

Життя терориста проходить у постійних емоційних переживаннях, він живе в емоціях страху, боячись потрапити до рук супротивника. Одночасно він живе в емоціях гніву і презирства до своїх супротивників та натхнення від передчуття однієї думки про ту шкоду, котру збирається їм нанести. Природно, що такі суперечливі почуття часто зіштовхуються між собою, призводячи до внутрішніх емоційних конфліктів.

¹ *Игошев К. Е.* Типология личности преступника и мотивация преступного поведения / К. Е. Игошев. – Горький, 1974. – С. 41.

² *Яблонский Л.* Шайка делинквентов как промежуточная группа / Л. Яблонский; [пер. с англ.] // Социология преступности. – Москва: Прогресс, 1966. – С. 355-366.

³ Див.: *Антонян Ю. М.* Терроризм: криминологическое и уголовно-правовое исследование. – Москва: Щит – М., 1998. – 306 с.

⁴ Див.: *Пуховский Н. Н.* Психотравматические последствия чрезвычайных ситуаций / Н. Н. Пуховский. – Москва: Академический проект, 2000. – 411 с.

⁵ Там само.

Резюме

Статья посвящена раскрытию террористической деятельности, как поведения личности, которой присущи психическая неуравновешенность и внутренняя неустойчивость, и, которые ощущают некоторый дискомфорт в условиях нормальной спокойной жизни. Им imponируют острые ситуации, ощущение страданий людей и тому подобное.

Ключевые слова: терроризм, политический терроризм, тотальный страх, политический экстремизм, насильственные действия, уголовное вмешательство, логика терроризма, мышление террориста, эмоциональное состояние террориста, психология терроризма.

Summary

This article is devoted to uncovering terroristic activity, as a personality conduct. This personality has mental unbalancing and inside unsteadily, and, which feels some discomfort in the normal conditions of life. Such personalities like acute situations, sensation suffering of other people.

Key words: Terrorism, political terrorism, total fear, political extremism, violence, criminal intervention, logic of terrorism, terrorist thinking, emotional state of terrorist, psychology of terrorist.

Отримано 25.11.2009

Г. Г. МОШАК

*Григорій Григорович Мошак, професор
Одеського національного морського університету*

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНОЛОГІЧНИХ ЦІЛЯХ

Актуальність запропонованої теми пов'язана з недостатнім ступенем дослідження застосування приватноправових засобів у криминологічних цілях в українському та німецькому праві, а також з посиленням їх впливу на поведінку. Розгляд методологічних питань приватноправових засобів (включаючи застосування в окремій сфері – сімейних відносинах) здійснено на основі аналізу підстав їх розвитку, спільного і взаємодії приватного права з галузями кримінального циклу. Одержані результати дозволяють сформулювати окремі думки та висновки.

© Г. Г. Мошак, 2009

Кримінологія у ФРН поділена на дві основні течії. Перша орієнтована на практику, її представники об'єднані в «Нове кримінологічне товариство» (NKG). Інша частина сконцентрована в «Товаристві міждисциплінарної наукової кримінології» (GIWK), це наукова критично орієнтована кримінологія. Перша більше використовує кримінально-правову, психіатричну чи психологічну аргументацію. Тоді як інша підкреслює соціальні, політологічні та історичні аспекти проблеми¹. Теоретичні погляди українських кримінологів, здається, переважно об'єднує належність до того чи іншого місця роботи і, відповідно, наукової школи. Обидві течії в Німеччині та і більшість українських вчених підкреслюють прихильність до міждисциплінарних досліджень та необхідності врахування впливу сучасних процесів у суспільствах.

Поява й подальший розвиток використання приватноправових засобів у кримінологічних цілях є частиною суспільних процесів та соціально-політичних і правових змін. У кримінології почала відображатися тенденція перекладання державами відповідальності за боротьбу зі злочинністю та за попередження злочинності на приватних осіб. Стан боротьби зі злочинністю все тісніше пов'язується державами з загальним станом проблем у конкретній країні, з дефіцитом матеріальних та фінансових ресурсів. Потерпілі від злочинів постають перед необхідністю вибору – очікуванням реакції державних органів на злочинні прояви чи зверненням для вирішення проблеми до суспільних, приватних, тобто недержавних суб'єктів як альтернативних. Наслідками розвитку цієї тенденції являються заклики до самоконтролю, запровадження передбачуваного законодавством обов'язку здійснювати власний (особистий) контроль, зокрема в сферах «відмивання грошей», фінансування тероризму, у сфері охорони довкілля тощо. На приватних осіб покладаються функції контролю – приватними фінансовими установами за законністю грошових потоків, за додержанням законодавства щодо охорони природи приватними володільцями чи власниками. Приватноправові засади та інструменти використовуються в Швейцарії для регулювання соціальної політики держави. Стаття 64 Конституції Швейцарської Конфедерації передбачає розподіл компетенції між федерацією та кантонами на видання нормативних актів не щодо предмету чи сфери життєдіяльності, а щодо методу регулювання – приватноправовому чи публічно-правовому².

