

Драгоненко А. О.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри галузевого права

Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF SOURCES OF CRIMINAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES

У статті розглядається система джерел англосаксонського та романо-германського кримінального права, зазначено тенденції становлення кримінального права в окремих державах. Автором пропонується більш ретельно вивчати розвиток кримінального права зарубіжних країн із метою можливості використання та застосування цього досвіду в Україні в процесі вдосконалення кримінального права, особливо щодо питання визначення джерел кримінального права України.

**Ключові слова:** порівняння, джерела, кримінальне право, вдосконалення.

В статье рассматривается система источников англосаксонского и романо-германского уголовного права, отмечены тенденции становления уголовного права в отдельных государствах. Автором предлагается более тщательно изучать развитие уголовного права зарубежных стран с целью возможности использования и применения этого опыта в Украине в процессе совершенствования уголовного права, особенно по вопросу определения источников уголовного права Украины.

**Ключевые слова:** сравнение, источники, уголовное право, совершенствование.

The article deals with the system of sources of Anglo-Saxon and Romano-Germanic criminal law, the tendencies of the formation of criminal law in certain states are noted. The author proposes to study more carefully the development of the criminal law of foreign countries in order to enable the use and application of this experience in Ukraine in the process of improving criminal law, especially as regards the question of determining the sources of criminal law in Ukraine.

**Key words:** comparison, sources, criminal law, perfection.

Кримінальне право окремої держави має свої особливості, які зумовлені формою держави, національно-історичним розвитком, релігійним світоглядом, рівнем правової культури.

Різноманітність правових систем, зокрема галузі кримінально-правового регулювання, дає змогу встановити тенденції становлення кримінального права в окремих державах, визначити основні джерела кримінального права, виявити наслідки міжнародної співпраці та її вплив на формування кримінальної політики держав. Нині спостерігається тенденція зближення правових систем, внаслідок чого деякі джерела кримінального права однієї правової системи використовуються в інших правових системах.

Під час порівняльно-правового аналізу джерел кримінального права зарубіжних країн охарактеризуємо ці джерела, проведемо їх дослідження в сім'ї загального права (англосаксонського права), в сім'ї континентального права (романо-германського права), в сім'ї релігійного права (мусульманського права). Порівняльний підхід до вивчення кримінального права, зокрема джерел кримінального права, необхідний для вироблення методів боротьби зі злочинністю з урахуванням національного та міжнародного досвіду. Зазначені обставини зумовили вибір теми дослідження.

Положення кримінально-правової компаративістики знайшли відображення у працях таких відомих вітчизняних науковців, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, О.О. Житний,

А.А. Музика, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, В.В. Сташик, Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інші. Такий інтерес наукової спільноти до питань порівняння в галузі кримінального права лише підтверджує його актуальність.

Вивчення будь-якої правової системи необхідно починати з вивчення її джерел. Під джерелом розуміється форма вираження правових норм. Прийнято вважати, що основними джерелами права є нормативно-правовий акт, судовий прецедент, правовий звичай і договір. Історично склався розподіл права на статутне та прецедентне. Однак від вираження положень кримінального права, передбаченого в нормах звичаєвого права або в рішеннях судів із конкретних справ, залежить система і структура джерел права, форма вираження основних правових понять.

Найбільш зручним і загальноприйнятим вважається нормативно-правовий акт як джерело права. У сфері кримінально-правового регулювання нормативно-правовим актом є Кримінальний кодекс (КК). По-перше, в КК традиційно виділяють Загальну і Особливу частини. По-друге, закріплено основні принципи кримінального права. По-третє, дається характеристика окремих видів злочинів, і встановлюються покарання за їх вчинення. КК вважається джерелом кримінального права у Франції, ФРН, США. Відсутність кодифікованого нормативно-правового акта пов'язана з історичним розвитком англійської правової системи (Англія та Уельс).

Особливо важливе джерело кримінального права зарубіжних країн – конституційне законодавство.

Зокрема, конституції Франції, США, ФРН містять кримінально-правові норми. Для судової практики США нормою кримінального права може слугувати пряме посилання на норми конституції як обґрунтування рішення суду. Однак некодифікована конституція Великобританії не виключає важливості роль актів, що мають конституційне значення (наприклад, Білль про права, у визначеннях принципів кримінального права).

