

5.2. МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Минязева Татьяна Федоровна, д-р юрид. наук.
Должность: профессор. Место работы: Российский университет дружбы народов. Подразделение: кафедра уголовного права и процесса.

Серебренникова Анна Валерьевна, д-р юрид. наук.
Должность: профессор. Место работы: МГУ имени М.В. Ломоносова. Подразделение: кафедра уголовного права и криминологии. E-mail: serebranna@hotmail.ru

Абдикарим Али Ахмед, аспирант. Место учебы: Российский университет дружбы народов.
Подразделение: кафедра уголовного права и процесса.

Аннотация

Задачи: В статье рассматриваются иные меры уголовно-правового характера в России, Германии и Сомали. Выявляется основание и критерии их применения. Авторы определяют сходство и различие данных мер в разных странах, их разграничение с наказанием.

Модель: в статье используется сравнительно-правовой метод исследования, который позволяет лучше осмыслить институты уголовного права России и определить основные направления их развития.

Выводы: отмечается, что в разных странах меры безопасности (это более распространённый их термин) называются по-разному. Например, Германии их именуют «меры исправления и безопасности» (§ 61-70 УК ФРГ), в Италии, Испании, Сомали – меры безопасности (ст.ст. 202-228 УК Италии; ст. ст. 95-105 УК Испании; ст. ст. 162-180 УК Сомали), в России – иные меры уголовно-правового характера (ст.ст.90,91, 97,99, 104¹,104²,104³ УК РФ); в Австрии – «предупредительные меры» (ст.21-25 УК Австрии) и др. [1,с.271]. Уголовное законодательство не даёт определения мерам безопасности. В статье подчеркивается, что обобщенный анализ норм о мерах безопасности, основания, условий и целей их применения, сходства и отличия от наказания, законодательной регламентации данного института в зарубежных странах, позволяет сформулировать их определение как «совокупность установленных уголовным законом предупредительных мер, применяемых уполномоченными органами к лицу, признанному социально опасным в силу его психического состояния или склонности к употреблению одурманивающих средств, несовершеннолетия или недостижения возраста уголовной ответственности и выражающихся в ограничении их прав и свобод вплоть до изоляции от общества в целях предупреждения совершения таким лицом общественно опасных деяний и (или) его излечения, или улучшения психического состояния». В статье делается вывод о том, что в связи с проводимой в РФ уголовно-правовой реформой изучение опыта зарубежных государств, в том числе Германии, по законодательному конструированию института мер исправления (и безопасности) представляется нам достаточно интересным и необходимым.

Оригинальность / ценность: данная статья может представлять интерес для студентов, аспирантов,

а также специалистов, интересующихся зарубежным уголовным правом.

Ключевые слова: право, Россия, Сомали, Германия, преступление, наказание, правовые последствия деяния, меры безопасности; иные меры уголовно-правового характера; цели мер безопасности; социально-опасные лица.

SECURITY MEASURES: LEGISLATIVE REGULATION IN RUSSIA AND ABROAD

Minyazeva Tatiana Fedorovna, Dr of law. Position: professor. Place of employment: Russian peoples' friendship university. Department: criminal law and process chair.

Serebrennikova Anna Valerievna, Dr of law. Position: professor. Place of employment: MSU named after M.V.Lomonosov. Department: Criminal law and criminology chair. E-mail: serebranna@hotmail.ru

Abdikarim AliAhmed, postgraduate student. Place of study: Russian peoples' friendship university. Department: criminal law and process chair.

Annotation

The goal of article. The article discusses other measures of criminal law in Russia, Germany and Somalia. Reveals the basis and criteria for their application. The authors define the similarities and differences of these measures in different countries, their distinction with punishment.

Method. The comparative method used in this article enables better understanding of Russian criminal law's rules and also determines the main direction of Russian criminal law's development.

Results of study. It is noted that in different countries of the security measures (this is the more common of their term) are called differently. For example, in Germany they are called "measures of hotfixes and security" (§ 61-70 criminal code of the Federal Republic of Germany), Italy, Spain, Somalia - security measures (art.article 202-228 of the criminal code of Italy; art. senior 95-105 of the Spanish criminal code; Art. Art. 162-180 MC Somalia), in Russia - other measures of criminal law (Art. Art. 90,91, 97,99, 104¹,104²,104³ of the criminal code); in Austria - "precautionary measures" (articles 21 to 25 of the criminal code of Austria) and others [1,S. 271]. Criminal law does not define the security measures. The article emphasizes that the generalized analysis of the regulations on security measures, the grounds, conditions and purposes of their application, similarities and differences from punishment, legislative regulation of this institution in foreign countries can formulate their definition as set forth by the criminal law of preventive measures applied by the authorized bodies to a person who was socially dangerous because of his mental condition or propensity to use drugs, minority or not reached the age of criminal responsibility and in restricting their rights and freedoms until isolation from society in order to prevent the Commission of such person socially dangerous acts and (or) its cure, or improve mental state". The article is about that, in connection with the RF criminal law reform studying the experience of foreign countries, including Germany, the legislative design Institute measures to repair (and security) appears to us to be quite interesting and necessary.

The originality and practical value. This article can be of interest for students, PHD-students and everybody who is interested in German criminal law.

Keywords: right, Russia, Somalia, Germany, crime, punishment, the legal consequences of acts, security measures; other measures of criminal-legal nature; security measures; socially dangerous persons.

Меры безопасности – институт, отражающей политику государства в части экономии мер репрессии, с од-

ной стороны и - средство предупреждения совершения новых общественно опасных деяний со стороны психически нездоровых лиц – с другой. Его эффективность зависит от организации процесса исполнения этих мер, что предполагает подготовку квалифицированных сотрудников, исполняющих данные меры.

