**Тези лекцій з дисципліни «Порівняльне кримінальне право»**

**Тема 1. Поняття правової системи та правової сім’ї. Методологія порівняльних досліджень**

## Найраніші свідчення в історії людства, які через тисячоліття дійшли до нас, показують, що звернення до правопорядку інших держав завжди практикувалося видатними вченими і мислителями або з прагматичною метою вдосконалити вітчизняну правову систему, або ж просто з метою кращого пізнання чужоземного права. Геродат в «історії» часто схвально відзивався про правові звичаї різних народів. Платон, створюючи в «Законах» ідеальну модель права, аналізує чинне право античних грецьких міст-полісів. Порівняльні спостереження правових звичаїв Галії зустрічаються в «Галльській війні» Гая Юлія Цезаря. Знайомство із римським канонічним правом показує і Генрі де Горактон, автор трактату «Про закони і звичаї Англії» (близько 1254-1256 років). Крім того, ренесанс римського права на європейському континенті в середні віки був проявом того, що зараз можна було б назвати порівняльно-правовим інтересом.

Саме ж по собі зародження науки порівняльного права прийнято пов’язувати із початком 19 століття, коли прийшов період захоплення правознавцями, національними правопорядками або ж зверхтеоретичного заглиблення науки права у римське та канонічне право, що відзначало майже всю історію права в Середні віки та новий час.

В пошуку способів покращити національне право європейські юристи із різних країн практично одночасно звернулися до вивчення іноземного права і це було першим етапом розвитку порівняльно-правового пізнання. Склалося так, що історія компаративістики на її початковому етапі була виключно історією західної компаративістики, що було обумовлене або відносною нерозвиненістю науки права в інших регіонах світу, або їх традиційною цивілізаційною замкнутістю.

У другій половині 19 століття у юридичній науці історичну школу почав витісняти соціологічний позитивізм. Цей напрям правової думки, біля витоків якого стояли О. Кант, Дж. Остін, К. Бертбом, проголосив, що джерелом знань є лише досвід, предметом дослідження – лише факти, методами пізнання дійсності – аналіз та синтез. На думку О. Канта, суспільний розвиток у різних країнах має спільні закономірності, а тому його можна розглядати як частину всесвітньої суспільної еволюції, яку має вивчати соціологія. Було відкинуто метафізику «національного духу історичної школи права», право стало розглядатися не як елемент культури, а як чинник розвитку суспільства. Метою порівняльного правознавства мало стати формування принципів та законів загального суспільного розвитку. Індивідуальні риси у розвитку кожного суспільства тепер пояснювалися раціональними чинниками.

Право стало розглядатися насамперед як нормативна система, встановлена чи санкціонована владою, об’єктом дослідження замість звичаїв стало законодавство.

О. Кант наполягав на єдності розвитку людства, на зв’язках між окремими народами, а тому наголос робився також на взаємовпливові правових систем1.

Таким чином, компаративне право почало розвиватися на позитивістських позиціях.

Позитивістському підходу сьогодні складає конкуренцію натуралістичний підхід у вивченні правової доктрини. Головним його представником в Україні є О.М. Костенко2. Суть натуралістичного підходу полягає у вирішенні основного питання правознавства: «Що є право: творіння Природи чи творіння волі Людини; чи того і другого одночасно?». На думку цього вченого, цей принцип витікає із ідеї природної цілісності світу, відповідно до якої все, що існує у світі повинне існувати відповідно до законів природи.

1Андрусяк Т. Історія політичних і правових вчень: навч. посібник. – Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2001. – С. 159-168.

2Костенко А.Н. Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения в контексте юридической глобалистики // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. - № 1-2. – С. 51-56.

Але, на нашу думку, цей підхід не є абсолютним і не має значної кількості прибічників. Принаймні, компаративне право розвивалося з позицій позитивістського підходу.

Як вже відмічалося, компаративне право почало розвиватися у країнах Західної Європи. Розглянемо основні роботи та шляхи формування порівняльного права як науки.

Одними із перших в галузі компаративістики стали роботи в кримінально-правовій галузі: «Очерк уголовной науки Корана» (1800 рік) Поля Ансельма Фейербаха, а також «Теория доказательств в уголовном процессе согласно позитивным законам и нормам французского уголовного законодательства» (1809 р.) та «Теория доказательств в немецком уголовном процессе на примере применения закона в суде и немецкие кодексы в сравнении с воззрениями на уголовный процесс в Англии и Франции» (1834 р.) Карла Й. Мітермайера, професора Гейдельберзького університету.

Протягом 19 століття можна спостерігати постійний інтерес до порівняльного правознавства, що в свою чергу, проявлялося в організації видання спеціально зорієнтованих наукових видань-журналів, появою зорієнтованих на компаративні дослідження фундаментальних праць і створення спеціальних гуртків і іншого роду організацій.

Так, з 1829 р. у Німеччині за редакцією Карла Мітермайера та Карла С. Цахарна почав виходити «Критичний журнал правознавства та зарубіжного законодавства». З 1834 року та по 50-ті роки у Франції видавався «Журнал порівняльно-правової науки». У Франції у 1831 році в Колен де Франс організовується кафедра порівняльного права, у 1846 р. на юридичному факультеті Паризького університету створюється кафедра порівняльного права, а у 1869 р. засновується «Товариство порівняльного права», яке починає випускати «Ежегодник иностранного законодательства».

У тому ж 1869 р. в Оксфордському університеті Генрі МРН, автор широко відомої праці історико-компаративістського спрямування «Древнее право» (1861 р.) стає першим професором на кафедрі права і порівняльного правознавства.

У 1894 р. в Англії для поглиблення порівняльно-правових досліджень створюється «Товариство порівняльного законодавства» (із 1958 р. – Британський інститут міжнародного і порівняльного права).