До джерел кримінального права зарубіжних країн можна також зарахувати доктринальні праці з кримінального права, зводи напівофіційного характеру. Варто зазначити, що в країнах, де законодавство максимально кодифіковане, відсутні посилання на такі джерела (Франція, ФРН), а в країнах, де судовий прецедент є першочерговим, посилання на наукові авторитетні праці юристів визнаються нормою і розглядаються як джерела кримінального права (Англія, США). Можна розглядати англійське право як певну масу правил, заснованих на найдавнішому загальному праві Англії, яке модифіковане і розвинене авторитетними рішеннями суддів протягом історичного періоду та має ширші законодавчі акти парламенту.

Основними джерелами в сім'ї загального права (англо-американський тип кримінально-правової сім'ї) є статути (парламентське законодавство) та судові прецеденти. Англія – батьківщина загального права. Специфічна риса кримінального права Англії виражається у відсутності єдиного кодифікованого кримінального закону. Але поряд із цим є значна кількість статутів, роль яких останнім часом зростає. Актуальним є питання про роль судових прецедентів як джерел кримінального права Англії. Під судовим прецедентом розуміють рішення суду з конкретною кримінальною справи, яке є обов'язковим для цього суду і нижчих ланок судів у частині тлумачення принципів і норм загального права. Сьогодні в англійській прецедентній системі кожен суд зобов'язаний слідувати рішенням вищого за ієрархією суду, а апеляційні суди пов'язані своїми попередніми рішеннями. З цього правила є виняток. Палата лордів (з 1966 року) має право змінити практику за умови необхідності. Навіть більше: вищі суди мають право скасувати рішення нижчого суду, а також в окремих випадках – своє попереднє рішення. Будь-яка правова норма, включно із судовим прецедентом, може бути змінена парламентським актом.

Судові рішення у кримінальних справах протягом декількох століть публікувалися в судових звітах. Сьогодні найбільш відомими і авторитетними є всі англійські судові звіти, які публікуються щотижня [1, с. 109–111].

У літературі серед джерел загального права, зокрема англійського кримінального права, виділяють також роботи відомих юристів, які сьогодні не мають сили джерела права, проте наділені авторитетом. Розглядаючи джерела кримінального права в сім'ї загального права, треба враховувати сучасні навчальні посібники, наприклад «Коментарі до законів Англії» В. Блекстона, опубліковані

в 1765 році. На цю роботу часто роблять посилання як на обов'язкове джерело кримінального права [2].

Основним джерелом кримінального права сім'ї загального права є також статути, або статутне право. Налічується велика кількість статутів (більше 8 тис.), в яких містяться норми про кримінальну відповідальність фізичних та юридичних осіб. Законодавчі акти в галузі кримінального права переважно регламентують відповідальність за конкретні види злочинів. При цьому основні принципи кримінальної відповідальності продовжують ґрунтуватися на нормах загального права. Цікавим є те, що поряд із сучасними статутами продовжують існувати старі закони, наприклад Закон про зраду 1351 року.

Офіційне опублікування законодавчих актів здійснюється Королівським виданням у вигляді видання окремих актів або у вигляді щорічних зборів парламентських актів. Щодо дії закону в просторі використовується презумпція, згідно з якою законодавчий акт парламенту діє на всій території Сполученого Королівства, якщо інше не зазначено в самому акті. Але іноді в акті може бути вказівка на те, що його норми не діють на території Шотландії або Північної Ірландії. Виникають випадки, коли дія закону виходить за межі території Сполученого Королівства, наприклад у разі законодавства про боротьбу з тероризмом. Згідно з дією закону в часі він вступає в силу з того дня, коли було отримано королівське схвалення, якщо в законі не вказана інша дата.