Приватне (цивільне) право та кримінологію в Україні та ФРН відрізняє предмет, функції, задачі. Елементом, що їх об'єднує, являється належність обох до правових наук. Приналежність кримінології до соціальних наук у Великобританії віддаляє її від цивільного права, однак більш виправданим стає залучення соціологічного матеріалу. Провідні німецькі кримінологи вважають англійську кримінологію ефективнішою, оскільки вона більш насичена, має більше досліджень та публікацій, ніж німецька³. Приватне право та кримінологію поєднує розробка та використання засобів, призначених для попередження порушень права, а також використання спільної правової термінології. Міжгалузєва взаємодія сприяє також «імплементції» в адміністративне право (Х. Валль)⁴ та в кримінальне право, кримінологію цивільно-правової термінології. У поняттях складів злочинів, зокрема проти власності, використовуються терміни й поняття інституту права власності та речового права.

Приватне і кримінальне право, кримінологія є різними, але пов'язаними складовими одного цілого – права, що зумовлює необхідність координації і узгодження їх дій та виключає ізольоване існування. Ступінь взаємодії, взаємовпливу й поєднання зусиль імперативного кримінального права та диспозитивного приватного права в суспільних відносинах у різних сферах життя, в економіці чи політиці, в житті окремих підприємств чи сім'ї – суттєво відрізняється та має специфічні прояви. При цьому взаємодія чи спільна дія кримінального та цивільного права не призводять до втрати самостійності цих галузей, оскільки вони володіють особливим власним предметом, методом, інструментарієм. Ключові складові (предмет, метод, інструментарій) утворюють непереборні бар'єри руйнуванню ядерних частин цивільного чи кримінального права. Разом із тим, поєднання кримінально-правового та приватноправового способу регулювання, зокрема сімейних відносин, надає йому гнучкості, а правопорядку – більшої надійності. Комплексне

регулювання створює можливість задовольняти як публічні, так і приватні інтереси членів сім'ї.

Розширення застосування превентивної функції приватноправових засобів у країнах ЄС і в Україні (в нормах нового Цивільного кодексу) пов'язана зі специфічною особливістю розвитку сучасного кримінального права. Зосереджуючись на регуляції відносин із різними загрозами (джерелами підвищеної небезпеки, у сфері екологічного забезпечення, економіки та політики, охорони здоров'я), воно послаблює профілактичні зусилля, чим надає приватному праву розвивати його профілактичні можливості. Кількість цивільно-правових випадків вирішення проблеми збільшується, а в європейських наукових дебатах спостерігається підвищення значення профілактичного ефекту цивільно-правового відшкодуванням шкоди до рівня кримінально-правового (державного) покарання⁵. Цей напрямок розвитку сприяє зростанню еластичності та взаємозв'язків різних видів контролю поведінки, здійснюваного кримінальним правом, діями адміністративних, а також і приватних утворень, які продовжують посилювати свій вплив⁶. При цьому кримінальне право залишається лише одним серед засобів контролю поведінки.

У нових умовах вченими ФРН, України, Росії⁷ обґрунтовується необхідність реформи кримінального права і системи соціального контролю. Тому що існуючі «чорні ринки», раціональність злочинності, її організація, нові технології та ризики, етнічні елементи в суспільних прошарках і ряд інших викликів зумовлюють необхідність не тільки пов'язати, а також методологічно обґрунтувати та запровадити спільне узгоджене здійснення кримінально-правового, адміністративно-правового та цивільно-правового контролю⁸.

Відносини з приводу публічних та приватних справ (сімейні відносини) вимагають їх регуляції різними галузями права і, відповідно, з допомогою різних методів. Оптимальний вибір співвідношення методів регулювання визначається шляхом вивчення складу, природи, статусу відносин. Кримінальна відповідальність передбачає застосування кари, а цивільна відповідальність – відновлення попереднього стану (ст. 1166 ЦК України). При виникненні колізії між методами права, перевагу слід надавати методу регулювання, властивому даному колу відносин⁹.