Видатною подією в історії компаративістики стало проведення у 1900 р. Паризького міжнародного конгресу порівняльного права. На цьому Конгресі вперше була здійснена спроба визначити мету і природу порівняльного правознавства. Після закінчення Першої світової війни в різних країнах створюються спеціалізовані наукові заклади компаративістського спрямування. Так, у 19221 р. створюється Ліонський інститут порівняльного права, у 1926 р. – Берлінський інститут іноземного і міжнародного приватного права імені Макса Планка. Цей інститут сьогодні є провідною європейською інституцією в галузі компаративістики. У 2017 році, а саме 14 серпня у Макс-Планк інституті відбулася представницька міжнародна науково-практична конференція «Реформа кримінального права в деяких країнах колишнього Радянського Союзу та досягнуті результати за 25 років незалежності».

При всій незалежності науки, самостійності наукових досліджень, свободі науковців ця сфера суспільного життя потребує, так вважається в Німеччині, відповідного державного патронату щодо свого розвитку. А в низці напрямків наукових досліджень, в тому числі у правовій сфері, державна політика має бути більш виразнішою. Держава взагалі не впливає на вірогідність результатів цих досліджень. Водночас багато в чому саме об’єктивність таких досліджень та отриманих результатів часто слугує необхідними підвалинами для прийняття багатьох важливих державних рішень.

У той же час система стратегічного планування у сфері розвитку освіти і науки, всіляке сприяння якісним інноваційним процесам у цій сфері, розвиток необхідної системи управління та інші важливі аспекти організаційно-фінансової діяльності виконує держава «особисто». Є дуже корисним розуміння того, що основними особливостями німецької моделі управління функціонуванням науки є відсутність жорсткої ієрархії, використання переговорних процесів для формування так званої «платформи згоди» між усіма учасниками науково-організаційних процесів, встановлення і розмежування відповідальності між ними. Це дає змогу не лише постійно дотримуватися політичного консенсусу, застосування принципу «максимум згоди – мінімум примушення», а і широкого використання наукомісткої підтримки прийняття рішень. Це, в свою чергу, допомагає державі забезпечувати спадкоємність загальної стратегічної лінії в поєднанні з адаптивністю поточної наукової політики.

Одним із продуктивних напрямків організації наукових досліджень є проведення компаративних (порівняльних) досліджень.

Одним із науково-дослідних інститутів, який здійснює різнопланові компаративні дослідження є Макс-Планк інститут зарубіжного та міжнародного кримінального права. Цей інститут входить в систему наукового товариства, яке носить ім’я відомого німецького фізика-теоретика, лауреата Нобелівської премії з фізики (1918 р.), члена Пруської академії наук (1984 р.), засновника, як вважають фахівці, квантової фізики, професора Макса Планка3.

Уже кілька років Макс-Планк інститут зарубіжного та міжнародного кримінального права цілеспрямовано організовує проведення порівняльно-правових досліджень розвитку кримінального законодавства в країнах, які раніше входили до складу СРСР.

Об’єктом досліджень Макс-Планк інституту є не лише кримінальне законодавство держав, які стали членами Євросоюзу.

В Німеччині наукові порівняльні дослідження проводяться за участі Макс-Планк інституту, але до роботи залучаються інші німецькі установи, наприклад, Німецький офіс академічних обмінів, Німецька установа з міжнародно-правового співробітництва, Товариство Захід-Схід південного Бадена (абревіатура, до речі, WOG). Що ж є метою та результатом таких потужних наукових досліджень в галузі порівняльного права? Обговорення правових особливостей та проблемних питань в правовій галузі країн, які раніше входили до складу СРСР з метою пришвидшити та вдосконалити їх інтеграцію у європейський правовий простір, формулювання висновків за правилами, які існують в цих країнах. Німецькі дослідники залучають до роботи правників із цих країн для формулювання та пошуку причин, які тією чи іншою мірою детермінують відповідні соціально-негативні процеси, що відбуваються у цих країнах. Макс-Планк інститут допомагає знайти та обгрунтувати заходи, які, якщо не усувають такі проблеми в цілому, але хоча б мінімізувати їх.

Початок такого розвитку напрямку наукових досліджень був пов’язаний із об’єктивними процесами соціального розвитку, які відбувалися у країнах, які раніше утворювали СРСР. Ці країни отримали незалежність і стали суверенними державами, які робили і роблять спроби інтегруватися у світову демократичну спільноту. Це, в свою чергу, вимагає реформування правової системи, окремих правових галузей. До цих галузей слід віднести і кримінальне право, тому що злочинність, як і боротьба із нею, набула планетарного масштабу і боротися із соціально небезпечними явищами можливо лише об’єднавши зусилля багатьох країн. В цьому плані Макс-Планк інститут можна розглядати, певною мірою, як генератор міжнародних норм та стандартів у боротьбі зі злочинністю у Східній Європі і не лише Європі, а і Азії.

Слід відмітити окремо, що процеси глобалізації і інтеграції, поряд із позитивними результатами, додали в розвиток цих країн багато так званих соціально-правових ризиків. Якщо раніше у кримінальному середовищі СРСР існували такі традиційні злочини як незаконні дії із наркотиками, торгівля людьми, корупційні прояви, то зараз весь світ бореться із новими видами суспільно небезпечної поведінки, такої як тероризм і екстремізм.

Німецькі фахівці вважають, що корупційні процеси, які розповсюджені у країнах, які раніше входили до складу СРСР, є живильним середовищем для білокомірцевої злочинності, тіньових фінансових процесів, які саме в цих країнах набувають видів кримінальних правопорушень.

Однак, ми вказуємо на єдність колишніх умов існування, однаковість у політичних і економічних моделях, які функціонували раніше. Вони мають певну схожість, але сьогодні почала з’являтись диференціація у видах злочинності, які є характерними саме для цих країн. Це, в свою чергу, впливає на розробку напрямків кримінальної політики, визначення змісту кримінально-правових норм, які в своїй сукупності створюють нормативну базу та необхідні організаційно-правові умови для протидії злочинності. Безумовно, коли порівнювати такі заходи в екс-республіках СРСР, які вже стали членами Євросоюзу, така різниця відчувається більш чітко. Наприклад, прибалтійські країни, які є членами ЄС, практично повністю сприйняли і інтегрували у власне законодавство, основні законодавчі акти, які є в ЄС у сфері боротьби зі злочинністю.