Як правило, якщо закон був складений чітко, без двозначної термінології, то він не потребує судового тлумачення. В іншому разі на практиці потрібне його тлумачення. В англійському кримінальному праві застосовується три способи (підходи) в тлумаченні закону: «буквальне» правило, «золоте» правило і правило «відправлення зла». За буквального тлумачення слова, зазначені у законі, трактуються буквально. Якщо закон складений так, що можуть бути два і більше буквальних тлумачення, то в такому разі суд застосовує те з них, яке буде найбільш послідовним і призведе до логічного результату. В цьому разі реалізується «золоте» правило тлумачення. Згідно з правилом «відправлення зла» тлумачення зводиться до відправлення помилки. Для цього тлумачення закон читається повністю. При цьому суд ретельно вивчає повну та коротку назву закону. Положення, які стосуються кримінального права, тлумачаться обмежено. Якщо закон, який встановлює кримінальну відповідальність, містить двозначні або невизначені терміни, він повинен тлумачитися на користь особи. З цього правила виникає презумпція, відповідно до якої виключена відповідальність за відсутності вини. Остання за загальним правилом виступає обов'язковим елементом складу злочину.

Поряд зі статутами є також джерело англійського кримінального права, як делеговане законодавство [4, с. 96–106]. Його перевага полягає в тому, що воно дає можливість швидко приймати і змінювати постанови, не подаючи їх на затвердження

парламенту. Серед форм делегованого законодавства виділяють вищу його форму – «наказ у Раді», згідно з яким вводяться в дію закони. «Наказ у Раді» видається урядом і санкціонується Таємною радою. Делеговані акти публікуються видавництвом Її Королівської Величності в спеціальному збірнику.

Розглядаючи континентальну правову сім'ю, можна стверджувати, що закон у широкому сенсі превалює над іншими джерелами права та є «провідним» джерелом кримінального права. Норми французького кримінального права визначаються у вигляді системи: спочатку – конституційні, міжнародно-правові (Кримінальний кодекс Франції), далі – кодифіковані й некодифіковані кримінальні закони, підзаконні акти, прийняті виконавчою владою. При цьому роль судового прецеденту обмежена. Проте велике значення для кримінального права Франції мають рішення Палати з кримінальних справ Касаційного суду Франції. Варто зазначити, що конституційні норми як джерело кримінального права містять конституційний акт – Декларацію прав людини і громадянина 1789 року (далі – Декларація) [1, с. 76].

Безумовно, зазначений акт містить важливі кримінально-правові принципи. Вперше був закріплений принцип: «Дозволено все, що не заборонено законом, та ніхто не може бути примушений до виконання того, що законом не встановлено» (ст. 5). Важливим є встановлення в Декларації такого правила: «Ніхто не може бути звинувачений, заарештований або взятий під варту інакше, як у випадках, визначених законом, і у формі, ним визначеної» (ст. 7). Суттєве значення має принцип заборони карати особу інакше, ніж передбачено законом, прийнятим до вчинення проступку і обов'язково оприлюдненим, який застосовується законним чином. Декларація проголошує принцип рівності всіх перед законом. Уперше конституційним був визнаний принцип невинуватості. При цьому Декларація виключає притягнення до кримінальної відповідальності лише за думки, погляди, переконання.

Важливе джерело – Конституція Французької Республіки (1958), в якій містяться положення, що мають прямий стосунок до кримінального права. Зокрема, в ст. 17 Конституції зазначено, що правом помилування наділяється Президент Республіки. Конституція регламентує питання кримінальної відповідальності вищих посадових осіб Французької Республіки (Президента, членів Уряду). Ба більше, зазначено, що Президент несе відповідальність за дії, вчинені ним під час виконання своїх обов'язків, за винятком державної зради. Члени Уряду можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності під час виконання своїх обов'язків.

Ратифіковані міжнародні угоди та договори як джерела права мають силу, яка перевищує статус закону, тільки після їх офіційного опублікування за умови застосування кожної такої міжнародної угоди або договору іншою стороною [5, с. 74]. У такій ситуації міжнародно-правові норми повинні бути на «вершині» правової системи держави, оскільки за ними визнається пріоритет перед національними

