

***Тема № 1. Джерела
кримінального
права зарубіжних
країн**

- * Поняття КПЗК.
- * Значення та співвідношення КП (зарубіжного і національного)

- * 1. Загальна характеристика джерел кримінального права Англії, США, Франції і ФРН.
- * 2. Джерела кримінального права Англії.
- * 3. Джерела кримінального права США.
- * 4. Джерела кримінального права Франції.
- * 5. Джерела кримінального права ФРН.

- * У Європі взаємний інтерес до іноземного кримінального права проявився ще в середині ХІХ ст.
- * У 1852 р. в Італії було видано фундаментальну тритомну працю Л. Дзуппета **«Повний курс порівняльного кримінального законодавства»**, в якому автор за тематичним принципом провів аналіз кримінального законодавства кількох європейських країн.
- * У 1894 і 1899 рр. в Німеччині за редакцією Ліста і Крузена вийшло двотомне видання **«Сучасне кримінальне законодавство в порівняльному викладенні»**. У 1955 р. у ФРН почалась публікація багатотомного видання, що містило нариси кримінального права деяких держав.
- * У Франції двома виданнями в 1995 і 2002 рр. вийшла монографія французького пеналіста Ж. Праделя **«Порівняльне кримінальне право»**. У ній досліджене законодавство Франції, Німеччини, Італії, Англії, США, Канади, Швейцарії.
- * У 1990-х і в першій половині 2000-х рр. **кримінальне законодавство держав Європи в Україні досліджувалось недостатньо**. Можна згадати лише чотири виданих переклади праць європейських криміналістів і близько десяти-п'ятнадцяти праць українських учених, які в межах дослідження тих чи інших проблем кримінального законодавства України як основного предмета (*найчастіше – відповідальності за злочини міжнародного характеру, пов'язані з тероризмом, міжнародні злочини, а також комп'ютерні, відмивання доходів, проти докілья, у сфері обігу наркотичних засобів*) наводили окремі приклади із законодавства окремих держав.

- * Спеціально присвячених аналізу певних інститутів кримінального законодавства зарубіжних держав праць – лише кілька. У 1996 р. у Києві вийшла **брошура В.С. Лукомського**, в якій проаналізовані окремі положення законодавства Болгарії, Угорщини, Польщі, Румунії, Чехії, Словаччини, Албанії, ФРН, Італії та Франції.
- * Проводились деякі інші порівняльні дослідження специфічного змісту. Нарешті, у деяких підручниках кримінальне право окремих іноземних держав розглядалось на рівні глав.
- * *Протягом майже всіх 90-х рр. розроблявся новий КК України, в якому могли б бути втілені деякі запозичені положення кримінального законодавства інших держав.*
- * В Україні лише після 2005 р. вийшли **монографії, присвячені порівняльному кримінальному праву європейських держав, а також США**. Згодом з'явилося багато нових праць із порівняльного кримінального права.
- * *З появою у 2000-х рр. названих праць КПК фактично оформилось як самостійна галузь наукових знань і як навчальна дисципліна.*

Серед *завдань*, які стоять сьогодні перед українськими макрокомпаративістами, виділяють:

- * визначення місця української правової системи на правовій карті світу, характеру та мети її трансформації, що пов'язано, насамперед, із переосмисленням характеру соціалістичного права, його співвідношення з романо-германською правовою сім'єю;
- * методологічне обґрунтування трансплантації в українське законодавство принципів права Європейського Союзу;
- * порівняльне дослідження українського законодавства на предмет його несуперечності актам інших міжнародних організацій, членом яких є або збирається стати Україна.

Зазначене, з певними особливостями, стосується і кримінально-правової компаративістики.

1. Кримінально-правові інститути кожної окремої країни мають свої особливості, однак їм притаманні й спільні загальні характерні риси, обумовлені історичним розвитком країни у межах певної правової системи. У сучасній теорії права вирізняють такі *типи правових систем або правові сім'ї*:

- ❖ *романо-германський або континентальний*, до якого належать країни континентальної Європи;
- ❖ *англо-американський або англо-саксонський* (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, деякі держави-члени Британської Співдружності);
- ❖ *змішаний* (скандинавські й латиноамериканські країни);
- ❖ *релігійно-традиційний* (мусульманські країни, Індія, Китай та інші). Іноді вирізняють ще й *соціалістичні правові системи*, які були притаманними для країн минулого СРСР, а зараз існують у таких країнах, як Куба, В'єтнам, КНДР.