В той же час у державах, які перебувають поза межами ЄС, є певна різниця у проведенні кримінальної політики та змісті кримінального законодавства. Наприклад, в Україні та у країнах Південного Кавказу ситуація ускладнюється наявністю збройного конфлікту. У Білорусії ще і сьогодні існує смертна кара. Існує вона формально і в РФ, але даних про її застосування немає.

Це ми і називаємо правовими і соціальними ризиками у процесі гармонізації національних законодавств відповідно до європейських норм і стандартів у галузі кримінального права.

Але німецький Макс-Планк інститут, займаючись порівняльними дослідженнями в галузі кримінального права і політики боротьби зі злочинністю переслідує не лише «благодійну» мету допомогти своїм європейським (і не лише європейським) сусідам інтегруватися у європейську правову політику. Процеси глобалізації пов’язані із відкритістю кордонів і злочинність отримала безвізовий режим. Це породжує конкретну небезпеку для розвинутих європейських країн і як реакцію на це –комплекс відповідних заходів протидії східній злочинності. Це означає, що зниження рівня криміногенної ситуації у країнах, які не входять до ЄС, автоматично означатиме покращення безпеки у країнах Європи і захистить їх від подальшого глибокого захворювання.

Макс-Планк інститут співпрацює із науковцями в Україні, Грузії, Вірменії, Азербайджані, Таджикистані.

Відомий вітчизняний науковець Є.Л. Стрельцов, аналізуючи діяльність Макс-Планк інституту, доходить висновку, що цей напрямок кримінально-правової компаративістики є взаємокорисними і заслуговує всілякої підтримки з боку владних структур, керівництва правоохоронних органів, науковців, оскільки може принести позитивні результати в системі загальних заходів протидії сучасній злочинності4.

На прикладі Макс-Планк інституту, який розпочав свою діяльність ще у 1926 р. , ми з вами прослідкували дев’яносторічний шлях розвитку компаративістики як науки та галузі правових досліджень.

Повернемося знову до історичних витоків компаративного права. У 1932 році відкрився інститут порівняльного права при Паризькому університеті.

В силу об’єктивних причин інтерес до компаративістики дещо знизився під час Другої світової війни, після якої порівняльне законодавство вступило в новий сучасний етап свого розвитку.

Слід окремо відмітити, що компаративістика в галузі кримінального права була і залишається одним із пріоритетних напрямків у порівняльному законодавстві, починаючи із самого їх зародження.

Вже згадувалися роботи Поля Фейербаха та Карла Мітермайера, які слід вважати першими із порівняльно орієнтованих праць. Не можна не згадати про ще одну роботу Поля Фейербаха, який був основоположником німецького порівняльного правознавства – це Проект Баварського кримінального кодексу 1831 р. Цей Проект пізніше став чинним Кодексом. Цей Кодекс спирався на французьке і італійське кримінальне законодавство і був у ХХ ст. зразком для кримінальних кодексів багатьох німецьких держав.

Заслуговує на увагу двотомний «Курс порівняльного кримінального законодавства» Жозефа Ортолана, що вийшов у 1839-1841 роках. У 1836 році з’являється двотомник Пелегрино Россі «Курс кримінального права», в якому автор широко використовує порівняльно-правовий метод при викладенні матеріалу. В Англії видатний криміналіст ХІХ ст. Джеймс Стіфен часто застосовує порівняльний метод при написанні видатної капітальної книги «Історія кримінального права Англії» (1883 р.), в якій, зокрема, пише, що «важко критикувати систему належним чином або зрозуміти її дух, якщо не порівнювати її з тим, що можна назвати великими конкуруючими системами, тобто з тими, які містяться у французькому і німецькому кримінальних кодексах»5. У 1894 р. німецький вчений Франц фон Ліст публікує роботу «Порівняльне кримінальне законодавство».

У 1924 році засновується Міжнародна асоціація кримінального права, яка ставить своїм завданням проводити і розвивати кримінально-правові дослідження з метою досягнення спільної узгодженості кримінального права всіх країн світу.

У 1936 році професор Донедьє де Вабр приступає до видання «Журналу кримінальних наук і порівняльного права». У 1995 та 2002 роках побачили світ два видання на сьогодні найзначнішої роботи у галузі кримінально-правової компаративістики «Порівняльне кримінальне право» професора Жана Праделя.

Починаючи із Міжнародного конгресу порівняльного права у 1900 році з’явилось багато типологій, в основі яких лежать різні критерії класифікації.

Найбільш відомими є типології, запропоновані французьким вченим Рене Давідом та німецькими авторами Конрадом Цвайгертом та Хайном Кетцем.

Свою концепцію Рене Давід висунув у 1950 році у роботі «Элементарный курс сравнительного гражданского права». Потім, вже поглиблено, його концепція була обгрунтована у роботі «Основные правовые системы современности». Ця робота багато разів перевидавалась і остання її версія, це монографія Рене Давіда та Камілли Жофре-Спінозі «Основные правовые системы современности», 1996 р. Вона існує у перекладі В.А. Туманова, який сам є визначним дослідником в галузі права.

На думку Рене Давіда, існують лише два функціональних критерії розмежування або об’єднання правових систем. Перший критерій – ідеологічний. Він пов’язаний із певною концепцією соціального ладу в країні. Але цей критерій дозволяє виділити правову систему соціалістичного та капіталістичного права. Він не може пояснити очевидну різницю між «ідеологічно близькими» країнами (наприклад, Англією і Сполученими Штатами, з одного боку та Францією і Німеччиною з іншого).