Эти меры, как и наказание, применяются за проявление негативного отношения к правам и интересам личности общества и государства, в котором содержатся признаки деяния, предусмотренного нормами Особенной части уголовного кодекса. В некоторых странах, например в Сомали, меры безопасности могут быть применены за деяния, не установленные в санкциях соответствующих статей. В Сомали возможность их применения в подобных случаях закреплена в ст.17 Конституции Сомали 1960 г. [7].

В разных странах меры безопасности (это более распространённый их термин) называются по-разному. Например, Германии их именуют «меры исправления и безопасности» (§ 61-70 УК ФРГ), в Италии, Испании, Сомали – меры безопасности (ст.ст. 202-228 УК Италии; ст. ст. 95-105 УК Испании; ст. ст. 162-180 УК Сомали), в России – иные меры уголовно-правового характера (ст.ст.90,91, 97,99, 104¹,104²,104³ УК РФ); в Австрии – «предупредительные меры» (ст.21-25 УК Австрии) и др. [1,с.271].

Рассматриваемые меры применяются, как правило, к «привычным преступникам» к лицам, страдающим психическими расстройствами или к несовершеннолетним. К таким мерам в России, относятся: применительно к лицам, страдающим психическими расстройствами, или расстройствами сексуального предпочтения малолетних - принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях; принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, общего типа; принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, специализированного типа; принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, специализированного типа с интенсивным наблюдением. принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях (ст.99 УК РФ). Применительно к несовершеннолетним - предупреждение; передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; возложение обязанности загладить причиненный вред; ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего (ст. 90 УК РФ).

В Сомали к таким мерам относятся - помещение в госпиталь или интернат для психически больных; помещение в психиатрическую больницу; помещение в реформаторий, полицейский надзор; депортация иностранца из страны (высылка) - ст. 173 УК Сомали.

Термин «иные меры уголовно-правового характера» появился в УК РФ с момента его принятия, однако выделение их отдельных видов в специальном V1разделе (главы 15 и 15¹) произошло спустя десять лет в 2006 году. Следует отметить, что в У1 разделе УК содержатся только принудительные меры медицинского характера (глава 15) и конфискация имущества (глава15¹), принудительные меры воспитательно-го воздействия содержатся в разделе V УК РФ (ч.2

ст.87, ст.ст.90,91). Эти меры могут быть применены к несовершеннолетним, совершившим преступление небольшой или средней категорий тяжести, как особый вид освобождения их от уголовной ответственности. Вместе с тем в ч.4 ст. 90 УК РФ содержится положение о том, что в случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Уголовное законодательство Российской Федерации и Федеративной Республики Сомали, Германии относится к континентальной правовой семье романской группы и имеет сходство в подходе к применению уголовно-правовых мер.

УК Сомали 1962 г. составлен по модели УК Италии 1930 г., в нем усматривается сходство и с законодательством других стран, Австрией, Германией, Францией. В настоящее время уголовный кодекс является основным источником уголовного права в Сомали, однако нормы шариата в этой стране оказывают существенного влияния на решение уголовно-правовых вопросов.

Уголовное законодательство не даёт определения мерам безопасности. Обобщенный анализ норм о мерах безопасности, основания, условий и целей их применения, сходства и отличия от наказания, законодательной регламентации данного института в зарубежных странах, позволяет сформулировать их определение как «совокупность установленных уголовным законом предупредительных мер, применяемых уполномоченными органами к лицу, признанному социально опасным в силу его психического состояния или склонности к употреблению одурманивающих средств, несовершеннолетия или недостижения возраста уголовной ответственности и выражающихся в ограничении их прав и свобод вплоть до изоляции от общества в целях предупреждения совершения таким лицом общественно опасных деяний и (или) его излечения, или улучшения психического состояния».

Как и наказание, меры безопасности являются мерами государственного принуждения, применяются от имени государства за совершение деяний, предусмотренных нормами Особенной части УК (в Сомали такие меры могут быть применены и за деяния, не регламентированные в уголовном кодексе), они содержатся в нормах Общей части УК; применяются к лицу, виновному в совершении деяния или (исключение составляют принудительные меры медицинского характера, назначаемые лицам, совершившим деяния, предусмотренные Особенной частью УК в состоянии невменяемости – п. а) ч.1 ст. 97 УК РФ, ст.172 УК Сомали, в деяниях таких лиц нет вины); по своему содержанию выражаются в ограничении прав и свобод лиц, которым они назначены; назначаются в одинаковых с наказанием целях – предупреждения совершения новых правонарушений, (исключение - принудительные меры медицинского характера, которые имеют еще цель – излечение лиц, которым они назначены, или улучшение их психического состояния (ст.98 УК РФ).

Законодательство Германии предусматривает наиболее широкий набор мер безопасности (именуемых «мерами исправления и безопасности»), среди кото-

рых превентивное заключение (§ 66 УК ФРГ). В Швейцарии, например, трудновоспитуемым подросткам наряду воспитательной помощью может быть назначено заключение под стражу до 14 дней (ст. 91 УК Швейцарии).

Основанием для применения этих мер согласно § 62 УК ФРГ является совершенное субъектом деяние и степень исходящей от него опасности.[6, с. 499].

В Российской Федерации иные меры уголовно-правового характера применяются только к лицам, достигшим возраста уголовной ответственности. Основанием их применения является уже совершенное лицом деяние, предусмотренное в уголовном кодексе и исходящая от этого лица опасность, связанная с его психическим расстройством, (а также расстройством сексуального предпочтения малолетних) причинения им иного существенного вреда, либо с опасностью для себя или других лиц (ч.2 ст.97 УК РФ). По этому поводу Н.Ф.Кузнецова писала, что основной критерий для назначения мер безопасности - «опасность субъекта, определяемая по опасности его образа жизни и образа мыслей». Она отмечала, что «устранение, пресечение этой опасности - главная цель мер исправления и безопасности»[3, с. 128].

Законодательство Сомали имеет свою специфику относительно применения мер безопасности: так, они могут быть назначены и лицу, не совершавшему деяния, предусмотренного в УК Сомали, просто в силу признания судьей опасного состояния этого лица; они не преследуют цели общего предупреждения; сроки мер безопасности могут быть неопределенными, их продолжительность нередко зависит от административных органов, от состояния здоровья лица, а не от закона, или усмотрения судебных органов.

Меры безопасности применяются, как правило, на длительный период времени. В УК Сомали установлены только минимальные сроки применения мер безопасности. Их применение прекращается, когда лицо перестает быть опасным для общества. Отбывание лицом установленного законом минимального срока меры безопасности обязательно. Например, минимальный период заключения в реформаторий в Сомали составляет три года, судья не может освободить несовершеннолетнего из реформатория до истечения этого срока. Минимальные сроки применения мер безопасности в Сомали связаны со сроками наказания, установленными за совершение соответствующих деяний.

Согласно ч. 1 ст. 173 УК Сомали лицо, обвиняемое в умышленном преступлении, за которое по закону предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее 5 лет, и приговоренное к наказанию, подлежащему смягчению в силу его психической неустойчивости или хронической интоксикацией алкоголем или наркотиками или по причине глухоты и немоты, будет помещено в госпиталь или интернат для психически больных на срок не менее одного года. Если за совершенное лицом деяние установлено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы, или лишения свободы на срок не менее десяти лет, то срок назначенной лицу меры безопасности не может быть менее трёх лет (ч. 2 ст. 173 УК Сомали). Если за деяние установлено наказание в виде лишения свободы и, при этом, лицо является общественно опасным, то, оно будет помещено в госпиталь или интернат для психически больных на период, не менее шести месяцев (ч. 3 ст. 173 УК Сомали). Помещение в госпиталь или интернат для психически больных могут

быть применены только в случаях совершения лицом умышленного деяния (ч. 1 и 2 ст. 173 УК Сомали).

Помещение в реформаторий является специальной мерой безопасности для несовершеннолетних в Сомали. Если несовершеннолетний, не достигший возраста 14 лет, совершил предусмотренное уголовным законом умышленное деяние, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок до трех лет, то его следует поместить в реформаторий на срок не менее трех лет (ст.117 УК Сомали).

В случае признания лица социально опасным, судья не должен дополнительно мотивировать назначение ему меры безопасности, он просто должен назначить её. Проблему представляет выявление общественно опасных лиц.

Судья может отменить свое постановление, если придет к выводу, что лицо перестало быть опасным для общества (ст. 166 УК Сомали). Таким образом, ст. 166 УК Сомали дает судье дискреционное назначение предварительных мер безопасности, перед тем как будет вынесен приговор в отношении этого лица. Это право применяется лишь в отношении установленного законом круга лиц. Как отмечает Паоло Контини, целью предоставления судье дискреционного права является наделение его законной возможностью защитить общество от лиц, которые представляют опасность для общества и, которые могут совершить и другие опасные деяния до судебного разбирательства, вынесения приговора[9, с. 11].

В лечебные психиатрические заведения помещаются лица, осужденные за преступления, совершенные по неосторожности вследствие психической неустойчивости или хронической интоксикации алкоголем или наркотиками, или по причине глухоты или немоты на срок не менее двух лет (ст. 176 УК Сомали). Если за совершенное ими преступления предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее двух лет. Если за совершенное преступление закон предусматривает наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы, минимальный срок помещения в психиатрическую больницу – десять лет. Такая мера безопасности назначается на срок не менее пяти лет, если за совершение преступления предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее 10 лет. Положения этой статьи также будут применяться к лицам, оправданным за содеянное по причине их возраста, в этом случае применимы любые условия, содержащиеся в ч. 1 этой статьи (ч. 4 ст. 176 УК Сомали). Данное положение ст. 176 УК Сомали применяется и в случаях оправдания лица по причинам психической неустойчивости, хронической интоксикации алкоголем или наркотиками или по причине глухоты или немоты. Считается, что такие лица неспособны отвечать за совершенное ими деяние[8, с. 197].

В случае совершения лицом деяния, предусмотренного уголовным законом, меры безопасности могут либо заменять наказание, либо применяться наряду с ним. В последнем случае эти меры назначаются лицу с учетом данных, характеризующих его личность, а не тяжесть совершенного им деяния (ст. ст. 162-180 УК Сомали) [11].

Применение мер безопасности регламентируются не только уголовным, но и уголовно-процессуальным законодательством (ст. ст. 78 -258 УПК Сомали) [10]. В главах 50 (ст.ст. 427, 431,432) и 51 УПК РФ регламентируются особенности производства по делам о при-

менении к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия и о применении принудительных мер медицинского характера. Это обеспечивает юридическую гарантию охраны прав таких лиц.

Меры безопасности могут применяться к иностранным гражданам и лицам без гражданства, находящимся на территории Республики Сомали (ч. 3 ст. 163 УК) по тому же основанию, что и для граждан Сомали. В УК РФ нет специальной нормы о применении иных мер уголовно-правового характера к иностранным гражданам и лицам без гражданства, они применяются к ним в соответствии с общими правилами действия уголовного закона в отношении таких лиц.

В Российской Федерации применение таких мер воспитательного характера к несовершеннолетним, как передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа, ограничение досуга и установление особых требований к проведению несовершеннолетнего устанавливается продолжительностью от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет - при совершении преступления средней тяжести. В специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа несовершеннолетний может быть помещен на срок до достижения им возраста восемнадцати лет, но не более чем на три года (ч.3 ст.90, ч.2 ст.92 УК РФ).