Однак, навіть із урахуванням їх соціалістичного відтінку, їх можна віднести до класичних усталених типів правових систем.

За період незалежності в Україні було закладено правовий фундамент, який дозволяє стверджувати, що вона належить до *романо-германського типу правової системи*.

2. В Об'єднаному Королівстві історично склалися 3 самостійні кримінально-правові системи – Шотландії, Північної Ірландії, Англії та Уельсу. При цьому англійським традиційно вважається саме кримінальне право Англії та Уельсу.

Специфічною рисою англійського кримінального права є **відсутність кодифікованого кримінального законодавства**. Окремі кримінально-правові норми містяться в:

- ❖ *актах парламенту (статутне право);*
- ❖ *судових рішеннях (загальне право)*



■ Тривалий час основним джерелом кримінального права був **судовий прецедент**, під яким розуміється обов'язкове врахування під час судового розгляду справи рішення, прийнятого раніше судом вищої інстанції у подібній справі. Поступово норми загального (прецедентного) права знаходили своє відображення в *актах, які приймалися англійським парламентом*.

■ Значне посилення ролі **статутів** як джерела права, у тому числі кримінального, відбулося в другій половині XIX ст. Протягом XX-XXI ст. було прийнято більшість **основних законів, які містять норми Загальної частини кримінального права**, серед яких: *Закони про кримінальне право (1967, 1977), Закон про замах на злочин (1981), Закон про кримінальну юстицію (1982), Закон про кримінальну юстицію (тероризм і співучасть) (1998), Закон про тяжкі злочини (2007) та інші.*

● Одночасно приймалися й законодавчі акти, які містять норми про відповідальність за певні види злочинних посягань: *Закони про крадіжку* (1968, 1978), *Закон про транспортні злочини* (2001), *Закон про статеві злочини* (2003), *Закон про шахрайство* (2006), *Закон про корпоративне вбивство* (2007), *Закон про протидію тероризму* (2008) тощо.

Незважаючи на те, що багато норм англійською загального права були покладені в основу норм статутного права, не можна сказати, що судовий прецедент в Англії був повністю витиснений статутним правом. Досі за загальним правом злочинами визнаються: деякі види вбивства, напад, викрадення людини, змова на посягання на суспільну моральність, ображення суспільної моральності, богохульний, непристойний або підбурюючий наклеп, розпалювання соціального невдоволення тощо.

Таким чином, майже кожний закон при застосуванні його судами породжує велику кількість прецедентів його тлумачення, які встановлюють порядок застосування двозначних положень статуту. Отже, англійська правова система становить собою *специфічну суміш прецедентного та статутного права*.

● Проте останнім часом розвиток англійського кримінального законодавства супроводжується посиленням тенденцій щодо його *кодифікації*. Зокрема, задеклароване завдання підготувати *проект Кримінального кодексу, який має містити вичерпний перелік кримінально-правових норм і складатися з Загальної та Особливої частин*.

3. У США немає єдиної, загальнонаціональної кримінально-правової системи, що обумовлено особливостями американського федералізму. У країні діють 53 самостійні системи – 50 штатів, федеральна, округу Колумбія, де розташована столиця. Це породило таке характерне для США явище, як **правовий дуалізм**, що означає, що на території кожного штату діє право даного штату, а за певних умов – право федеральне.

До джерел американського кримінального права традиційно відносять:

- ❖ **Конституцію США та конституції штатів;**
- ❖ **статути (закони);**
- ❖ **загальне право;**
- ❖ **акти контролюючих та регулюючих органів**



■ Конституційні норми містять, загальні положення, які визначають компетенцію законодавчих органів при прийнятті законів, у тому числі тих, що належать до сфери кримінального права, визначення окремих злочинів, а також основні приписи, які стосуються здійснення кримінального судочинства. Очолюють ієрархію конституційних положень норми **Конституції США та Поправок до неї**, які дублюються, конкретизуються та розвиваються у **конституціях штатів**.