Другий критерій – юридичний. Цей критерій, по суті, в своїй основі має юридичну техніку, що дає нам можливість підмітити особливості більш постійних елементів, які використовуються для створення, тлумачення та оцінки норм тієї чи іншої галузі права. Цей критерій пов’язаний із методами роботи юристів, джерелами права і його понятійним апаратом. Самі норми можуть бути різноманітними, але способи їх утворення, систематизації і тлумачення вказують на існування декількох типів, яких не так багато. Ті риси, які співпадають у різних правових системах, дозволяють об’єднувати різні країни у правові сім’ї. І якщо спочатку, у 1950 р. Рене Давід виділяв п’ять правових сімей (західного права, радянського права, ісламського права, індуїстського та китайського права), то пізніше його типологія звузилась до трьох правових сімей – романо-германська правова сім’я, сім’я загального права (common law) та сім’я соціалістичного права. Поряд із цими трьома основними правовими сім’ями співіснують мусульманське право, індуське право, правові системи Далекого Сходу, Африки, Мадагаскару. Не слід забувати, коли ми говоримо про ці, як би, «додаткові» правові системи, що своє право мають і недержавні спільноти: канонічне право, мусульманське право, індуське право, іудейське право.

Романо-германська правова сім’я (її ще називають континентальною) включає країни, в яких юридична правова наука виникла і розвинулася на основі римського права. Це, практично, всі країни Західної Європи.

До сім’ї загального права слід віднести Англію, США, Канаду та ряд країн, які, як зразок, сприйняли систему англійського права.

Між цими двома правовими сім’ями існує тісний зв’язок. Іноді навіть говорять про єдину сім’ю «буржуазного» права або про змішані правові сім’ї (шотландське право, право Ізраїлю, Філіппін тощо).

Що стосується системи соціалістичного права, то в ній більше рис, безумовно, континентальної (романо-германської) сім’ї права.

Не менш відомою є класифікація (або типологія) правових сімей, запропонована німецькими вченими Конрадом Цвайгертом і Хайном Кетцем. Вона була ними викладена у двохтомнику «Введение в сравнительное правоведение в среде частного права» (1961-1969 рр.). В основу цієї типології покладено критерій «правового стилю». Факторами, які визначають цей правовий стиль в межах теорії правових сімей є: 1) історичне походження і розвиток правової системи; 2) головна доктрина юридичної думки і її специфіка; 3) правові інститути; 4) правові джерела і методи їх тлумачення; 5) ідеологічні фактори. Пояснюючи свою типологію, ці вчені пишуть, що вони лише уточнюють існуючу класифікацію, а не створюють зовсім новий феномен. На їх думку, всі національні правові системи можна згрупувати у вісім правових сімей: 1) романська; 2) германська; 3) скандинавська; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського (мусульманського) права; 8) індуїстського (індуського) права.

Міждержавна інтеграція – один із найважливіших факторів сучасного етапу історичного розвитку. Інтернаціоналізація економічної діяльності, зростання міжнародних, наукових і культурних взаємозв’язків, створення світових інформаційних мереж, необхідність спільних зусиль у вирішенні глобальних проблем людства, формування системи загальнолюдських цінностей - всі ці та ряд інших факторів зумовлюють процес стирання бар’єрів у міжнародному співробітництві, що, в свою чергу, веде до усвідомлення в громадських та політичних колах більшості держав хибної ідеології національної замкнутості, ізольованості у межах державних кордонів, штучного відокремлення шляхом політичних і юридичних механізмів своєї країни від міжнародного спілкування.

Утворення Європейського Союзу 7 лютого 1992 року, договір про заснування якого був підписаний у голландському місті Маастрихт, ознаменував новий етап у процесі створення як ніколи раніше тісного союзу народів Європи. Сьогодні в Європейський Союз входять 28 країн.

Економічна інтеграція держав Західної Європи послужила фундаментом для правової інтеграції – уніфікації і гармонізації законодавства країн ЄС шляхом видання керівними органами ЄС (Радою Міністрів та Європарламентом) нормативних актів, що мають обов’язкову силу на території усіх держав-учасниць, а також прийняття Судом ЄС рішень прецендентного характеру. Уніфікація – це процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання однаковості правовому регулюванню схожих видів суспільних відносин. Гармонізація – приведення законодавства країн-учасниць та держав-претендентів на членство у відповідності з вимогами ЄС на підставі правових актів ЄС. Відбувається у формах адаптації, імплементації, стандартизації і може передувати уніфікації законодавства або ж застосовуватися тоді, коли потреби в уніфікації немає.

Але Європейський Союз не є державою в прямому значенні цього слова – це якісно нове, наддержавне політичне утворення, яке рано чи пізно мало прийти до ідеї прийняття власної конституції, яка б заклала основи політичної влади на європейському рівні.

Право ЄС – унікальна самостійна правова система, яка розвивається дещо інакше ніж правові системи окремих держав. Звідси і той великий інтерес щодо порівняння правової системи окремої держави, яка грунтується на традиційній конституції, та правової системи Європейського Союзу, яка грунтується на конституції наднаціонального типу. Порівняння норм права різних країн дає можливості встановити закономірності його розвитку та особливості у кожній країні, пізнати загальні тенденції світового і регіонального розвитку правових інститутів, прогнозувати їх розвиток взагалі і в окремих державах, з’ясувати, які з тенденцій є позитивними, а які негативними, і на цій підставі покращити вітчизняне законодавство, уніфікувати його.

**Тема 2. Основні правові сім’ї**

Основними категоріями порівняльного правознавства є «правова система» і «правова сім’я».

Порівняльне правознавство досліджує правову норму, правовий інститут, галузь права, які належать до правової системи конкретної держави і, як наслідок, мають всі ознаки цієї правової системи: історію, особливості джерел права, особливості юридичного мислення, правової культури, ідеології, яка лежить в основі правової системи.

Російський вчений Г.О. Есаков визначає правову систему таким чином: це існуючий в конкретній державі феномен, який об’єднує систему права, практику його застосування, соціальну основу права, правову культуру соціуму і організаційну структуру правових інституцій. Таким чином, ми можемо дійти висновку, що правова система тісно пов’язана із формою держави, яка і обумовлює основні риси цієї системи.

У порівняльному правознавстві іноді має місце таке явище як «полісистемність» в правовій системі окремої держави. Як правило, для пояснення цього правового явища як приклад наводять провінцію Квебек у Канаді і штат Луїзіана у Сполучених Штатах Америки. У цих штатах сильний вплив на законодавство створює французька правова традиція, хоча самі по собі Канада і Сполучені Штати, безумовно, належать до сім’ї загального права.

