

Дзюба Анастасія

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ФРН: ІСТОРИЧНИЙ ЕКСКУРС

Розглянуто історичні аспекти розмежування приватного та публічного у процесі формування кримінального права ФРН. Наведено погляди учених з Німеччини та вітчизняних дослідників у питаннях співвідношення приватного і публічного права у інституціональному виокремленні кримінального права ФРН.

Ключові слова: *приватне право, публічне право, кримінальне право ФРН.*

The article summarizes the historical aspects of the distinction between private and public in the process of formation of the criminal law of Germany. The paper considers the views of scientists from Germany and researchers- residents of our country in the questions of the relationship between private and public law in the institutional allocation of criminal law of Germany.

Keywords: *private law, public law, criminal law of the FRG.*

Рассмотрены исторические аспекты разграничения частного и публичного в процессе формирования уголовного права ФРГ. Приведены взгляды ученых из Германии и отечественных исследователей в вопросах соотношения частного и публичного права в институциональном выделении уголовного права ФРГ.

Ключевые слова: *частное право, публичное право, уголовное право ФРГ.*

Згідно з думкою професора Ф. Фельдбрюгге, «для дослідника права існують два важливі питання: коли юристи почали проводити явну відмінність між приватним та публічним правом і в який історичний момент ми спостерігаємо появу норм права, які можуть бути віднесені до приватного та, відповідно, до публічного права? Ці питання вимагають окремих відповідей для кожної правової системи» [1]. Особливий інтерес викликає вивчення еволюції архаїчних німецьких правових систем, в межах яких виокремлення приватної та публічної сфери, у порівнянні з римським правом, носило менш виражений характер.

Дана особливість німецького права мала суттєвий вплив на специфіку існуючих на той час уявлень про сутність злочинного діяння. Аналіз

розуміння сутності злочину у свою чергу дозволить уточнити співвідношення римських та німецьких елементів в становленні континентальних правових систем. Дослідження уявлень про злочинність діяння доцільно почати з реконструкції правової лексики, що відображає уявлення германців про сутність злочинного діяння. Джерелом дослідження можуть служити англосакські королівські закони (*domas*), що виступають одними з найстаріших правових пам'ятників, складених на німецькій мові (на відміну від континентальних пам'ятників записаних на латині), і аутентичні правові, що відображають категорії відповідної епохи [2].

Для визначення різного роду правопорушень в даних пам'ятниках застосовується ціла низка понять, що характеризуються як родовими, так і видовими ознаками. Основним родовим поняттям, що використовується для визначення правопорушень в кодексі короля Альфреда та у відповідних йому англосакських пам'ятниках, є староанглійське слово *dead* («діяння»). Від даного слова утворено таке широко вживане в англійській правовій лексиці поняття як *misdead* (букв, «погана справа», «лиходійство»), що використовується для позначення правопорушень як приватного, так і публічного характеру. Виокремлення приватного та публічного права в даному випадку є умовним, оскільки німецькому праву тих часів воно ще не відоме.

Необхідно відзначити, що в самому понятті складно диференціювати матеріальну і формальну складові, оскільки поняття *misdead* тісно пов'язане як з уявленням про певну шкоду (збиток), «зло», нанесене потерпілій особі (дане поняття по своїй семантиці близьке римському поняттю *maleficium* і російському – зла справа («лихое дело»). Недиференційованість матеріальної і формальної складових простежується і в низці інших понять, що використовувалися в староанглійській лексиці для позначення злочинної дії або делікту.

Правова культура германців дає підстави для висновку про пануюче в минулі часи матеріальне розуміння сутності злочину. Як відзначає Л. фон

Бар, «у відповідності з німецькою концепцією сутність злочину полягає не в порушенні формального права і порядку, а, швидше, в порушенні матеріального права. Ця ідея повинна чітко усвідомлюватися тими, хто сподівається досягти вірного розуміння німецького кримінального права в частині його історичного розвитку. В німецькій концепції закону так званий «формальний злочин», тобто злочин, який не порушує якого-небудь конкретного права, розглядається як спеціальне виключення» [3, с. 65]. Інакше кажучи, принципове значення для німецької правової культури раннього середньовіччя грало не формальна, а матеріальна ознака злочинного діяння. Дана концепція узгоджується з точкою зору російського правознавця В. В. Есипова, який відзначає, що «у германців основою поняття злочину було грубе розуміння шкоди, мірою караності був особистий збиток потерпілого. Злочинне діяння продовжувало залишатися поняттям чисто матеріальним, пов'язаним з ідеєю збитку» [4, с. 22].

Дослідниками також висловлювалася точка зору про те, що злочинне діяння розглядалося у німецькій правовій культурі середньовіччя як правопорушення приватного характеру. Як відзначає в своїй роботі Р. Ч. Чи, «ідея про те, що злочин (crime) є провинною (offence) проти суспільства в цілому, мало простежується в концепціях законодавців варварств. Слабкі соціальні утворення, які змінили Римську Імперію, були засновані на двох основних принципах – незалежності окремого громадянина і солідарності сім'ї; на взаємодії цих двох принципів заснована юриспруденція даного періоду. Злочинець був відповідальний не перед державою, а перед потерпілою стороною. Кожний ніс відповідальність за свої діяння не перед законом, а перед тим, кому завдана шкода» [5, с. 14–15]. Дана точка зору узгоджується з висловленим в роботі Я. Гримма поглядом на сутність давньогерманських уявлень про відповідальність правопорушника [6], [7].

У зв'язку з даними оцінками виникає правомірне питання про коректність вживання сучасного поняття злочину щодо аналізу німецьких правових категорій епохи раннього середньовіччя. Необхідно уточнити, що

підставою для умовного виділення норм кримінально-правового регулювання у німецькому праві тих часів є критерій характеру правових наслідків, передбачених санкціями даних норм.

Традиційно виділяється чотири види таких наслідків, характерних для середньовічного англосакського кримінального права: кровна помста, грошовий штраф, оголошення поза законом і, нарешті, покарання, пов'язане з питанням «про життя і члени». Необхідно відзначити, що еволюція форм відповідальності за вчинення злочинного діяння певним чином відображає процес розвитку сфери публічно-правових відносин у німецьких народів. При розгляді питань становлення ідеї публічно-правової відповідальності у німецькій правовій культурі дослідники зазвичай виявляють тенденцію до поділу злочинів за об'єктом злочинного посягання, виокремлюючи в німецькому праві середньовіччя злочини проти суспільства в цілому (переважно, військові злочини), що каралися в сакральній правовій формі, і злочини проти окремого роду, що припускали кровну помсту або виплату добровільного відшкодування.

Якщо при вчиненні злочину проти суспільства публічний характер правопорушення, підкреслений сакральними санкціями, не викликає сумніву, то у злочинах проти приватної особи публічна відповідальність правопорушника не є очевидною. Як відзначає А. Ф. Бернер, не «потрібно особливої глибокодумності для того, щоб переконатись в тому, що приватна помста повинна бути стародавнішою, ніж публічне право карати» [8].

Під час розгляду питання про становлення публічно-правового регулювання приватних правопорушень дослідники приділяють велику увагу структурі грошового відшкодування за вчинений злочин. На цій підставі у німецьких законодавчих приписах у всі часи існування віри платня за вбивства складалася з двох частин: одна частина належала скривдженому та виникала як наслідок цивільного позову про відшкодування завданої злочином шкоди, а інша частина належала державі або государю.

Отже, платня за вбивство у германців вже в давніших часів однією складовою належить праву цивільному, а інша її половина носить характер суто кримінальний.

З роками кримінально-правова складова посилюється, знищує віру і вже як наслідок вчинення вбивства передбачає смертну кару [9, с. 6–7]. Дана точка зору містить елемент модернізації древньогерманської правової культури, незважаючи на те, що саме по собі порушення закону, без урахування його матеріальних наслідків, ще не могло розглядатися як підстава для правової відповідальності.

Концепція «миру» (fri.) є однією з центральних концепцій архаїчного німецького права, яка мала на увазі розповсюдження норм права, що забезпечували сакральний захист від яких-небудь посягань ззовні, на вільного повноправного члена суспільства, або окремі суспільні інститути і найважливіші події (церква, святі дні, і т.д.). Порушенням миру вважалося здійснення ворожих дій, вчинення розбрату, демонстрація оголеної зброї, скандальна поведінка, вироблені у відповідному крузі якої-небудь людини, в житловому приміщенні або в місці відправлення релігійного культу, або в певний період (наприклад, під час священного поста).

Водночас, суперечливою видається точка зору В. В. Есипова про те, що частина виплати привласнювалася спочатку в якості винагороди. Відомо, що процедура сплати віри в рамках акефальних німецьких суспільств проводилася безпосередньо представникам роду потерпілого, а перемовини про сплату віри велися навіть без послуг посередників. Певна частка майна злочинця відходила на користь певних осіб відповідної адміністративної одиниці у разі оголошення злочинця поза законом. За Тацитом, згідно у древньогерманських суспільствах «з викритих стягувалася певна кількість коней і овець. Частина накладеної на них пені передається царю або племені, частина – потерпілому або його родичам. Як відзначає А. Ф. Бернер, «грошові стягнення були найбуденнішим покаранням. Вони мали подвійне призначення. Частина їх йшла скривдженому, решта – общині, у вигляді суспільного викупу або штрафу. Перша частина називалася «Compositio», друга – «Fredum» або віра» [8].