У Розділі 8 Статті I Конституції США закріплюються повноваження Конгресу й вказується, що він має право видавати закони, необхідні й доречні для здійснення цих повноважень і всіх інших повноважень, наданих Конституцією урядові Сполучених Штатів або будь-якому з його департаментів чи посадовій особі. Зазначене, зокрема передбачає повноваження щодо визнання злочинними певних діянь, вчинюваних у сферах, які належать до компетенції Конгресу, й встановлення покарання за них.

Крім того, у Розділі 3 Статті III Конституції США, де надається визначення такому злочині, як державна зрада, і закріплюються особливості здійснення кримінального судочинства у справах про цей злочин та правові наслідки засудження за нього, закріплено, що *право визначати покарання за цей злочин належить Конгресові США.*

Визнання інших діянь злочинними й встановлення відповідальності за них належить до **компетенції штатів.**

■ Ще одним джерелом американського кримінального права є **статуту, або закони.** Вони є результатом законодавчої роботи Конгресу США, законодавчих органів штатів, а також органів влади муніципалітетів. Виходячи з цього, виокремлюють *федеральні статуту, статуту штатів і статуту муніципалітетів (ордонанси).* При цьому останні 2 види поширюють свою дію лише на певній території – штату або муніципалітету, відповідно.

● У США немає федерального КК в його загальноприйнятому розумінні. Актом Конгресу 1948 р. основна маса раніше діючого законодавства була, як сказано в ньому, «переглянута, кодифікована» і включена в формі закону в **Розділі 18 Зводу законів США** «Злочини і кримінальний процес». Крім того розроблено **Модельний кримінальний кодекс (МКК)**, поряд із тим кожний штат також має свій **кримінальний кодекс**.

Розділ 18 ФЗЗ передбачає відповідальність за злочини, які порушують федеральні статuti, у той час як кодекси штатів запроваджують відповідальність за злочини, які порушують статuti відповідних штатів. При цьому діяння, яке є злочинним в одному штаті, може не визнаватися таким в іншому, однак федеральний злочин визнається таким на всій території США. Іноді може траплятися так, що певне діяння одночасно підпадає під ознаки федерального злочину й злочину за кримінальним кодексом штату. У випадку, якщо кримінально-правова норма законодавства штату суперечить федеральній статутній нормі, перевага надається останній.

Структура МКК проста. Він складається з **чотирьох частин**.

● **Перша** «Загальні положення» має сім розділів (76 статей). Там розглянуті такі питання і інститути кримінального права, як тлумачення кримінального закону, його дія в часі і просторі, поняття злочину, підстава кримінальної відповідальності і обставини, що виключають, і пом'якшують її, стадії злочину (незакінчені посягання), покарання та ін.

● **Друга частина** «Визначення конкретних злочинів» його **Особлива частина**. Вона складається з шести титулів: посягання на існування або безпеку держави; посягання, що представляють небезпеку для особистості; посягання на майно; посягання проти сім'ї; посягання проти публічної адміністрації; посягання на публічний порядок і благопристойність.

● **Третя частина** кодексу «Вплив і виправлення» відноситься переважно до пенітенціарного права.

● **Четверта** «Організація виправних установ» відноситься повністю до пенітенціарного права.

■ **Загальне або прецедентне право** традиційно залишається джерелом американського кримінального права. Прецедент може створюватися судами будь-якого рівня, однак на практиці прецеденти, як правило, створюються *письмовими рішеннями судів апеляційної інстанції*.

■ Ще одним джерелом кримінального права США є **рішення контролюючих та регулюючих органів різного рівня** – федеральних, наприклад, Федеральна комісія з торгівлі, Адміністрація з контролю за обігом наркотичних засобів тощо, їх підрозділів або самостійних органів на рівні штатів або місцевому рівні.