Зустрічаються у науці порівняльного права ще два поняття: «материнська» правова система і «дочірня» правова система. За цими визначеннями стоїть факт рецепції, яка відбулася історично у минулому (рецепція була повна чи часткова). Рецепція – це процес перенесення правопорядку однієї держави на територію іншої держави. Прикладами такої рецепції є правові системи Англії, з одного боку, і Сполучених Штатів Америки, Канади, Австралії, Нової Зеландії з іншого. Правова система Франції і Німеччини мала значний вплив на країни Латинської Америки.

Якщо поняття «правова система» пов’язана із правовою реальністю окремої конкретної країни, то поняття «правова сім’я» носить, вочевидь, виключно теоретичний характер. Вона пов’язана із виділенням у низки національних правових систем декількох/багатьох характерних рис, які співпадають одна з одною, і в той же час, ці характерні риси не притаманні із аналогічними рисами інших правових систем. Під правовою сім’єю слід розуміти групу національних правових систем, які об’єднуються спільністю історичного походження, схожими відмінними рисами окремих систем права, практики його застосування, правових інституцій та соціально-правової ідеології.

Якщо говорити коротко, то порівняльне кримінальне право – це дослідження різних та схожих рис двох (або декількох) кримінальних правових систем.

Так, порівняльне правознавство робить більш глибокими наші знання про право, розширює світогляд і юриста-теоретика, і юриста-практика. Порівняльне правознавство дозволяє юристу обійтися без беззмістовного заучування норм іноземного права, які необхідні йому для наукової або теоретичної діяльності. Юрист звертає увагу не на конкретний зміст норми права, а на ті елементи правової системи, які є незмінними протягом віків. Компаративістські дослідження дозволяють вдосконалювати національне право, шляхом рецепції (перенесення) із зарубіжних аналогів низки вдалих норм, або виключаючи колізії між різними правовими системами.

В рамках філософії права порівняльне правознавство знайомить нас із суспільствами, в яких відсутнє наше розуміння права, із суспільствами, в яких право тісно пов’язане з релігією.

Але компаративізм показує не лише різні риси – воно виявляє і схожість правових систем.

Як писав відомий дослідник-компаративіст Джордж Флетчер стосовно кримінального права, між різними правовими системами кримінального права реально існує більше спільних рис, аніж відмінностей. Для того, щоб виявити це, треба відволіктися від конкретних явищ і лінгвістичного різноманіття в кримінальних кодексах. Ця єдність є скритою, вона не лежить на поверхні, а знаходиться під глибоким пластом законодавчих положень і судових рішень і виходить на поверхню в ході дискусій, які ведуться практично в кожній країні, яка має свою правову культуру.

Існують певні основні категорії, які складають необхідний базовий набір, яким і визначаються рамки будь-якої полеміки, яка обов’язково виникає у кожній системі кримінального права. Різні країни знаходять і можуть знаходити різні відповіді, коли трактують зміст таких категорій. Але нормативні форми не повинні затуманювати очевидну єдність, яка лежить в основі правових культур.

Починаючи із Міжнародного конгресу порівняльного права у 1900 році з’явилось багато типологій, в основі яких лежать різні критерії класифікації.

Найбільш відомими є типології, запропоновані французьким вченим Рене Давідом та німецькими авторами Конрадом Цвайгертом та Хайном Кетцем.

Свою концепцію Рене Давід висунув у 1950 році у роботі «Элементарный курс сравнительного гражданского права». Потім, вже поглиблено, його концепція була обгрунтована у роботі «Основные правовые системы современности». Ця робота багато разів перевидавалась і остання її версія, це монографія Рене Давіда та Камілли Жофре-Спінозі «Основные правовые системы современности», 1996 р. Вона існує у перекладі В.А. Туманова, який сам є визначним дослідником в галузі права.

На думку Рене Давіда, існують лише два функціональних критерії розмежування або об’єднання правових систем. Перший критерій – ідеологічний. Він пов’язаний із певною концепцією соціального ладу в країні. Але цей критерій дозволяє виділити правову систему соціалістичного та капіталістичного права. Він не може пояснити очевидну різницю між «ідеологічно близькими» країнами (наприклад, Англією і Сполученими Штатами, з одного боку та Францією і Німеччиною з іншого).

Другий критерій – юридичний. Цей критерій, по суті, в своїй основі має юридичну техніку, що дає нам можливість підмітити особливості більш постійних елементів, які використовуються для створення, тлумачення та оцінки норм тієї чи іншої галузі права. Цей критерій пов’язаний із методами роботи юристів, джерелами права і його понятійним апаратом. Самі норми можуть бути різноманітними, але способи їх утворення, систематизації і тлумачення вказують на існування декількох типів, яких не так багато. Ті риси, які співпадають у різних правових системах, дозволяють об’єднувати різні країни у правові сім’ї. І якщо спочатку, у 1950 р. Рене Давід виділяв п’ять правових сімей (західного права, радянського права, ісламського права, індуїстського та китайського права), то пізніше його типологія звузилась до трьох правових сімей – романо-германська правова сім’я, сім’я загального права (common law) та сім’я соціалістичного права. Поряд із цими трьома основними правовими сім’ями співіснують мусульманське право, індуське право, правові системи Далекого Сходу, Африки, Мадагаскару. Не слід забувати, коли ми говоримо про ці, як би, «додаткові» правові системи, що своє право мають і недержавні спільноти: канонічне право, мусульманське право, індуське право, іудейське право.

Романо-германська правова сім’я (її ще називають континентальною) включає країни, в яких юридична правова наука виникла і розвинулася на основі римського права. Це, практично, всі країни Західної Європи.

До сім’ї загального права слід віднести Англію, США, Канаду та ряд країн, які, як зразок, сприйняли систему англійського права.

Між цими двома правовими сім’ями існує тісний зв’язок. Іноді навіть говорять про єдину сім’ю «буржуазного» права або про змішані правові сім’ї (шотландське право, право Ізраїлю, Філіппін тощо).