В России минимальный срок применения принудительных мер медицинского установлен в шесть месяцев, а максимальный зависит от психического состояния лица. Лицо, которому назначена принудительная мера медицинского характера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в шесть месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении применения или об изменении такой меры. Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера осуществляются судом по представлению администрации медицинской организации, осуществляющей принудительное лечение, или уголовно-исполнительной инспекции, контролирующей применение принудительных мер медицинского характера, на основании заключения комиссии врачей-психиатров. Первое продление принудительного лечения может быть произведено по истечении шести месяцев с момента начала лечения, в последующем продление принудительного лечения производится ежегодно (ст.102 УК РФ).

Меры, безопасности, содержащиеся в ст. ст 172 и 182 УК Сомали классифицируются законодателем на личные, связанные и не связанные с ограничением свободы, и имущественные. К последним относится конфискация.

К личным мерам безопасности, связанным с ограничением свободы в соответствии со ст. 172 УК Сомали относятся:

помещение в госпиталь или интернат для психически больных;

помещение в психиатрическую больницу;

помещение в реформаторий.

К личным мерам безопасности, не связанным с ограничением свободы относятся:

полицейский надзор;

депортация иностранца из страны (высылка).

В законодательстве России такого деления иных мер уголовно-правового характера нет.

Порядок применения мер безопасности в Сомали мало чем отличается от порядка их применения в России и других странах. Судья должен рассмотреть характер и природу совершенного лицом преступления или проступка – тяжесть причиненного вреда и степень преступного намерения. Затем он должен рассмотреть личностные характеристики лица, совершившего деяние, его мотивы, жизненные ситуации, образ жизни привычки, семейное положение и общественный статус[5, с. 516]. После рассмотрения этих факторов, судья должен решить вопрос о том, склонно ли лицо к совершению общественно опасных деяний в будущем.

Если правонарушитель, страдающий психическим расстройством, или душевно больной, обвиняется в совершении уголовных правонарушений, которые по закону караются наказанием в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет, следовательно это довольно опасные деяния, например, ограбление с отягчающими последствиями (ч. 3 ст. 484 УК Сомали); тяжкое телесное повреждение (ч. 3 ст. 440 УК Сомали) и вымогательство с отягчающими последствиями (ч. 2 ст. 485 УК Сомали), то судья должен назначить меру безопасности в виде заключения в госпиталь или интернат для психически больных на срок не менее чем один год.

Помещение в реформаторий является специальной и наиболее строгой мерой безопасности для несовершеннолетних в Сомали. Во время следствия или судебного разбирательства, судья может постановить, чтобы лицо, не достигшее восемнадцати лет, или лицо с нездоровой психикой, наркоман, хронический алкоголик, были предварительно отправлены в реформаторий, больницу для психически больных, госпиталь или интернат для психически больных.

Судья может отменить свое постановление, если придет к выводу, что лицо перестало быть опасным для общества (ст. 166 УК Сомали). Таким образом, ст. 166 УК Сомали дает судье дискреционное назначения предварительных мер безопасности, перед тем как будет вынесен приговор в отношении этого лица. Это право применяется лишь в отношении установленного законом круга лиц.

В 2007 г. в Сомали, впервые в истории страны, в целях обеспечения государственной и общественной безопасности был принят закон о противодействии терроризму [12]. Согласно этому закону, лица, чьи действия подпадают под признаки экстремизма, или терроризма, могут быть подвергнуты мерам безопасности (ст. 8 Закона.).

Мера безопасности в виде полицейского надзора назначается на срок не менее одного года. В случаях, когда полицейский надзор назначен за деяние, санкция за которое лишение свободы сроком не менее десяти лет, полицейский надзор устанавливается на срок не менее трех лет. Полицейский надзор налагается на лицо во всех случаях условного его освобождения от наказания.

Лицу, находящемуся под полицейским надзором может быть запрещено, покидать определенное место, посещать определенные места, например, бары, где продаются спиртные напитки. Его могут обязать посещать еженедельно, или ежемесячно, а в случаях не-

обходимости и ежедневно полицейский участок, для контроля за ним. Поставленные условия должны соответствовать природе преступления и степени опасности преступника. Необходимо отметить, что в законодательстве Сомали и ФРГ эти вопросы регламентируются сходным образом [2, с. 201].

Меры безопасности в виде запрета проживания в стране применяется в отношении иностранных граждан виновных в совершении преступления и приговоренных к лишению свободы на срок не менее десяти лет, эти лица должны быть высланы из республики (ст. 181 УК Сомали). Эта статья применяется только в отношении иностранных граждан, высылка собственных граждан запрещается Конституцией страны, (ст. 11 Конституции Сомали гласит, что гражданин не может быть депортирован из республики). Однако во Временной Конституции Федеративной Республики Сомали, которая действует в настоящее время, такое положение не нашло закрепления.

Несмотря на достаточное законодательное регулирование порядка и условий назначения мер безопасности, предусмотренных УК Сомали, указанный институт в современном Сомали применяется редко.

До распада государства превентивные меры к политическим противникам были одними из распространенных и часто используемых инструментов предупреждения совершения уголовных нарушений. Но в связи с отсутствием политической конкуренции утратили свое значение как средство принуждения. Хотя в некоторых случаях применение превентивных мер может быть исторически оправдано. Как отмечал Ф. М. Решетников, «превентивное заключение политических противников может быть оправдано в исключительных случаях, как вынужденная и временная мера со стороны правительства, проводящего прогрессивную политику и наталкивающегося на сопротивление реакционных элементов» [4, с. 176].