● **Основними джерелами кримінального законодавства штатів є Конституція США, конституції штатів, кримінальні закони, перш за все КК, і підзаконні акти.**

Жоден нормативний акт, що видається в штатах, не може суперечити Федеральній Конституції. Загальне полягає в тому, що вони як правило закріплюють вищеперелічені положення Конституції країни. Відмінності полягають в тому, що вони містять або більш детальну їх регламентацію, або положення, яких в ній немає. *Наприклад, в Конституції штату Орегон зазначається, що покаранням за тяжке вбивство при обтяжуючих обставинах повинна бути смертна кара, що призначається на підставі одностайної думки присяжних; в іншому випадку призначається довічне тюремне ув'язнення.*

Взагалі в конституціях штатів питань покарання приділяється велика увага. Це стосується цілей покарання, видів вироків і способів їх приведення у виконання. *Наприклад, в Конституції штату Арізона сказано, що смертна кара повинна виконуватися з використанням задушливого газу.* Однак в конституціях деяких штатів можна зустріти положення більш загального характеру, причому вельми важливі. *Наприклад, Конституція штату Огайо забороняє залучати до відповідальності і карати за один і той же злочин двічі, а також видавати особу за злочин, скоєний в цьому штаті.*

4. Франція належить до країн континентальної правової сім'ї, де основним правовим джерелом визнається *писане право* – нормативно-правові акти, прийняті у встановленому законом.

Основними джерелами кримінального права Франції є:

- ❖ *Конституція Французької Республіки 1958 р.;*
- ❖ *міжнародні угоди;*
- ❖ *закони;*
- ❖ *підзаконні нормативно-правові акти*



Важливою частиною Основного закону є *Декларація прав людини й громадянина 1789 р.*, яка є Преамбулою (визначальними є норми, що закріплюють принцип рівності всіх перед законом, презумпцію невинуватості, неприпустимість притягнення до кримінальної відповідальності, а також призначення покарання не інакше, як на підставі закону, заборону на зворотню дію закону тощо).

■ У самій *Конституції 1958 р.* важливими для кримінального права є положення, які визначають компетенцію органів державної влади у нормотворчій сфері та ієрархію правових норм, передбачають право Президента здійснювати помилування, забороняють незаконне позбавлення волі тощо.

■ *Міжнародні угоди*, що діють в галузі кримінального права, представлені договорами про екстрадицію, правову допомогу, а також рядом конвенцій по боротьбі з певними видами злочинних діянь (*поширення наркотиків, катування, сутенерство*).

■ Провідна роль серед кодифікованих джерел кримінального права належить *Кримінальному кодексу Франції 1992 р.* і набрав чинності 1994 р. Він складається з 6 книг, які, у свою чергу, поділяються на глави, частини, розділи та статті.

● *Книга I «Загальні положення»* становить собою Загальну частину Кодексу й містить загальні норми, які закріплюють принципи дії кримінального закону, ознаки та класифікацію кримінальних правопорушень, підстави притягнення та звільнення від кримінальної відповідальності, види покарань та принципи призначення покарання.

Норми інших книг закріплюють конкретні злочинні діяння й встановлюють покарання за них. Так:

● у *Книзі II* передбачена відповідальність за злочини й проступки проти людини;

● у *Книзі III* – за злочини й проступки проти власності;

● у *Книзі IV* – за злочини й проступки проти нації, держави й громадського спокою;

● *Книга V «Інші злочини та проступки»* передбачає злочинні діяння у сфері охорони здоров'я й закріплює інші положення;

● *Книга VI* містить *«Положення, які підлягають застосуванню в заморських територіях, на території Нової Каледонії та Мейот».*

■ **Іншими кодифікованими кримінально-правовими джерелами**, які містять норми за окремі кримінально-карані правопорушення в тій чи іншій сфері або закріплюють принципи притягнення особи до кримінальної відповідальності, є:

● **Військово-кримінальний** (норми про кримінальну відповідальність за військові злочини),

● **Дорожньо-транспортний** (відповідальність за різні проступки, пов'язані з навчанням водінню, отриманням водійських прав та управлінням ТЗ),

● **Кримінальний процесуальний** (принцип кримінального права, що забороняє карати двічі за одне й те саме діяння, поняття проступку і порушення, норми про умовне звільнення, встановлені строки давності притягнення до кримінальної відповідальності і виконання обвинувального вироку для деяких категорій злочинних діянь),

● **інші кодекси** (Земельний кодекс, Лісовий кодекс, Митний кодекс, Трудовий кодекс, Кодекс про споживання, Кодекс про торгівлю, Кодекс про навколишнє середовище, Кодекс про охорону здоров'я і ін.).