Кримінальне і цивільне право вступають у взаємодію в ході забезпечення охорони правопорядку шляхом регулювання та охорони відносин притаманними їм власними методами. Відновлення положення, яке існувало до порушення права, властиве цивільному праву, поєднуються з особистим кримінальним покаранням винного чи існує самостійно. Найповніше відновлення порушених злочином майнових прав відбувається за допомогою методу цивільно-правового регулювання. Професор В. Г. Дасєв дійшов висновку, що при колізії методів переважне значення має цивільна відповідальність в якості засобу відновлення майнової шкоди в порівнянні з кримінальною відповідальністю, а цивільні санкції мають переважне значення в порівнянні з кримінальним покаранням майнового характеру¹⁰. Особисті немайнові відносини з огляду на їх природу регулюються диспозитивним цивільно-правовим методом. Використання норм цивільного права для попередження порушень особистих немайнових прав, які часто домінують у сім'ї, має змістовну та методологічні підстави і деякі переваги.

Запровадження цивільно-правових (приватноправових) засобів для попередження домашнього насильства у ФРН потягнуло за собою широку реформу права. У статті «40 років реформи кримінального права» професор М. Фроммель приходять до висновку, що найкраще майбутнє мають тільки два проекти реформ кримінального законодавства – закон про цивільно-правовий захист від насильства та проект реформи закону щодо попередження порушень блага дітей. Суть нововведень одна: надається можливість вибирати цивільно-правові чи кримінально-правові засоби проти насильства в сім'ї чи для попередження порушень блага дітей, при цьому кримінальне право зовсім не виключається¹¹. Виграє той, хто пропонує не кримінально-правові рішення в сучасному суспільстві, де чутливість до порушень прав людини зростає (а не збільшується пунітивність, як вважають деякі)¹². Застосування цивільно-правових засобів до ситуацій, де зазвичай раніше використовувалося кримінальне право, не являється заміщен-

ням останнього, воно застосовується, коли ситуація вимагає сильнодіючого засобу. Після вибору цивільно-правового варіанту, здійсненого особами, які зобов'язані прийняти відповідне рішення, можливість застосування кримінально-правового впливу продовжує зберігатися аж до повного вирішення проблеми чи (навпаки) провалу застосування приватноправових засобів. Особливо яскраво це проявилось у відповідальності за «сталкінг» (переслідування), яка передбачалася цивільним законодавством ФРН (до 31 березня 2007 р.), однак у зв'язку з неефективністю замінена на кримінально-правову¹³. Доведена також певна відносність поділу деліктів на правопорушення та злочини, що важливо для збереження сімейних відносин. Кваліфікація делікту як злочину і притягнення до кримінальної відповідальності винного зменшують шанси сім'ї на її збереження. Змінами до кримінального та кримінально-процесуального кодексів ФРН передбачена також можливість арешту за «важкі» випадки сталкінгу. При використанні цивільно-правових засобів у боротьбі з домашнім насильством, при поліпшенні правового становища жертви злочину правники мають виходити з того, що кримінальний процес при цьому не повинен поступово бути заміненим чи ліквідованим з огляду на те, що має деякі вразливі місця.

Коли ще не існувало кримінального права як галузі, то скоєне було справою тільки злочинця та потерпілого. Сучасний кримінальний процес став державним, завдяки чому жертва втратила свій статус головної особи. Самостійні дії щодо кривдника жертві були заборонені, насильство почало застосовуватися тільки державою. Суддя Конституційного суду ФРН В. Хассемер драматично зображає трансформацію стану жертви злочину. З його слів, жертва злочину в певному сенсі потрапила в нейтралізований та підпорядкований стан і в першу чергу стала використовуватися як джерело доказів, а вже потім їй дозволялося захищати свої інтереси на попередньому слідстві¹⁴. У кримінальному праві Німеччини склалася традиція досліджувати тільки вину злочинця і віддалятися від цивільного права якомога далі¹⁵. У кримінальному праві України подібна ситуація, воно, як і у ФРН, зазвичай, в першу чергу задовольняє інтереси держави, а не жертви злочину, і досліджує вину звинувачуваної особи.