Що стосується системи соціалістичного права, то в ній більше рис, безумовно, континентальної (романо-германської) сім’ї права.

Не менш відомою є класифікація (або типологія) правових сімей, запропонована німецькими вченими Конрадом Цвайгертом і Хайном Кетцем. Вона була ними викладена у двохтомнику «Введение в сравнительное правоведение в среде частного права» (1961-1969 рр.). В основу цієї типології покладено критерій «правового стилю». Факторами, які визначають цей правовий стиль в межах теорії правових сімей є: 1) історичне походження і розвиток правової системи; 2) головна доктрина юридичної думки і її специфіка; 3) правові інститути; 4) правові джерела і методи їх тлумачення; 5) ідеологічні фактори. Пояснюючи свою типологію, ці вчені пишуть, що вони лише уточнюють існуючу класифікацію, а не створюють зовсім новий феномен. На їх думку, всі національні правові системи можна згрупувати у вісім правових сімей: 1) романська; 2) германська; 3) скандинавська; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського (мусульманського) права; 8) індуїстського (індуського) права.

Із фундаментальних сучасних досліджень слід вказати на праці С.С. Алексеєва, М.М. Марченка (це – РФ), А.Х. Саїдова (Узбекистан).

Відмічаючи той факт, що практично неможливо знайти ті критерії, які можуть об’єднати всі правові системи в сім’ї , М.М. Марченко виділяє найбільш впливові правові сім’ї – англо-саксонську і романо-германську. Крім того, цей автор виділяє також правові системи соціалістичних і постсоціалістичних країн, релігійні правові системи, іудейське і мусульманське право.

На думку А.Х. Саїдова, в основі типології правових сімей лежать та критерії, які є особливостями окремих правових систем і які є результатами схожості їх історичного розвитку: структури, джерел, провідних галузей і правових інститутів, правової культури, традицій, особливостей правозастосовної практики. Як результат, А.Х. Саїдов вважає, що сьогодні існують такі правові сім’ї: 1) загального права; 2) романо-германську; 3) соціалістичного права; 4) скандинавську; 5) латиноамериканську; 6) мусульманську; 7) індуську; 8) звичаєву; 9) далекосхідну.

На нашу думку, такі типології правових сімей не відповідають сучасному розвитку права тієї чи іншої сучасної країни. При проведенні порівняльного аналізу сучасні автори часто відходять від цих типологій. І хоча Україна є країною, яка все-ж має риси романо-германської правової сім’ї, великого значення набуває не стільки романо-германська традиція, скільки правові акти тих міжнародних організацій, членом яких є або збирається бути Україна (Рада Європи, Європейський Союз, НАТО, Співдружність Незалежних Держав – СНД, Світова Організація Торгівлі тощо).

З одного боку, слід погодитися із Л.О. Корчевною, яка в своїй статті «Українське право і романо-германська традиція» (Право України, № 5, 2004 р.), вказує, що стати державою романо-германської сім’ї означає привести національне законодавство і національне вчення про право у відповідність до принципів романо-германського праворозуміння, правоутворення і правореалізації, і що в умовах глобалізованого світу державно-правовий партикуляризм неминуче призведе до формування режиму вигнанця, що не сприяє розвиткові держави і суспільства в цілому. Але ми вважаємо за необхідне заперечити і вказати, що України не повинна пристосовувати свою правову традицію до системи права, яка існує віртуально, на науковому рівні. Натомість, враховуючи членство України в Раді Європи та її прагнення стати учасницею Європейського Союзу слід приводити законодавство у відповідність до норм права Ради Європи та Європейського Союзу.

Таким чином, модна дати визначення порівняльному правознавству як галузі академічної правової науки. Порівняльне правознавство – це сукупність наукових знань, які охоплюють методологічні, теоретичні і прикладні аспекти вивчення правових систем держав сучасного світу і визначення на цій основі груп (сімей) національних правових систем.

Тут основне, знайти не відмінності, а ті риси, які є спільними у правових системах різних країн світу. Порівняльне правознавство дуже тісно пов’язане із тією метою, яку дослідник в цій галузі ставить перед собою.

В контексті правових сімей вирішується питання про типологію кримінально-правових сімей сучасного світу. Основні типи існуючих кримінально-правових систем є лише проявом правових систем в цілому. Саме тому, що більшість авторів поділяє таку точку зору, то і типологія кримінально-правових систем, практично, зводиться до типології правових систем. Наприклад, існує типологія, відповідно до якої виділяють дві основні правові системи в галузі кримінального права: англо-саксонська (Англія і США) та континентальна (Франція, Німеччина, Італія, Японія). При цьому ігнорується той факт, що за своїм ідеологічним наповненням кримінальне право Японії слід віднести до самостійної кримінально-правової сім’ї. Окрім того, не зрозуміло яким чином у цю типологію включаються кримінально-правові системи інших країн.

Оригінальний підхід до класифікації правових систем пропонує відомий вчений-компаративіст О.О. Малиновський. В залежності від ролі і місця кримінально-правового примусу в політиці держави кримінально-правові системи поділяються на репресивні, каральні і гуманістичні.

Репресивна кримінально-правова система характерна для тоталітарного політичного режиму. ЇЇ рисами є: політизованість кримінального права і процесу; допустимість застосування кримінального закону за аналогією; можливість розширеного тлумачення кримінально-правових норм; невідповідність покарання тяжкості вчиненого; надмірна суворість санкцій; порушення принципу рівності громадян перед законом; спрощений порядок притягнення до кримінальної відповідальності. До країн, в яких панувала така система, відносяться Франція (часів якобінської диктатури), фашистська Німеччина, Росія (періоду правління Іоана IV Грозного та сталінських репресій).

Характерними рисами каральної кримінально-правової системи є: підхід до покарання як до кари; система невизначених вироків і великі строки позбавлення волі (15 років і більше). До країн із такою системою відносяться, насамперед, США та Китай. Більшість країн мають сьогодні таку систему або ж кримінально-правові системи більшості країн мають деякі ознаки каральної системи.