Кримінально-правові норми можуть передбачатися й іншими некодифікованими законодавчими актами.

■ **Підзаконними джерелами кримінального права** приймаються урядом, окремими міністерствами й органами місцевого самоврядування. Вони можуть передбачати відповідальність за окремі порушення або сприяти правильному застосуванню кримінально-правових норм, закріплених в інших джерелах.

5. До джерел кримінального права ФРН відносяться:

- ❖ *Основний закон (Конституція) ФРН 1949 р.;*
- ❖ *Кримінальний кодекс ФРН 1871 р.;*
- ❖ *федеральні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель;*
- ❖ *іноземне кримінальне законодавство*



Особливістю кримінального права ФРН є те, що воно кодифіковане в повному обсязі. Поряд з КК існують інші численні некодифіковані кримінально-правові норми, що містяться в різних законах. Тому слід розрізняти власне КК (кодифікований акт) і більш широке поняття – кримінальне право, в яке входять як КК, так і інші численні кримінально-правові приписи, що містяться в різних законах, складових, т.зв. *додаткове кримінальне право*.

■ **Основний Закон ФРН 1949 р.** є джерелом кримінального права ФРН перш за все тому, що в ньому міститься ряд основоположних кримінально-правових принципів (скасування смертної кари, принцип законності, принцип, за яким ніхто не може бути підданий багаторазовому покаранню за одну і ту ж дію на підставі загального кримінального закону, позбавлення волі тільки на підставі формального закону і за рішенням суду).

Так як ФРН є федерацією земель, то для неї характерно те, що кримінальне законодавство відноситься до області конкуруючого законодавства. Це означає, що суб'єкт федерації (тобто земля) може врегулювати питання, які стосуються предмета конкуруючої компетенції, в тому випадку і в тому обсязі, в якому це не врегульовано федерацією.

В даний час Кримінальний кодекс існує тільки на рівні федерації.

■ Основним джерелом кримінального права ФРН є *Кримінальний кодекс 1871 р.* Закономірно, що в КК, прийнятий в ХІХ ст., вносилися численні зміни, зумовлені перш за все появою нових видів злочинних діянь, таких, наприклад, як геноцид, відмивання грошей, транспортні, екологічні та багато ін. Численні зміни привели до прийняття нової редакції *КК 1998 р.*

■ *Додатковим кримінальним правом* вважаються всі ті закони (крім КК), які містять правові приписи, що ставлять певні дії під загрозу покарання. Такі кримінально-правові приписи містяться в багатьох законах. Ці закони в більшості своїй містять норми, які містять не кримінально-правові відносини, а публічно-правові або цивільно-правові відносини, наприклад, в області економічного права (*§ 45 Закону про атомну енергію, § 35 Закону про федеральний банк, § 54 Закону про кредитні установи*), в галузі охорони здоров'я (*§ 63 Федерального закону про боротьбу з епідеміями*), в області виробництва продовольчих товарів і предметів споживання (*§ 11 Закону про відповідність продовольчих товарів вимогам гігієни і якості*) і ін.

● До *законів додаткового кримінального права* відноситься також *Закон про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх 1953 р.*, який застосовується щодо неповнолітніх осіб, які досягли на момент скоєння злочинного діяння 14 років, але не досягли ще 18 років, і щодо молоді, яка на час вчинення злочину досягла 18 років, але не досягла 21 року. Зазначений Закон є своєрідним правовим документом, що містить норми кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, на яких будується правосуддя у справах неповнолітніх і молоді.

● **Німецький КК про міжнародні злочини** включає такі склади злочинів, як геноцид, злочини проти людства, воєнні злочини. Кодекс діє щодо всіх передбачених в ньому злочинних діянь проти міжнародного права, а також щодо зазначених в ньому злочинів також і тоді, коли діяння відбувається за кордоном і не зачіпає внутрішніх інтересів Німеччини.

● Ще одним важливим законом додаткового кримінального права є **Закон про порушення громадського порядку 1968 р. Закон про обіг наркотичних засобів 1981 р.** є найважливішим джерелом німецького додаткового кримінального права. Особлива частина КК не містить складів злочинних діянь, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів.