

14. Історія держави і права України: підручник / А. С. Чайковський, В. І. Батрименко, Л. О. Зайцев. – К.: Юрінком Інтер. 2006. – 459 с.
15. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: часть общая: в 6 т. / А. А. Пионтковский. – М.: Наука, 1970. – Т. 2: Преступление. – 1970. – 515 с.
16. Кримінальний кодекс України: проект, підготовлений за завданням Комісії ВР України / В. І. Смітєнко // Іменем Закону. – 1997. – 16.05 – С. 4-45.

Ягунов Д. В., ОНЮА

КАТЕГОРІЯ «НЕБЕЗПЕЧНИЙ ЗЛОЧИНЕЦЬ» У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття посвячена вопросам трансформации сущности наказания и его целей в XIX в. в направлении от наказания к мерам безопасности. Анализируется актуализация концепции социальной защиты и восстановления понятия «опасный преступник» или «преступник по привычке» в современном уголовном законодательстве зарубежных стран.

The article is devoted to questions of transformation of punishment essence and its aims in the XIX century in direction from punishment to measures of safety. Actualization of social defence conception and renewal of concept «dangerous criminal» or «criminal on habit» in the modern criminal statute of foreign countries is analyzed.

Ця стаття присвячена питанням, які в кримінологічній науці традиційно пов'язуються з позитивістськими концепціями, тому і розглядаються здебільшого в історичній ретроспективі. Проте сучасні тенденції розвитку багатьох інститутів кримінального права у зарубіжних країнах обумовлюють звернення саме до позитивізму, у тому числі антропологічного, що і актуалізує цей напрямок дослідження.

Минуло багато часу з моменту, коли Чезаре Ломброзо представив результати своїх досліджень та активізував тривалу й гостру дискусію про свободу волі, протиставляючи покаранню – головному інструменту класичної школи кримінального права – концепцію соціального захисту з її заходами соціальної безпеки.

Представниками позитивістських шкіл антропологічної спрямованості (Чезаре Ломброзо, Енріко Феррі, Рафаель Гарофало,

Дмитро Дріль) злочин розглядався як прояв хворобливого, тобто небезпечного стану особи. У наукових концепціях позитивістів злочинець, на відміну від класичного підходу, не був раціональним актором, а його злочин – проявом його вільного вибору.

Класичні погляди на кримінальну відповідальність, що ґрунтувалися на карі та кримінально-правовому залякуванні, позитивістами відкидалися. Їх не цікавило питання пошуку найточнішого співвідношення між тяжкістю злочину та ступенем суворості кари, яке потрібно було знайти у кримінальному кодексі з метою досягнення цілей кримінального покарання. Суспільство могло вплинути на таких злочинців не за допомогою покарання з його традиційними цілями, а лише шляхом застосування заходів безпеки, спрямованих на фізичне унеможливлення вчинення нових злочинів.

Так, на думку Енріко Феррі, щодо природженого злочинця має застосовуватися тривала ізоляція від суспільства, для злочинця за звичкою – тимчасова ізоляція, щодо випадкового злочинця – відновлення завданої шкоди, а злочинець за пристрастю взагалі має користуватися безкарністю.

Як зазначав один з найвідоміших представників антропологічної школи Дмитро Дріль, “головними засобами захисту суспільства ця школа вважає заходи попередження, а засобами другорядними – покарання, метою якого є виправлення”. Тому нова школа відмовлялася “від пошуку довільних рівнянь зла злочину та зла покарання, несумірних за своєю сутністю”. Відносно злочинця вона ставила “лише розумно-утилітарні цілі, які повною мірою співпадають і з цілями етичними” [1, с. 3].

У цьому контексті варто також згадати і про школу соціального захисту, яка була створена у середині ХХ століття Філіпо Граматика та Марком Анселем. Вона наголошувала, що засоби боротьби із злочинністю повинні розглядатися як засоби забезпечення суспільства, але ніяк не покарання індивіда. Новий соціальний захист передбачав нейтралізацію правопорушника шляхом або його видалення та ізоляції від суспільства, або шляхом застосування до нього виправних та виховних заходів.

Сьогодні майже у кожному підручнику з кримінології зазначається, що Ломброзіанство було надзвичайно цікавою теорією, що Ломброзо провів величезну кількість досліджень (якими мало хто із сучасних вчених може похвалитися), що він та інші представники антропологічної школи кримінального

права здійснили неабиякий вплив на його розвиток. Проте, як це вважається, вчення його є ненауковим з позиції сьогодення. Погляди позитивістів нерідко розглядаються як такі, що суттєво порушують загально визнані права людини.