нормами права. Однак ситуація є складною, оскільки існування міжнародно-правової норми не означає її застосування на шкоду внутрішньому національному праву, якщо вона суперечить її національному законодавству. У такому разі протиріччя повинні бути явними і такими, які легко визначаються. Пріоритетність може бути тільки тимчасовою, оскільки термін дії угоди зазвичай обмежені. Ще одна проблема полягає в тому, що міжнародно-правові норми не містять санкцій, а отже, вимагають прийняття окремих законів державами, які підписали і ратифікували цю угоду. Тому доцільним є призупинення дії внутрішнього закону, що суперечить міжнародно-правовим нормам, а не скасовування цих норм. У разі невідповідності французького закону нормам міжнародного договору пропонується вважати закон таким, який суперечить нормам Конституції Франції, що є підставою для його розгляду Конституційною радою з метою наступного скасування цього закону [7, с. 105]. Зокрема, міжнародні угоди, які діють у кримінальному праві, представлені договорами про екстрадицію, правову допомогу і конвенціями про боротьбу з певними видами злочинних діянь. Міжнародні договори вплинули на включення окремих норм до Кримінального кодексу Франції, а також на приведення у відповідність до міжнародно-правових угод національних норм кримінального права [6, с. 39].

Джерелом кримінального права традиційно вважається Кримінально-процесуальний кодекс Франції (1958), в якому закріпліні найважливіші принципи кримінального права. Наприклад: заборона притягувати до кримінальної відповідальності двічі за одне й те ж саме діяння. Наступним джерелом прийнято вважати Кодекс військової юстиції (1966). У цьому кодексі містяться норми кримінальної відповідальності за військові злочини. Кримінальна відповідальність встановлюється також такими джерелами кримінального права Франції, як Дорожній кодекс, Трудовий кодекс, Кодекс житлових і нежитлових приміщень, Кодекс інтелектуальної власності, Митний кодекс, Податковий кодекс, Містобудівний кодекс, Кодекс про захист прав споживачів, Кодекс про охорону здоров'я.

Крім того, кримінальна відповідальність за деякі правопорушення передбачена окремими прийнятими законами (наприклад, Законом про комерційні суспільства (1966), Законом про азартні ігри (1983), Законом про діяльність кредитних установ і про контроль за ними, Законом про судову реорганізацію та ліквідацію підприємств, які не увійшли до жодного з кодексів. Джерелом кримінального права треба вважати підзаконні акти, які представлені у вигляді підзаконних актів, що мають силу закону (наприклад, Ордонанс Тимчасового уряду Франції (1944), Ордонанс від 2 лютого 1945 р. № 45-174 про неповнолітніх правопорушників), та у вигляді актів, що не мають сили закону (прості декрети, прийняті урядом).

Під час аналізу джерел кримінального права зарубіжних країн у статті розглянуто також їхні окремі

види в кожній із правових систем (сімей). Ці джерела характеризують окремі правові системи, надають їм певну індивідуальність.

Підбиваючи підсумок дослідження, треба зазнати, що в родині англосаксонського права основним джерелом права виступає судовий прецедент, важлива роль у формуванні права відводиться суду. Процесуальне право має перевагу перед матеріальним кримінальним правом. Широке використання отримало статутне право, а юридичні звичаї виступають як допоміжні, додаткові джерела права. Сім'я

континентального права (романо-германська) характеризується єдиною ієрархічною системою джерел писаного права, домінантне місце в якій посідають нормативно-правові акти.

При цьому висока роль кодифікованих актів, велике значення мають підзаконні нормативні акти (регламенти, циркуляри, інструкції), правовий звичай і судовий прецедент виступають як допоміжні, додаткові джерела, особлива роль відводиться юридичній доктрині, яка розробила основні принципи побудови цієї правової системи.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодат. материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. Москва: «Зерцало», 2001. 352 с.
2. Есаков Г.А. Источники уголовного права Англии. Lex Russica: науч. труды Московской государственной юридической академии. 2007. № 4. С. 759–784.
3. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види. Право України. 2011. № 9. С. 25–41.
4. Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. Москва: «Проспект», 2009. 336 с.
5. Житний О.О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз): монографія. Харків: «Одіссея», 2013. 376 с.
6. Навроцький В.О. Кримінальне законодавство зарубіжних держав: питання Особливої частини: лекції. Львів: Вид. Львів. держ. ун-ту, 1999. 56 с.
7. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ: «Юрисконсульт», 2006. 1048 с.