Меры исправления и безопасности расположены в третьем разделе Общей части УК Германии «Правовые последствия деяния» и не смешиваются ни с одним из видов правовых последствий деяния, а представляют собой самостоятельную группу норм, объединенных в главе шестой «Меры исправления и безопасности». Данная глава содержит правовые предписания, определяющие не только систему этих мер, но и специфику данного института правовых последствий деяния, например, последовательность их исполнения, замены одной меры другой в процессе исполнения, условную отсрочку мер исправления и безопасности и ряд других моментов. Это подчеркивает их специфику, так как для остальных наказаний указанные правовые предписания содержатся в иных главах рассматриваемого раздела. Особенность рассматриваемых мер состоит в том, что они являются правовым последствием не только тогда, когда виновность лица установлена судом и имеется приговор суда, но и ряд из них может быть назначен в определенных, указанных в законе случаях при отсутствии виновности лица, например, при помещении в психиатрическую больницу.

Таким образом, германский законодатель даже терминологически проводит различие между наказанием и мерами исправления и безопасности, хотя, конечно, отличие в правовой природе наказаний и некоторых мер исправления и безопасности иногда бывает сложно рассмотреть. Основанием для применения этих мер согласно § 62 УК ФРГ является совершенное субъек-

том деяние и степень исходящей от него опасности. Профессор Н.Ф.Кузнецова отмечала, что основной критерий для назначения мер безопасности - «опасность субъекта, определяемая по опасности его образа жизни и образа мыслей». Она отмечала, что «устранение, пресечение этой опасности - главная цель мер исправления и безопасности» [3, с. 128].

В качестве превентивных мер меры исправления и безопасности были введены в систему правовых последствий деяния, предусмотренных в УК, так называемым Законом о привычных преступниках от 24.11.1933 г.

В целом же при применении мер исправления и безопасности, по мнению германских правоведов, наиболее полно нашли свое отражение цели ресоциализации и превентивные функции.

Перечень мер исправления и безопасности определен в § 61 УК ФРГ и является исчерпывающим. Ими являются:

- 1) помещение в психиатрическую больницу;
- 2) помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов;
- 3) превентивное заключение;
- 4) установление надзора;
- 5) лишение водительских прав;
- 6) запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью.

Меры исправления и безопасности можно классифицировать на две группы: 1) меры, связанные с лишением свободы (к которым относятся три первые из указанных выше мер исправления и безопасности), и 2) иные, то есть меры, не связанные с лишением свободы (к которым относятся три последние из указанных выше мер исправления и безопасности).

Параграф 62 УК Германии устанавливает «принцип соответствия» мер исправления и безопасности «значению совершенного лицом или ожидаемому от него деяния, а также степени исходящей от него опасности».

Установление надзора, лишение водительских прав и запрещения занятия определенной профессиональной деятельностью являются мерами, не связанными с лишением свободы.

К мерам безопасности и исправления, предусматривающим ограничение свободы человека, Германский УК относит:

- в случае психического или умственного расстройства человека – помещение его в соответствующее медицинское учреждение;
- в случае алкогольной или другой наркотической зависимости – помещение в специальные диспансеры;
- применительно к закоренелым правонарушителям – применение к ним так называемого превентивного заключения;

Достаточно спорным является вопрос, соответствует ли наличие мер исправления и безопасности, предусматривающих лишение свободы, как один из видов правовых последствий для осужденного, действующим конституционно-правовым нормам.

Среди правоведов Германии, а также российских ученых, занимающихся германским уголовным правом, наблюдается неоднозначное отношение к мерам исправления и безопасности. Так, например, проф. Н.Ф.Кузнецова отмечала, что ряд правоведов Германии говорит о «кризисе «системы двухколейности» по ряду оснований. Во-первых, меры безопасности не основаны на виновности. Крайне спорен и не определен принцип констатации лица вне его вины. Во-вторых,

неясна правовая природа многих мер безопасности и поэтому их далеко не всегда можно ограничить от наказаний. В-третьих, многие из них более репрессивны, чем наказания».

С этими утверждениями в целом можно согласиться.

Однако следует подчеркнуть, что законодатель ФРГ не относит меры исправления и безопасности к наказанию и четко отграничивает их от дополнительных наказаний и дополнительных последствий.

По мнению Федерального Конституционного Суда Германии, «причинная связь между наказанием и только превентивной мерой состоит в следующем: оба вида санкций напрямую связаны с основным деянием. Фактическое установление процесса совершения преступления, его возникновение и поведение лица после совершения им преступления являются решающими не только для решения вопроса о вине и наказании, но и для прогноза опасности этого лица».

Некоторая непоследовательность германского законодателя проявляется, на наш взгляд, в следующем. Если рассматривать Общую часть УК Германии с системной точки зрения, то нормы о мерах исправления и безопасности, как уже отмечалось, он помещает в раздел «Правовые последствия деяния», хотя в ряде случаев лицо еще не было осуждено, а существует лишь вероятность вынесения обвинительного приговора в случае «ожидаемого деяния» (§ 62). Именно в этом проявляется профилактическая функция применения таких мер. Поэтому в целом нельзя говорить, что при назначении мер исправления и безопасности может отсутствовать виновность.

Часть 2 ст. 103 Основного Закона ФРГ содержит положение, согласно которому деяние может быть наказано, только если его наказуемость была установлена законом до совершения этого деяния. Оценивая меры исправления и безопасности, предусматривающие лишение свободы, Федеральный Конституционный Суд Германии указал, что они не могут рассматриваться как «наказание», так как не являются санкцией, но служат для профилактики и предупреждения преступлений.

Наиболее спорной мерой исправления и безопасности является помещение осужденного в превентивное заключение.