Самою архаїчною практикою, пов'язаною з виплатою штрафу за вчинений злочин, можна вважати встановлення відповідальності за

порушення сакрального миру (наприклад, внесення розбрату в громадське життя). Порушення сакрального порядку сприймалося як порушення священного права. Відшкодування за його вчинення здійснювалося вже не на користь окремого роду, а на користь громадського зібрання [10, с. 121–123].

У зв'язку з вищевикладеним необхідно звернути увагу на визначення, що зустрічається в англосакських пам'ятниках – «unryhtum daedum» (неправе діяння). Поняття «riht (ryht)» вживалося в староанглійській мові для визначення як об'єктивного, так і суб'єктивного права, а поняття «unriht» означало щось, що виходить за рамки правової норми, що суперечить справедливості і встановленому правовому порядку.

Проте, вказаний термін навряд чи можна розглядати як формальне визначення злочину, оскільки поняття «riht» було тісно пов'язане не лише з ідеєю права в юридичному значенні, але й із ідеєю справедливості, праведності, тобто з категоріями, ще не пов'язані в уявленнях тих часів з позитивним правом. Дана категорія здебільшого відповідає індоєвропейській ідеї природного права, підтвердженням чого може служити законодавство короля Іне, в якому йдеться про справедливі звичаї «ryht» і справедливі закони («ryhte cynedomas») [11, с. 66].

Дослідниками вже наголошувався вплив сакрального права на становлення кримінально-правових норм у індоєвропейських народів, що найбільш чітко простежується в архаїчному римському праві [3, с. 6–7].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що древньогерманське поняття «право» мало сакрально-правові конотації, а поняття «правопорушення» містило в собі як матеріальні, так і формальні ознаки. При цьому домінувала саме матеріальна ознака, що характеризувала сутність правопорушення з точки зору завданої ним шкоди. Формальна ознака поняття правопорушення (злочину) лише почала формуватися, що пояснюється пануючим значенням правового звичаю в системі джерел права в епоху раннього середньовіччя.

Публічно-правове регулювання відносини, що виникали між приватними особами, пов'язується з появою штрафу, що мав сплачуватися на користь громадського зібрання, землі або правителя.

Охоронні за своєю сутністю норми сприяли, у свою чергу, становленню ранньої держави у німецьких народів, і були обумовлені дією архаїчного сакрального німецького права. І саме сакральне право видається первинним джерелом норм, які можуть бути співвіднесені з нормами кримінально-правового регулювання в німецькому праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Фельдбрюгге Ф. Частное и публичное: где пролегает грань между ними? *Юрист*. № 46. 2003.
2. Berl I., Bernhard G. BETWEEN RIGHTS AND REMEDIES. URL: https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/1053218/glj_v053_i04.pdf?sequence=4&isAllowed=y.
3. Bar C. L. A History Continental Criminal Law. *The lawbook exchange, Ltd.* New Jersey, 1999. 561 p.
4. Есипов В. В. Германці. Нариси їх «правового і суспільного життя». Електронна публікація в довідковій правовій системі «Гарант» (Платформа F1 Експерт). С. 22.
5. Lea H. C. Superstition and Force: Torture, Ordeal, and Trial Combat in Medieval Law. *Barnes & Noble; First Barnes & Noble Printing edition*. London, 1996. 480 p.
6. Grimm J. *Deutsche Rechtsalterthumer*. Gottingen, 1881. P. 622.
7. Хатунов С. Ю. Кримінальне право феодальної Англії. *Збірка наукових праць СевКавГТУ*. Серія «Гуманітарні науки» № 10. Ставрополь, 2003. 474 с.
8. Бернер А. Ф. Німецьке право : Підручник німецького кримінального права (Частина загальна) А.Ф. Бернера. З примітками, додатками і доповненнями з історії російського права і законодавству позитивному Н. Неклюдова. Том. I. По виданню 1867. §46. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc_101_p0/instrum3264/print3340.html.
9. Иванишев Н. Д. Про платню за вбивство в стародавньому російському і інших слов'янських законодавствах порівняно з німецькою вірою. *Університетська друкарня*. Київ, 1840. С. 6–7.
10. 3 ранньої історії шведського народу і держави. Перші описи і закони. М., 1999. С. 121–123.
11. Російськомовний переклад джерела: Хрестоматія пам'ятників феодального держави і права країн Європи. М., 1961. 950 с.