Цивільний позов як інструмент цивільно-правового захисту використовується в кримінальній справі в Україні і Німеччині. Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні в кримінальній справі заявити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом із кримінальною справою. Цивільний позов у кримінальній справі виникає при наявності матеріальної шкоди і майнового інтересу позивача, що виникає коли він має на її підставі, реальні передумови задоволення. Згідно чинного законодавства ФРН та України безпроблемними (або майже такими) є лише позови про відшкодування майнової шкоди. Цивільний позов для захисту життя чи тілесної недоторканості рідко застосовується, його не легко доказувати та обстоювати. Цивільний позов у кримінальному процесі застосовується, коли йдеться, як правило, лише про економічні інтереси і немає страху за користування власним житлом, перед переслідуваннями та зловживаннями. У конфліктних сімейних відносинах, з огляду на домінуючу в них особистісну складову, цивільний позов як інструмент захисту переважно майнових прав не застосовується, поки існує сім'я. Статтю 29 Кримінально-процесуального кодексу України (можливо і параграф 403 Кримінально-процесуального кодексу ФРН)¹⁶, доцільно було б розширити, передбачивши можливість окремого захисту особистих немайнових прав, подібно тому як це врегульовано щодо захисту майнових прав. За чинної ж редакції зміст їх можна умовно звести до твердження: якщо ви не встигли – маєте право наздоганяти. Тобто потерпілому від злочину надається право в майбутньому відшкодувати шкоду в рамках окремого цивільного судочинства, якщо він не реалізував це в кримінальній справі.

Використання цивільного позову після завершення розгляду кримінальної справи погіршує правовий стан потерпілого. У даному випадку кримінальне право хоч і віддає цивільному праву цивільно-правові інтереси жертви злочину (в рамках цивільного позову в кримінальній справі), проте жертва насильства (як і особа, що його скоїла) змушена «ходити» на два процеси, в яких розглядаються одні й ті самі докази. Юстицію обтя-

жує збільшення витрат, а жертву – необхідність марнувати більше часу. Закон ФРН «Про цивільно-правовий захист від насильства та переслідувань»¹⁷ ефективно працює, об'єднавши цивільно-правові та кримінально-правові цілі. Вони спрямовані на майбутнє і закладені у § 823 Цивільного уложення ФРН (обов'язок відшкодувати шкоду) та у § 1004 Уложення, який вимагає усунення порушення чи утримання від певних дій. В Україні Закон «Про попередження насильства в сім'ї» (редакція від 01.01.2009 р.) не приносить бажаних результатів, оскільки не містить властивих природі сім'ї цивільно-правових засобів впливу на поведінку.

У сфері сімейних відносин дві галузі права використовують власні можливості, спрямовані на досягнення одних і тих же цілей – спеціальної превенції та недопущення рецидиву. Цивільне право має застосовувати приписи, орієнтовані на майбутнє, кримінальне право – здійснювати спеціальні заходи. Превентивна функція цивільного права та реститутивна (відновлення стану потерпілого) функція кримінального права також розвиваються (що може бути предметом окремого розгляду). Результати вивчення реститутивної функції кримінального права США та ФРН, одержані в Інституті криминології Тюбінгемського університету¹⁸ та інших наукових закладах підтверджують відкриття нових можливостей кримінального права завдяки цій функції. Спостерігається його зближення з цивільним правом. Застосування майнових санкцій кримінальним правом та тенденція до розширення їх питомої ваги у структурі покарань зближують названі галузі права також і в питаннях засобів впливу на поведінку.

У питаннях суті та ролі вини обидві галузі також наближаються одна до одної. У Цивільне уложення Німеччини введено норми щодо необхідної оборони (§ 227), самозахисту (§ 229), запроваджено компенсацію за примус до сексуальних відносин із застосуванням погроз (§ 825). Необхідна оборона (ст. 36) передбачена Кримінальним кодексом України. У кримінальних кодексах країн Європи, включаючи Україну, з'являється все більше складів злочину (створення загрози тим чи іншим благам), які не передбачають умисної вини. У цивільному праві вже давно функціонує відповідальність без вини в позадоговірних зобов'язаннях. Цивільно-правова та кримінально-правова моделі вини, як і названі галузі права, функціонують без об'єктивних протиріч одна одній, відображаючи соціальні потреби та надаючи можливість вибору інструментів впливу на поведінку.

Викладене дає підстави для висновку, що різними шляхами, однак до певної міри спільної цілі, особливо в окремих сферах, прямують кримінальне та цивільне право – до попередження правопорушень. Кримінальне право – шляхом загальної превенції – залякуванням порушників закону можливим покаранням за скоєння дій, передбачених у сформульованих складах злочинів. Цивільне право виходить з презумпції, що особа діє обачливо, надає їй у рамках вільної діяльності свободу дій. Кримінальне і цивільне право вступають у дію у випадку порушення кримінального чи, відповідно, цивільного закону, застосовують санкції до особи (кримінальне право) чи майнові санкції – цивільне право. Зближення функцій і методів приватного та кримінального права відповідає втраченій у минулому ідеї єдності права. Коли обидві галузі справно служать одній спільній цілі – запобіганню порушень права, то посилюються підстави відмирання часом штучних методологічних протиріч його розвитку.