Целью превентивного заключения является надежная охрана общества от склонных к преступлениям лиц в условиях временной изоляции последних. Превентивное заключение представляет собой меру, предусматривающую лишение свободы. Преступник, в отношении которого была вынесена данная мера остается в заключении после отбывания им срока лишения свободы в том случае, если при проведении в отношении его комплексной экспертизы была установлена или может быть установлена его потенциальная опасность для общества на основе его склонности к совершению тяжких преступлений, которые могут нанести огромный психический либо физический вред его жертве или огромный экономический ущерб. Дальнейшими предпосылками к применению данной меры исправления и безопасности является рассмотрение вынесенных против осужденного мер наказания, основывающихся на его вине.

В соответствии со ст. 66 превентивное заключение может быть назначено уже в процессе вынесения приговора. Предпосылкой для назначения этой меры ис-

правления и безопасности является отрицательный прогноз о потенциальной опасности осужденного, основывающийся на оценке его личности, происхождения, воспитания, биографии, интеллекта и т.д., а также анализе совершенных им деяний.

В соответствии со ст. 66 УК Германии, при назначении наказания в виде лишения свободы сроком от 2 двух лет и более за совершение умышленного уголовно-наказуемого деяния суд назначает наряду с наказанием в виде лишения свободы помещение осужденного в превентивное заключение в том случае, если: 1) осужденный уже два раза был приговорен к лишению свободы в каждом случае сроком от одного года и более за совершение умышленного уголовно-наказуемого деяния, совершенного им до нового преступления; 2) он отбывал наказание в виде лишения свободы сроком от двух лет и более или одну из мер исправления и безопасности, предусматривающую лишение свободы в результате совершения им одного или нескольких уголовно-наказуемых деяний до совершения им нового преступления; 3) с учетом оценки личности преступника и совершенных им деяний было установлено, что в результате его склонности к совершению тяжких преступлений, то есть деяний, в результате которых жертвам наносится тяжкий психический или физический вред или причиняется существенный материальный вред, он представляет опасность для общества.

Для того чтобы иметь возможность назначить превентивное заключение лицам, опасность которых в момент вынесения приговора не была установлена, или выяснилась лишь в ходе отбывания ими наказания в местах лишения свободы, германский законодатель ввел в УК в 2003 году §66a «Условия назначения превентивного заключения». В соответствии с данной нормой «.....суд назначает превентивное заключение в том случае, если в результате общей оценки осужденного, его деяний и его поведения во время отбывания им наказания выясняется, что от него можно ожидать совершения значительных противоправных деяний, которые могут нанести огромный психический или физический вред его жертве».

Как известно, в результате длительного лишения свободы заключенному может быть причинен различного вида вред. Для того чтобы его предотвратить, в рамках превентивного заключения разрешаются определенные послабления в содержании осужденного, например, ему предоставляется отпуск сроком до 1 месяца.

Превентивное заключение не может применяться в отношении лиц, не достигших 18-ти летнего возраста. В отношении совершеннолетних, не достигших возраста 21 года, данная мера может применяться в соответствии со ст. 106 Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних 1974 г.

Если на основании § 67d, абз. 1 УК Германии срок помещения осужденного в медицинское учреждение составляет два года, то в соответствии со § 67d, абз. 3 осужденный может быть помещен в превентивное заключение на более длительный срок, верхний предел которого определен десятью годами. Более длительное превентивное заключение вплоть до пожизненного может быть назначено только особо опасным преступникам. Кроме того, § 67 УК предусматривает возмож-

ность отбывания осужденным превентивного заключения наряду с наказанием в виде лишения свободы.

Комплексная экспертиза возможности совершения заключенным противоправных деяний проводится в процессе отбывания данной меры каждые два года. В случае вынесения положительного для заключенного экспертного заключения, он освобождается из заключения, проходит далее этап условного осуждения и попадает под надзор.

В 2004 г. германским законодателем был введен § 66b, устанавливающий возможность дополнительного назначения превентивного заключения осужденного после отбытия им наказания в виде лишения свободы: «Если до окончания отбывания наказания в виде лишения свободы становятся известны факты, указывающие на огромную опасность осужденного для общества, то суд имеет возможность назначить ему дополнительное помещение в превентивное заключение.....».

Введение в УК названных статей стало реакцией законодателя на продолжавшуюся длительное время дискуссию о накопившемся среди населения страхе перед лицами, освобождаемыми из мест лишения свободы, которые имеют склонность к совершению новых противоправных деяний.

Одновременно с этим законодателю была предоставлена возможность создания эффективного средства регулирования законопослушного поведения осужденного в местах лишения свободы.

По мнению Федерального Конституционного Суда Германии, «ужасающие преступления недавнего времени, совершенные лицами, ранее судимыми за совершение таких же деяний, ясно показали, что система охраны общества от сексуальных преступлений и других тяжких уголовно-наказуемых деяний срочно требует усовершенствования. Действующее право не обеспечивает достаточных возможностей противостояния преступнику, чья опасность выясняется лишь в процессе отбывания им наказания. Эти преступники подлежат освобождению из мест заключения даже в том случае, если была установлена реальная опасность совершения ими других тяжких преступлений. Она не может быть эффективно предотвращена в результате применения инструмента последующего надзора в соотв. со ст.68 УК ... Законы о ресоциализации лиц, отбывших наказание, также не дают регулярных инструментов, направленных против освобождения особо опасных преступников из мест лишения свободы, у которых были обнаружены личностные изменения, но не установлены психические заболевания, обуславливающие его помещение в психиатрическую больницу».

В решениях судов помещение осужденного в превентивное заключение было конкретизировано на основании отдельных фактов. Поэтому обязанность государства состоит в том, чтобы охранять граждан от подобной опасности».