З цим не можна сперечатися. Більше того, можна згадати, що деякі ідеї Феррі були покладені в основу італійського фашистського Кримінального кодексу 1930 року.

Проте актуальність обраної для дослідження тематики полягає у тому, що на сучасному етапі у багатьох країнах можна спостерігати відродження позитивістських концепцій, спрямованих на вдосконалення кримінально-правових механізмів соціального захисту. Йдеться про появу на науковому горизонті кримінально-правового поняття “безпека суспільства”, але у новому розумінні. В умовах сьогодення саме поняття захисту (убезпечення) суспільства обумовлює трансформацію систем покарань. Більше того, воно стосується мети кримінального покарання як такого.

Категорія небезпечного злочинця була центральною для кримінологічних шкіл позитивістського спрямування. У подальшому класична школа з її формалізмом та догматикою витіснила подібні уявлення, наголошуючи на своїй головній ідеї: карати не за стан особи, а за фактично вчинений злочин, передбачений кримінальним законом.

Проте сьогодні у законодавстві багатьох сучасних країн з’являються кримінально-правові інструменти, спрямовані на захист суспільства від злочинності шляхом стигматизації окремих осіб саме за допомогою категорії “небезпечний злочинець” або аналогічних за змістом понять, що ставить під сумнів питання свободи волі та раціональності злочинця, на чому базується класична школа кримінального права.

Можна пригадати два цікавих факти, які стосуються антропологічної школи і які мають свого роду символічне значення для питання, що розглядається у цій статті.

По-перше, можна згадати, що відомий усім детектор брехні (поліграф) було вперше сконструйовано та використано для потреб слідчої практики саме Чезаре Ломброзо.

По-друге, цікаво було б нагадати, що у 2007 році англійський парламент прийняв закон позитивістського спрямування з незвичною для вітчизняного юриста назвою “Про управління злочинцями” [2]. Одним з положень цього закону є те, що особи, засуджені за статеві злочини та умовно звільнені із в’язниць,

зобов'язані регулярно проходити перевірки на детекторі брехні. Це встановлено для того, щоб "робити внесок у здійснення більш безпечного управління цим злочинцем в умовах вільного суспільства".

З урахуванням цього та інших прикладів з сучасної практики функціонування національних систем кримінальної юстиції, що будуть розглядатися у цій статті, можна впевнено сказати, що ломброзіанство – як його антропологічну складову, так і соціальну – сучасна кримінологія, здається, зарано залишила на музейних полицях, повісивши на них ярлик "реакційних буржуазних теорій".

Сучасний соціальний захист здебільшого базується на такому моральному обґрунтування застосування покарання як *incarceration*, тобто на фізичному унеможливленні злочинців вчиняти рецидивні злочини. Ця концепція виходить з того, що теоретично невелика кількість небезпечних злочинців вчиняє велику кількість тяжких та/або рецидивних злочинів. Ресоціалізація злочинців і як мета покарання, і як науково-теоретична концепція, і як сфера практичної діяльності пенітенціарних установ у західних країнах вже як сорок років втратила актуальність, особливо якщо ми говоримо про осіб, що вчинили тяжкі злочини або вчинили їх неодноразово. Тому запорука безпечного суспільства полягає у створенні умов для фізичного унеможливлення вчинення нових злочинів. І, звичайно, для найбільш небезпечних членів суспільства єдиним таким попереджувальним засобом буде ув'язнення.

Радянське кримінальне право важко уявити без інституту особливо небезпечного рецидивіста. Свого часу цей інститут було проголошено як крайню форму стигматизації, що суперечило стандартам з прав людини. Внаслідок цього, Кримінальний кодекс України було позбавлено цього позитивістського атавізму. Проте вітчизняне законодавство і сьогодні містить елементи концепції небезпечного стану злочинця, що можна розглядати як свого роду подвійний стандарт.

Йдеться, передусім, про Закон України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" [3]. З одного боку, відповідно до статті 2 цього Закону, адміністративний нагляд встановлюється з метою запобігання вчиненню злочинів звільненими з ув'язнення особами і здійснення виховного впливу на них. З іншого боку, законодавець встановлює, що адміністративний нагляд застосовується до засуджених, якщо

вони вперто не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства. Отже, законодавець підкреслює, що у нашому суспільстві існує певна категорія осіб, які є: а) впертими (закоренілими) злочинцями; б) небезпечними для суспільства злочинцями.

Адміністративний нагляд встановлюється на певний строк (стаття 6). Проте законодавець знову переносить акцент з формально-догматичних положень цього інституту на суто позитивістські положення про небезпечний стан особи. Так, у цій же статті зазначається, що у разі, коли є підстава вважати, що особа, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, залишається небезпечною для суспільства, адміністративний нагляд може бути продовжено кожного разу ще на шість місяців.

Те ж саме можна сказати і про підстави зняття адміністративного нагляду. Закон передбачає як класичні підстави, так і суто позитивістські. Так, наголошується, що адміністративний нагляд може бути припинено достроково, якщо піднаглядний перестав бути небезпечним для суспільства.

Отже, радянське і пострадянське кримінальне законодавство, не зважаючи на формально проголошене неприйняття позитивістських концепцій, завжди із "задоволенням" ними користувалося. Сьогодні продовжує діяти позитивістський за своєю сутністю інститут адміністративного нагляду, не зважаючи на обгрунтовану критику правозахисників.

Проте кримінальне законодавство багатьох сучасних країн, які вважаються демократичними й розвинутими, не розглядає інститут небезпечного злочинця та постпенітенціарний нагляд (або подібні інститути стигматизації й контролю) як атавізми та, що є більш важливим, як порушення міжнародних стандартів з прав людини. Виправлення засуджених як мета покарання та концептуальний фундамент діяльності пенітенціарних установ давно вже втратило актуальність як для класики, так і для позитивізму. Враховуючи, що формула соціального захисту розглядалася як поєднання "ізоляції" (або іншої форми нейтралізації злочинної поведінки) та "виправлення", увага сучасних теоретиків та практиків системи кримінальної юстиції мимоволі фокусується винятково на нейтралізації. Тому сучасне кримінальне право у багатьох країнах вельми широко використовує кримінально-правове поняття "небезпечний злочинець", яке застосовується як додатковий інструмент у забезпечення суспільства.

Так, кримінальне законодавство США широко оперує поняттям “закоренілого злочинця” (“persistent offender”). Станом на 2004 рік закони 26-х штатів надавали можливість автоматично застосувати довічне позбавлення волі у випадку третього засудження особи (так звані “three strike laws”). У 2003 році Верховний Суд США висловив думку, що подібні вироки не порушують Восьму поправку до Конституції США, яка забороняє жорстокі та негуманні покарання [4]. Це мало місце у двох його рішеннях – у справі *Ewing v. California* та у справі *Lockyer v. Andrade* [5; 6].

У багатьох штатах Австралії на законодавчому рівні вже тривалий час існує поняття “злочинця за звичкою” або “серйозного злочинця”. Відповідно до *Habitual Criminals Act 1957* (Новий Південний Уельс), якщо суддя дійде висновку, що певна особа, якщо вона раніше двічі засуджувалася до позбавлення волі, становить небезпеку для суспільства, він може оголосити цю особу особливо небезпечним злочинцем за звичкою та додати до основного вироку певний превентивний строк саме з метою захисту суспільства [7].

Канадське кримінальне право також містить відповідну категорію. До 1947 року законодавство цієї країни передбачало можливість стигматизації окремих злочинців статусом “dangerous sex psychopath”. У період 1948-1977 років такі особи отримали статус “dangerous sex offender”, і до них могли застосовуватися невизначені вироки. З 1977 року це поняття було розширено до “небезпечного злочинця” (“dangerous offender”) [8].

Подібні заходи, як і в США, канадський суд визнав конституційними з огляду на інтереси суспільства. У рішенні *Lyons v. the Queen* було зазначено, що «використання подібної категорії не порушує основоположних принципів правосуддя». «Особа не карається за те, що вона може зробити. Покарання виходить із вже фактично вчиненого специфічного злочину» [9].

У багатьох сучасних країнах поширена практика внесення небезпечних осіб (переважно тих, хто вчинив тяжкі статеві злочини) до спеціальних реєстрів, які здебільшого є доступними будь-якому користувачеві мережі Інтернет.

У США першим штатом, який запровадив обов’язкову реєстрацію злочинців, що вчинили статеві злочини, була Каліфорнія. У 1994 році в країні було прийнято федеральний закон (*Sexual Offender (Jacob Wetterling) Act*), який вимагає від усіх осіб, засуджених за вчинення статевих злочинів проти дітей, повідомляти міс-

цеві правоохоронні органи про будь-які зміни місця проживання або роботи після звільнення з місця ув'язнення або психіатричного закладу. Подібний обов'язок може встановлюватися щонайменше на десять років або навіть безстроково.