Гуманістичну кримінально-правову систему характеризують: відносна м’якість покарань (відсутність смертної кари, задовільні умови утримання засуджених); пріоритет кримінально-правових заходів, не пов’язаних із позбавленням волі (особливо це стосується неповнолітніх); широке застосування дострокового звільнення; застосування покарань, не пов’язаних із розривом соціальних зв’язків (арешт на вихідні дні); ресоціалізація злочинців як основна мета покарання. Така кримінально-правова система повністю сформувалася у Бельгії та Голландії, а також Норвегії. Слід особливо наголосити, що саме такі критерії покладені в основу європейських норм і стандартів в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в Європейській Конституції. Таким чином, членство у Раді Європи або/та у Європейському Союзі спонукає країни-учасниці привести своє національне кримінальне законодавство у відповідність до європейської гуманістичної кримінально-правової системи.

На думку Г.О. Есакова, в основі поділу кримінально-правових систем слід покласти певну ідею, яка відображає призначення цієї системи і обумовлює її побудову і внутрішню логіку; пов’язана із мірою репресії, яка застосовується в цій системі, хоча і не зводиться до неї цілком. Хоча ідея і носить в цілому віртуальний характер, але вона реально визначає соціальну природу тієї чи іншої системи, маючи вираз, з тим чи іншим ступенем чіткості, у письмовому вигляді. Основне питання ідеї – що (чи хто?) домінує в кримінальному праві. Таких домінант може бути п’ять: людина, закон, Бог, суспільство, сім’я. На основі цих п’яти домінуючих ідей можна виділити такі правові сім’ї: загального права, континентального права, релігійного права, общинного права, звичаєвого права.

Предметом цього спецкурсу є вивчення саме процесу порівняльного дослідження.

Ми ставимо перед собою такі завдання:

1. Ознайомитися із теоретичними джерелами у галузі порівняльного права та з’ясувати зміст основних категорій цієї науки - «правова сім’я» і «правова система».
2. Визначити, які характерні риси мають окремі правові сім’ї та за якими критеріями вони різнять між собою.
3. Познайомитися із основними рисами і інститутами кримінального права країн-учасниць Європейського Союзу: Австрії, Бедбгії, Великої Британії, ФРН, Греції, Данії, Ірландії, Іспанії, Італії, Люксембургу, Нідерландів, Португалії, Фінляндії, Франції, Швеції, Угорщини, Кіпру, Латвії, Мальти, Польщі, Словаччини, Словенії, Чехії, Естонії, Литви, Болгарії, Румунії, Хорватії.
4. З’ясувати, які міжнародні та європейські норми і стандарти існують сьогодні в галузі кримінального права.
5. Правильно застосовувати методи порівняльно-правових досліджень.
6. Навчитися вільно орієнтуватися в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн.

Спецкурс «Порівняльне кримінальне право» передбачає висвітлення перш за все теоретичних аспектів загальної та частково особливої частини кримінального права країн-учасниць Європейського Союзу, які репрезентують континентальну (романо-германську) правову сім’ю. А також основні риси кримінального права США та Великої Британії (Англії), які репрезентують сім’ю загального права, а також Російської Федерації та правових систем індуїстського, мусульманського, релігійного, общинного права.

Раніше для проведення порівняльних досліджень треба було знати мову, коли, в яких соціально-політичних умовах було прийнято той чи інший нормативний акт. Зараз таких складнощів вже практично немає, вже все переклали, все лише описується і порівнюється.

Порівняльно-правовий метод включає низку положень (принципів), які лежать в його основі:

1. Потенційна порівнюваність (при мікропорівнянні і інституційному порівнянні). Потенційна порівнюваніть правових норм розуміє під собою акцепт не на нормативній складовій права, а на його функціональній стороні. Тобто на тому, як воно вирішує конкретну соціальну проблему. Те, що гарантує можливість порівняння, обов’язково полягає у єдності проблеми, але не в однаковості мови норми. Іншими словами, у порівняльному дослідженні не можна ставити питання «Чи карається готування до вчинення злочину?». «Як визначається умисне вбивство?». Тобто, якщо ви так ставите питання, то ви привносите в процес порівняльного дослідження з самого початку юридичну термінологію, яка може бути чужою в даній правовій системі. Давайте переформулюємо питання – «В якому обсязі є караними діяння, які полягають у підготовці до злочину, який ще не виконувався?», «Який злочин утворює бажане, усвідомлене причинення смерті іншій людині?».

Тим більше не можна розглядати проблему, яку ви вивчаєте, через призму правопорядку вашої країни. Тобто, слід на певний час абстрагуватися від понять, доктрин, законодавчих побудов власного права. Наприклад, не можливо зрозуміти німецьку доктрину про структуру кримінального караного діяння, якщо підходити до нього із позиції чотирьох елементів юридичного складу злочину і окремо виділених обставин, що виключають злочинність діяння.

Другий принцип компаративістики полягає у тому, що слід враховувати історичні і соціальні умови часу, коли з’явилася і розвивалася конкретна правова норма. В ряді випадків компаративістика зустрічає норми, які можна зрозуміти лише звертаючись до ранньої стадії правової процедури серед німецьких (германських) племен чи до правових норм Стародавнього Риму. Так, неможливо буквально витлумачити принцип roluntas reputatia pro facto (в силу якого для засудження особи достатньо лише одного наміру вчинити злочинне діяння, хоча не було вчинено ніяких злочинних дій). Але цей вираз, цей принцип іноді зустрічається в англійській доктрині кримінального права. При цьому слід знати, що цей принцип з’явився не з метою зверхкриміналізації людської думки, а він зумовлюється нерозвинутістю вчення про незакінчений злочин в середні віки і необхідністю обгрунтувати подібного роду діяння.

Так, ми повинні вивчати минуле, але як говорив відомий вчений «мы должны остерегаться ловушки антикварности и помнить, что для наших целей единственный интерес в прошлом заключается в том свете, который оно проливает на будущее».