Превентивное заключение как одна из мер исправления и безопасности подвергалась и подвергается в настоящее время острой критике.

Наиболее проблемной видится совместимость рассматриваемых правовых последствий с основными правами человека и гражданина, в частности установленными в ст.1, ст. 2, абз. 1, ст. 3, ст. 19 и ст. 20 Основного закона ФРГ. Противники превентивного заключения аргументируют свою позицию тем, что уголовно-правовые нормы, устанавливающие меры исправления и безопасности, пренебрегают принци-

пами неприкосновенности человеческого достоинства, т.к. они посягают на основополагающие факторы свободы человека, одного из наиболее важных основных прав, являющегося в соответствии с Основным законом неприкосновенным, и нарушают принцип «нет наказания без вины».

По мнению Федерального Конституционного Суда Германии, помещение осужденного после отбывания им наказания в виде лишения свободы в превентивное заключение является наиболее тяжким посягательством на его свободу. Несмотря на это, огромная заинтересованность общества в эффективной защите от особо опасных преступников может в отдельных случаях перевесить интересы реализации права на свободу отдельным человеком, которого касается данный противоречащий ст. 2 часть 2 Основного Закона нормативно-правовой акт. В соответствии с этим Конституционный Суд отметил, «помещение в превентивное заключение ... не является нарушением гарантии достоинства человека и гражданина, предусмотренной ч. 1 ст. 1 Основного Закона ФРГ».

Достоинство человека не нарушается помещением в превентивное заключение на длительный срок, если оно необходимо с учетом существующей продолжительное время опасности осужденного. Установленная в Основном законе взаимосвязь индивидуума с обществом оправдывает возможность принятия мер для охраны важнейших общественных ценностей от причинения им вреда. Обществу нельзя запретить защищать себя от опасных преступников посредством лишения их свободы. В данном случае необходимо, однако, следить за самостоятельностью осужденного, охранять и уважать его достоинство.

Поэтому в процессе превентивного заключения, так же как и в процессе отбытия наказания в виде лишения свободы, необходимо создание таких условий для осужденного, которые позволили бы ему после освобождения законопослушно существовать на свободе».

Вмешательство в такое основное право осужденного, как личная свобода, должно быть легитимно с точки зрения соразмерности интересов общества и осужденного путем составления соответствующего прогноза, что всегда вызывает определенную сложность, связанную с невозможностью установления приоритета чьих-либо интересов.

На рассмотрение Конституционным Судом формальной стороны вопроса законодатель отреагировал принятием 23 июля 2004 года Закона о Введении дополнительного превентивного заключения. На основании данного закона в УК Германии был введен § 66 b, устанавливающий, что суд может принять решение о дополнительном помещении осужденного в превентивное заключение, в том случае, если после вынесения приговора за совершение преступления, направленного против жизни, телесной неприкосновенности, личной свободы или полового самоопределения, а также преступления в соответствии с §§ 250, 251 и в совокупности с §§ 252, 255, а также деяний, предусмотренных § 66, абз. 3, предложение 1, до окончания исполнения наказания в виде лишения свободы, выясняются факты, указывающие на огромную опасность осужденного для общества.

Подобное решение может быть принято в том случае, если общая оценка осужденного, оценка совершенных им деяний и дополнительный анализ его поведения во время отбывания им наказания показала, что он вероятнее всего будет совершать тяжкие уголовно-наказуемые деяния, в результате которых жерт-

вам может быть нанесен тяжкий психический или физический ущерб, а также, если выполнены все другие предпосылки § 66.

На наш взгляд, при рассмотрении формальной стороны вопроса законодателю в любом случае необходимо учитывать потребности общества в его защите и сохранении ценностей. Поэтому положительный прогноз потенциальной опасности осужденного, основанный на анализе его личности и ее нарушений, его склонности к совершению преступлений, его потенциальных криминальных наклонностей, может противостоять основному праву личности на свободу.

Конституционные принципы и гуманистические начала Основного Закона ФРГ находят свое выражение во всех отраслях законодательства Германии, в том числе и в уголовном. Эти принципы реализуются в особенности в уголовно-правовых нормах, регулирующих наказания, и способствуют становлению и развитию многообразных правовых институтов в этой сфере.

Меры исправления и безопасности, существенно отличаясь от уголовного наказания, служат на благо общества и способствуют реализации целей уголовной политики. Однако их применение в целях общего блага далеко не бесспорно, особенно с точки зрения закрепленных в Основном законе прав человека. Поиск баланса интересов в этой сфере является приоритетной задачей законодателя и правоприменителя. Немецкий опыт был бы полезен и российскому законодателю в процессе гуманизации системы уголовных наказаний.

Хотелось бы отметить, что по данным Федерального статистического ведомства [12] по состоянию на 2008 год в немецких тюрьмах в превентивном заключении находилось в общей сложности 300 осужденных, причем более половины из них – преступники, совершившие половые преступные деяния.

Заметим также, что каких-либо специфических гарантий от судебного произвола при назначении превентивного заключения в законодательстве Германии не установлено. Германские правоведа даже не видят в этом необходимости, т.к. назначение превентивного заключения происходит при строгом соблюдении закона. По нашему мнению, высокий уровень правовой культуры в Германии и соблюдение принципа законности в условиях демократического правового государства является основной гарантией законного и справедливого с правовой точки зрения назначения и исполнения превентивного заключения как меры исправления и безопасности, предусмотренной УК Германии. В основе назначения всех указанных мер исправления и безопасности лежит принцип соответствия, установленный § 62 УК ФРГ. Он заключается в соответствии назначаемой меры исправления и безопасности «совершенному лицом или ожидаемому от него деянию, так же как и степени исходящей от него опасности».