Сьогодні це законодавство носить неформальну назву «закони Меган» за іменем семирічної дівчини Меган Канка, яка була викрадена, звалтована та вбита особою, яка неодноразово вчиняла насильницькі та статеві злочини. Внаслідок вчинення цього резонансного злочину та, як наслідок, бурхливої громадської реакції на цю подію влада штату Нью-Джерсі першим запровадила відповідний закон.

Сьогодні у кожному американському штаті існує свій законодавчий акт, який регулює відповідну сферу, і влада штату може встановлювати, який обсяг інформації про злочинців зазначеної категорії може бути відкритий для населення. Зазвичай, така інформація включає ім'я, прізвище, фото, антропометричні дані, адресу з детальними електронними картами та позначками, дату ув'язнення й сутність вчиненого злочину та розміщується на веб-сайтах та у джерелах масової інформації.

У штаті Аляска, наприклад, відповідно до Закону «Про реєстрацію злочинців, що вчинили статеві злочини» кожен такий злочинець або особа, яка раніше засуджувалася за викрадення дітей, повинна зареєструватися у відповідних державних структурах при перетині кордону штату. Важливою особливістю цього закону є те, що він має зворотну силу та розповсюджується на осіб цієї категорії, навіть якщо вони вчиняли злочини до набрання ним сили [10]. У справі *Smith v. Doe* Верховним Судом США було зазначено, що положення цього закону не порушують права та свободи, передбачені законодавством, через те, що ці положення є «непунітивними» та являють собою «цивільну програму, спрямовану на забезпечення безпеки суспільства» [11]. Майже аналогічно подібне питання було вирішено Верховним Судом у справі *Connecticut Dept. of Public Safety v. Doe*.

Аналогічною є суддівська практика і в багатьох інших штатах. Проте існують винятки, коли верховні суди окремих штатів певною мірою унеможливили застосування тих чи інших реєстраційних законів, посиляючись на їх несумісність з конституційними принципами в аспекті їх зворотної дії.

Так, Верховний Суд штату Гавайї у справі *State v. Bani* визначив, що подібний закон суперечить Конституції цього штату з при-

чини порушення належної правової процедури («due process»). Порушення, на думку суду, полягало у тому, що публічне примусове наділення особи статусом “sex offender” відбувається з позбавленням особи можливості бути заслуханим з цього приводу та надати пояснення з приводу, чи дійсно вона становить небезпеку для суспільства [12]. Суди деяких інших штатів також заборонили зворотню дію реєстраційних законів.

Як це не парадоксально звучить, але у практиці відповідних органів, діяльність яких пов’язана із реєстрацією небезпечних злочинців, та здійсненням контролю за ними, на офіційному рівні використовується категорія “небезпечний статевий хижак”. Це поняття закріплене і на законодавчому рівні. У Кодексі законів США (параграф 14071) вказано, що це поняття означає “особу, яку було засуджено за статевий насильницький злочин, та яка страждає на душевну хворобу або особистісний розлад, що робить цю особу схильною до вчинення хижацьких статевих злочинів із застосуванням насильства”. Крім того, дається визначення поняття “хижацький”, яке розглядається як “акт, спрямований проти незнайомої особи або проти особи, з якою було встановлено відносини переважно з метою вчинення злочину проти неї” [13].

Сьогодні є думки, що результативність навіть таких жорстких заходів можна поставити під сумнів. Дослідження, проведене у грудні 2008 року деякими американськими вченими (Zgoba, Witt, Dalessandro, Veysey), надало підстави стверджувати, що закони Меган не виправдовують тих надій, які поклалися на них. Вони не демонструють очевидного ефекту щодо зниження кількості статевих злочинів проти дітей та не знижують кількість потерпілих від цих злочинів. Враховуючи надзвичайно великі видатки на реалізацію цих заходів, можна вважати, що створення цього додаткового елементу розгалуженої системи сучасного тотального соціального контролю себе не виправдало.

Сказати про те, що подібні закони та практика їх застосування є прикладом крайнього прояву стигматизації – це майже нічого не сказати. Якщо особа, занесена у такий список, не сповіщає відповідні публічні структури про зміну місця свого проживання та інші дані, вона може бути засуджена до позбавлення волі. У штаті Джорджія, зокрема, цей строк може становити від 10 до 30 років.