¹ *Pilgram, A. Prittwitz C. (Hrsg.): Kriminologie. Akteurin und Kritikerin gesellschaftlicher Entwicklung. Über das schwierige Verhältnis der Wissenschaft zu den Verwaltern der Sicherheit. Nomos Verlagsgesellschaft (Baden-Baden) 2005. 310 Seiten.*

² *Jean-François Aubert. Bundesstaatsrecht der Schweiz, Bd. I, Neubearbeiteter Nachtrag, Basel / Frankfurt am Main 1991, Rz. 648; Peter Widmer, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Winterthur 1966, S. 25 ff. und S. 61 f.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 7. Juni 1995 // www.vpb.admin.ch/deutsch/cont/.../aut_1.1.3.5.html*

³ Куди йде криминологія? Розмова з Ф. Саком // *Kriminologisches Journal*. 34. S. 41-46, 2002.

⁴ *Валль Х. Придатність до застосування приватноправових приписів в адміністративному праві – Wall, Heinrich de. – Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. – 1999. – Law. – 584 Seiten.*

⁵ Ebert I. Pönale Elemente im deutschen Privatrecht: Von der Renaissance der Privatstrafe im Deutschen recht. Veröffentlicht von Mohr Siebeck, 2004. – S. 664.; Eser, Albin: Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur «Reprivatisierung des Strafverfahrens? In: Kroeschell, Karl (Hrsg.): Recht und Verfahren. Heidelberg. – 1993, 21-53; Großfeld, Bernhard : Die Privatstrafe: Ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Frankfurt a. M. 1961; Kürzinger, Josef: Private Strafanzeige und polizeiliche Reaktion. Berlin u.a. 1978; Pelikan, Christa / Stangl, Wolfgang; Private Gewalt: Das Strafrecht, die Konfliktregelung und die Macht der Frauen. In: Hammer-schick, Walter, Pelikan, Christa; Ponschat, Reiner: Anwaltliche Schlichtung – Privatisierung der Justiz, Interessenwahrnehmung oder Parteiverrat? Anwaltsblatt 1993, 430.

⁶ Мошак Г. Германская модель частноправовой профилактики. – Одесса, 2005. – С. 45-50.

⁷ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – М., 2009. – 400 с.

⁸ Мошак Г., Соколецкая К. Гражданско-правовые и налоговые аспекты социального контроля.- Одесса, 2003. – С. 3-85.

⁹ Даев В. Г. О соотношении уголовной и гражданской ответственности // Правоведение. – 1967. – № 2. – С. 81-87.

¹⁰ Там само.

¹¹ Frommel M. 40 Jahre Strafrechtsreform // Neue Kriminalpolitik. – 2008, № 4. – S. 138.

¹² Frommel M. 40 Jahre Strafrechtsreform // Neue Kriminalpolitik. – 2008, № 4. – S. 139.

¹³ Stalking-Gesetz tritt in Kraft. – Berlin, 30. März 2007.

¹⁴ Hassemer W. Zeitschrift zu Fragen der Politik, Gesellschaft und Wissenschaft, Horn-Verlag Frankfurt, Schwerpunkttheft 3/1999, S. 32.

¹⁵ Frommel M. Fußangeln auf dem Weg zu einer verbesserten Prävention gegen Gewalt im sozialen Nahraum. S. 3.

¹⁶ § 403 Der Verletzte oder sein Erbe kann gegen den Beschuldigten einen aus der Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruch, der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört und noch nicht anderweit gerichtlich anhängig gemacht ist, im Strafverfahren geltend machen, im Verfahren vor dem Amtsgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes.

¹⁷ Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz) Datum des Gesetzes: 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3513) Inkrafttreten am: 1. Januar 2002.

¹⁸ Restitution – Wiedergutmachung, Schadenersatz oder Strafe? Restitutive Leistungsverpflichtungen im Strafrecht der USA unter vergleichender Berücksichtigung der Schadenswiedergutmachung im deutschen Strafrecht \ \ http://www.ifk.jura.uni-tuebingen.de/bro_d/kap3.html

Резюме

В статье излагаются основания расширения использования частноправовых средств в криминологических целях и методологические вопросы их взаимодействия со средствами отраслей наук криминального цикла.

Ключевые слова: Методология, средства частного права, профилактика, преступность.

Summary

The author envisages the grounds for development of means of the private law for the criminological purposes as well as their interaction with the methods of the sciences of criminal cycle.

Key words: Methodology, private law means, prevention, criminality.

Отримано 15.10.2009