Кратко охарактеризуем помещение в психиатрическую больницу и помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов.

Так помещение в психиатрическую больницу (§ 63) возможно при наличии ряда условий:

а) совершение противоправного деяния (преступления или проступка) в состоянии невменяемости (§ 20) или уменьшенной вменяемости (§ 21);

б) если из общей оценки лица и его деяния следует, что от него, вследствие его состояния, можно ожидать серьезных противоправных деяний и поэтому оно опасно для общества. Таким образом, должна существовать вероятность совершения лицом противоправных деяний в будущем.

Следует отметить, что при помещении в психиатрическую больницу невменяемого лица (§ 20) данная мера назначается без учета виновности лица, т.к. оно действует без вины, хотя и выполняет состав предусмотренного УК деяния, что характерно для германской уголовно-правовой концепции.

Если лицо действует в состоянии уменьшенной вменяемости (§21), то наказание ему может быть смягчено и наряду с наказанием лицу назначается рассматриваемая мера.

В свою очередь помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов (§ 64) возможно при наличии следующих условий:

а) у лица должна быть склонность к чрезмерному употреблению спиртных напитков или других одурманивающих средств;

б) лицо должно быть осуждено за противоправное деяние (преступления или проступка), совершенное им с таким состоянием или в результате этой склонности, или не осуждено только потому, что оно было в состоянии невменяемости, которая доказана или не исключена;

в) имеется опасность, что вследствие своей склонности в будущем можно ожидать от лица совершения серьезных противоправных деяний.

Следует выделить ряд признаков, характерных для общей характеристики указанных мер:

1. Если рассматривать последовательность исполнения меры (помещение в психиатрическую больницу, помещение в лечебное заведение для алкоголиков или наркоманов) и наказания, то можно отметить, что она исполняется, как правило, до наказания, если суд устанавливает, что она достигается таким образом легче (§ 67).

2. В процессе отбытия таких мер как помещение в психиатрическую больницу, лечебное заведение для алкоголиков или наркоманов, возможна замена одной меры другой, если ресоциализация этого лица может быть таким образом достигнута лучше (§ 67а, абз.1).

3. В большинстве случаев при назначении таких мер как помещение в психиатрическую больницу, лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов суд принимает решение об условной отсрочке этих мер, если «особые обстоятельства дают основания полагать, что цель этой меры может быть достигнута и таким образом». В таких случаях над лицом устанавливается надзор (§ 67b, абз.1, 2).

4. Если наказание в виде лишения свободы исполняется перед указанными выше мерами или одновременно с ними, то суд перед окончанием отбытия наказания в виде лишения свободы устанавливает, требуется ли применение этой меры для достижения ее целей, если этого не требуется, то суд назначает условную отсрочку этой меры, а над лицом устанавливается надзор (§ 67с, абз. 1).

Таким образом, законодательство Германии предусматривает наиболее широкий набор мер безопасности (именуемых «мерами исправления и безопасности»), среди которых наиболее суровым из них, на наш

взгляд, является превентивное заключение (§ 66 УК ФРГ), в связи с тем, что оно представляет собой «лишение свободы лица не в качестве наказания за совершенное им преступление, а в качестве средства предупредить возможное совершение этим лицом уголовно наказуемых деяний на какой-то срок. В одних странах (современная ФРГ) применяется как одна из мер безопасности к профессиональным и "неисправимым" преступникам, в других - как мера политической репрессии (гитлеровская Германия, Индонезия с 1966 г.)».

Исходящая от лица опасность может быть связана с его психическим расстройством, вследствие которого возможно причинение этим лицом существенного вреда себе, или другим лицам, обществу государству, с расстройством сексуального предпочтения малолетних, с несовершеннолетним возрастом (ч.2 ст.97, ст.90 УК РФ, Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 04.08.1953 г.).

Следует отметить, что в настоящее время в Сомали заметна тенденция к сокращению применения мер, связанных с помещением лица в специальные учреждения (реформатории для несовершеннолетних, в госпиталь или интернат для психически больных; в психиатрическую больницу). Это объясняется отсутствием у государства достаточных средств и квалифицированных специалистов, способных оказывать требуемую помощь таким лицам. Поэтому, а также в связи с проводимой в РФ уголовно-правовой реформой изучение опыта зарубежных государств, в том числе Германии, по законодательному конструированию института мер исправления (и безопасности) представляется нам достаточно интересным и необходимым.

Список литературы:

1. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть. «Юрлитинформ».М.2009.
2. Крылова Н., Серебренникова А. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) М.: 2009.
3. Кузнецова Н.Ф. Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. М.,1980.
4. Решетников Ф.М. Уголовное право зарубежных государств. Вып. 4. Наказание. М, 1975.
5. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части :учебник /Н. А. Голованова, В. Н. Еремин, М. А. Игнатова и др.; Под ред. И. Д. Козочкина. -3-е изд., перераб. и доп., учеб. - М. :Волтерс Клувер, 2010.
6. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / Под ред. Н.Е. Крыловой. 4 изд / Н. Голованова, В. Еремин, М. Игнатова и др. — Юрайт Москва, 2013.
7. The Constitution of the Democratic Republic of Somalia, Mogadishu 1960.
8. Ganzglass, Martin R. The Penal code of the Somali Democratic Republic; with cases, commentary and examples. New Brunswick, N.J. 1971 .
9. Paolo Contini. Integration of Laws in the Somali Republic. Mogadiscio, 1964.
10. The Criminal Procedure Code of Democratic Republic of Somalia. Mogadishu, 1963.
11. The Penal code of the Somali Democratic Republic, Mogadishu, 1962. Xeerka ka hortaga argagaxisada. Muqdisho, 2007.
12. Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2009, Vollstaendiger Nachweis.