У Великій Британії, починаючи з 2000 року, також було прийнято низку законодавчих актів, спрямованих на стигматизацію злочинців, що вчинили статеві злочини проти дітей, зокрема Sexual Offences Act 2003 [14]. Сьогодні у цій країні педофіли внесені до спеціального реєстру – Violent and Sex Offender Register (ViSOR), який використовується поліцією, Національною службою пробачії та В'язничною службою. Порушення злочинцем умов реєстрації та перебування на обліку карається грошовими штрафами та позбавлення волі до п'яти років.

У Канаді також існує національний реєстр (Canada's National Sex Offender Registry (NSOR), який було запроваджено у 2004 році на підставі Sex Offender Information Registration Act [15]. Відповідно до цього закону, особа, засуджена за статевий злочин проти дитини, після звільнення з місць позбавлення волі повинна зареєструватися у строк 15 діб. Крім того, у разі зміни будь-яких персональних даних злочинець має надати інформацію поліції у строк 15 діб.

На відміну від американського прикладу, ця інформація є закритою та призначена лише для користування співробітниками поліції. З іншого боку, цей закон має зворотну силу та розповсюджується на злочинців, які звільнилися перед тим, як він набрав сили. Перебування у цьому реєстрі триває від 10 до 20 років або безстроково. За порушенням умов перебування в реєстрі або надання неправдивої інформації кримінальним законом передбачено покарання. У першому випадку застосовується позбавлення волі на строк до 6 місяців, у випадку вчинення рецидивного злочину – на строк до 2 років. Крім того, в обох випадках додатково може застосовуватися штраф на суму до 10 тисяч доларів.

Більше того, сьогодні лунають заклики щодо створення подібного реєстру на рівні всього Європейського Союзу (European Sex Offender Database) [16].

Отже, можна спостерігати, що у сучасному законодавстві багатьох країн офіційно визнано наявність небезпечного типу злочинця, що примушує пригадати антропологічну та інші позитивістські школи, хоч, на перший погляд, говорити про друге життя вчення Лоброзо та його послідовників в умовах сьогодення було б занадто наївним. Проте, проаналізувавши наслідки кризи покарання та сучасні зміни сутності в'язниці як соціальної інституції, можна впевнено сказати, що ця наукова

концепція дедалі більше здається такою, що відтворює реальний стан речей. Це, безумовно, створює небезпеку для прав людини у сфері кримінального судочинства. Тому є надзвичайно важливим, щоб рух у напрямку забезпечення суспільства не ініціював конфлікту з міжнародними актами про права людини та створював реальний баланс між інтересами суспільства та інтересами людини.

Література:

1. Дриль Д. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею. – М., 2006. – 770 с.
2. Offender Management Act 2007 (England and Wales). Режим доступу – www.opsi.gov.uk/acts/acts2007/ukpga_20070021_en_1
3. Закон України “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 52. – Ст. 455.
4. www.usconstitution.net/const.html#Am8
5. <http://laws.findlaw.com/us/000/01-6978.html>
6. http://en.wikipedia.org/wiki/Lockyer_v._Andrade
7. www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/hca1957176/s4.html
8. Griffiths C., Verdun-Jones S. Canadian Criminal Justice. – Toronto-Vancouver, 1989. – P. 297-301
9. Thomas Patrick Lyons (Appellant) v. Her Majesty the Queen (Respondent) and The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario and the Attorney General of British Columbia Interveners. File No.: 19125.1987: January 28, 29; 1987: October 15 // www.canlii.org
10. www.oyez.org/cases/2000-2009/2002/2002_01_729
11. Smith v. Doe, 538 U. S. 84 (2003) // <http://caselaw.lp.findlaw.com>
12. State v. Bani, 36 P. 3d 1255 (Haw. 2001). Режим доступу – <http://hawaii.gov/jud/22196.htm>
13. U. S. Code collection, § 14071. Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Program. Chapter 136 – Violent Crime Control and Law Enforcement. Режим доступу – www.law.cornell.edu/uscode/42/usc_sup_01_42.html
14. Sexual Offences Act 2003. Режим доступу – www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030042_en_1
15. www.publicsafety.gc.ca/prg/cor/tls/soir-eng.aspx
16. MEPs ‘want EU sex offender list’. BBC News. Режим доступу – http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/6958807.stm