — майновий штраф.

Певний час, що минув з моменту

прийняття цього виду покарання, дає можливість прокоментувати його.

Майновий штраф, як окремий вид покарання, може бути застосований за певні злочини, перелік яких визначений в КК ФРН. За діючим законодавством основна відмінність майнового штрафу від грошового штрафу полягає в тому, що майновий штраф не обчислюється системою денних ставок, а являє собою виплату грошової суми, призначеної судом. При оцінці розміру майнового штрафу суд виходить не лише з оцінки вини особи, яка здійснила злочинне діяння, а й значною мірою — з вартості майна винного.

Верхня межа майнового штрафу визначається вартістю всього майна особи, яка здійснила злочинне діяння. Під поняттям “майно” в даному випадку слід враховувати суму всіх економічних, що підлягають грошовій оцінці, доходів особи, яка здійснила злочинне діяння, за вирахуванням яких-небудь обов’язків винного (5). Нижня межа майнового штрафу не встановлена. Суд, наприклад, при призначенні даного виду покарання може не враховувати майно, що має незначну вартість. В абзаці 3 параграфу 43-а КК ФРН передбачається призначення позбавлення волі при заміні майнового штрафу у випадку неможливості виконання останнього. В даному випадку позбавлення волі призначається в межах від одного місяця до двох років.

Звичайно, при призначенні майнового штрафу суд має керуватися загальними основами покарання і враховувати всі обставини, передбачені параграфом 46 КК ФРН (загальні основи призначення покарання). Тому при призначенні даного виду покарання, як і при призначенні інших, суд повинен використовувати диференційований підхід, який дозволяв би враховувати тяжкість злочинного діяння, винність особи та ін., і не передбачав би “нешадну” конфіскацію майна винного. Та практика вже свідчить, що виробилось певне правило при застосуванні даного виду покарання: чим вища вартість майна особи, яка здійснила злочинне діяння, тим вищий і розмір майнового

штрафу, верхня межа якого, як уже вказувалося, визначається вартістю цього майна.

Практична складність застосування даного виду стягнення значною мірою визначається у встановленні і доведенні приналежності конкретного майна винній особі. Наприклад, для України надзвичайно важко взагалі встановити рівень доходів конкретної особи, яке майно належить цій особі і т. д. Тому застосування таких видів покарання як штраф може бути реальними мірами стягнення лише в тих країнах, де встановлено жорсткий контроль за доходами громадян (проф. Є. Л. Стрельцов). Для Німеччини ця складність “звужена” і полягає у встановленні приналежності майна особам, які здійснили злочин. Ми починаємо розуміти, що організовані злочинні групи можуть мати незаконні доходи в різних країнах, в різних країнах вони можуть і зберігати рухоме й нерухоме майно. Це майно в інших країнах може бути “записане” на іншу особу і т. д. Тому для німецьких суддів досить проблематично визначити вартість майна особи, яка здійснила певний злочин і, відповідно, верхню межу самого майнового штрафу. У випадках сумнівів у приналежності майна певній особі або в незаконності його походження суд зобов’язаний тлумачити всі сумніви на користь підсудного.

Безумовно, не слід вважати, що даний вид покарання прийнятий в Німеччині всіма фахівцями без всякої критики. І в першу чергу його критики вважають, що вилучення прибутку за підозрою, яка згодом може і не підтвердитися, являє собою втручання шляхом кримінального права у стосунки власності, охорона якої гарантується Конституцією ФРН (6).

Уявляється, що зараз боротьба з економічною й організованою злочинністю, злочинними діяннями зі зброєю, наркотиками, незаконною торгівлею людьми та ін. і пов’язана з ними проблема отримання незаконного прибутку вкрай важлива і для України. Хоча такого виду покарання як майновий штраф кримінальне законодавство України не

знає, ця проблема, як уявляється, заслуговує на увагу. Це особливо актуально саме зараз, коли два проекти нових Кримінальних Кодексів України пройшли перше читання у Верховній Раді України.

Література

1. Див. В. А. Пантелєєв, І. Д. Козочкін, В. О. Лихачов. Уголовное право развивающихся стран. Общая часть. Навчальний посібник. — М., 1988; Н. В. Лясс. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. — Ленинград, 1977.
2. Слід відзначити, переклад цього поняття в українській та російській спеціальній літературі як “склад злочину” неточний. У німецькому кримінальному праві мова йде лише про “склад діяння”. Див. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. — М.: Юрид. лит., 1991, с. 90.
3. Наприклад, на думку норвезького дослідника Н. Крісті, “призначення покарання у відповідності з правовими встановленнями означає завдання болю і при-

значено саме для цього”. Див. Н. Кристи. Пределы наказания. — Москва, Прогресс, 1085, с. 19.

4. Шупилов В. Реформа исполнения наказания в виде лишения свободы в ФРГ. — Соцзакононость, 1977, № 10, с. 76-77.
5. Dreher T., Tronde S. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Munchen, 1993. § 43-a.
6. Основной Закон Федеративной Республики Германия. — Бонн, 1998, с. 20.

Under study here is punishment according to criminal legislation of West Germany.

Custodial sentence exists in three forms: short period (from one to six months), periodic (from six months to fifteen years) and life sentence.

Mulctary punishment is prescribed daily and the amount of the fine depends on and is calculated according to a pure income (varies from 2 to 10 000 DM).

The author focuses on the examination of one of the kinds of criminal punishment such as property fine that was included into the Criminal Code of West Germany in 1992.