Третій принцип порівняльно-правової методології зводиться до необхідності критичного аналізу отриманих результатів, тому що чисте описування фактів не може досягти наукового рівня без методичної класифікації.

**Тема 3. Джерела кримінального права зарубіжних країн**

Система джерел права, які закріплюють правові норми, є матеріалізованими формами їх виразу. Практично у всіх класифікаціях правових систем джерела права слугують важливим критерієм, тому що саме в них найбільш яскраво виражаються особливості різних правових систем. Окрім того, у них містяться основні правові принципи їх функціонування. Наприклад, Коран є основним джерелом ісламського права. В цьому джерелі виражається специфіка цієї правової системи. Що ж стосується загального права (common law), то основні принципи його формування і функціонування містяться в його головному джерелі – судовому прецеденті.

Англо-американська (або неконтинентальна) правова сім’я являє собою сім’ю, засновану на загальному праві (common law). Необхідно враховувати, що англійське загальне право не є правом всієї Великобританії. Воно застосовується лише на території Англії і Уельсу. Шотландія, Ірландія, острови Ла-Манш і Мен мають власні правові системи.

Англійське право розвивалося автономно від континентальної Європи. Рецепція римського права його не торкнулася практично. Історичною датою виникнення англійського права вважається 1066 рік, коли нормандці завоювали Англію. До цього існувало так зване англосаксонське право, воно носила партикулярний характер, тобто було виключно місцевим. Багато вчених вважають, що термін «англосаксонська» система чи сім’я права є дуже невдалим.

Після норманського завоювання англійське право збереглося і застосовувалося місцевими юрисдикційними органами. Але у випадку виникнення серйозних конфліктів можна було звернутися в Королівський Суд (Curia Regis). Тобто фактично люди зверталися до суддів, які призначалися цим судом у провінціях. До компетенції королівських судів відносили питання публічного права, земельної власності і справи по особливо тяжким злочинам. Приватні особи, як правило, не могли безпосередньо звертатися у Королівський Суд, а повинні були просити у короля, а фактично у лорд-канцлера, щоб він видав спеціальний наказ (Writ), який дозволяв перенести розгляд того чи іншого спору у Королівський Суд. Спочатку такі спеціальні накази видавалися дуже рідко, у виключних випадках. Але із плином часу кількість судових рішень значно збільшилася, і як результат – королівськими судами було створене загальне англійське право.

Таким чином, загальне право (common law) було створене Королівським Судом, який, починаючи із ХІІ століття засідав у Вестмінстері. На противагу юристам континентальної Європи, англійські королівські судді не зверталися ні до джерел римського, ні до канонічного права. Їх головним завданням було вирішення питань публічного права з використанням специфічних процедур. В той час, як римське право – це переважно приватне право. Норми, які визначали основи відправлення правосуддя, ведення судового процесу, вивчення доказів, виконання судових рішень для юристів Англії мало більше значення, аніж норми матеріального права.

З плином часу компетенція королівських судів розширилася, вдосконалювалася судова процедура. В кінці середніх віків королівські суди стали єдиними органами правосуддя. Муніципальні і торгові суди розглядали малозначні справи, а церковні суди – лише дисциплінарні проступки священнослужителів і шлюбно-сімейні справи.

Історичні особливості формування загального права зіграли вирішальну роль у тому, що англійське право не знало поділу на публічне і приватне, категорії і поняття римського права не були сприйняті. Судова практика виробила власні категорії, невідомі правовим системам континентальної Європи (поняття «явної дії», конструкція «розумної людини», пізніше поняття «пробація»).

Так сформувалася система загального права, істотними рисами якої були: публічно-правова основа, особливе значення процесуальних дій, судійська правотворчість. Щоб надати цій системі стабільності, яку в інших країнах забезпечував закон, судова практика ввела правило обов’язковості прецедента: один раз сформульоване судове рішення в подальшому ставало обов’язковим як для судді, який його виніс, так і для всіх інших суддів.

При необхідності вийти за рамки закритої системи судових прецедентів, як і раніше, можна було використати звернення о короля (фактично – канцлера). Ці особи виносили рішення, які не вважалися юридичними, тому що приймалися поза межами загального права, але які відповідали вимогам справедливості.

В ХІХ-ХХ століттях англійська кримінально-правова доктрина з великою увагою звернулася до матеріального права, на підставі якого була здійснена систематизація рішень загального права. У другій половині ХІХ століття практично зникли розмежування між судами загального права і канцлерськими (королівськими) судами справедливості. У ХХ столітті виросла роль законів і регламентів. Об’єктивна потреба розвитку економіки, торгівлі і міжнародного співробітництва потягли за собою певне зближення між англійським і континентальним правом.

В цілому ж можна назвати такі різні риси між англійським і європейським (континентальним, романо-германським правом):

1. відсутність у англійському праві поділу на публічне і приватне, на цивільне, торгове, адміністративне право;

2. поділ на загальне право і право справедливості;

3. норма англійського права менш загальна і абстрактна, аніж норма французького чи італійського права; наявність в англійському праві казуїстичності;

4. джерелами англійського права є судова практика; суди не лише застосовують, але і створюють правові норми;

5. важливим джерелом англійського права сьогодні виступає також закон, тобто акт Парламенту. Хоча певна систематизація і проводиться, вона не має такого глобального характеру, як у країнах континентального права;

6. допоміжними джерелами англійського права є звичай, доктрина в правосвідомість.

То ж задамо питання, які існують джерела кримінального права Англії?

В Англії існують два різновиди джерел кримінального права – загальне і статутне право. Певну роль, як ми побачимо в подальшому, відіграє кримінально-правова доктрина, але її роль є додатковою.

Загальне право – це сукупність судових рішень – прецедентів. Прецеденти – це рішення вищестоящих судів, які є обов’язковими для судів нижчих ланок. Прецеденти виносяться і застосовуються по справах із схожим фактичним складом.

Вища судова система – це Суд Палати Лордів. Його рішення є обов’язковими для всіх нижчих судів. При цьому Суд Палати Лордів сам не зв’язаний своїми рішеннями. Далі в ієрархічній системі іде Вищий Суд.

Роль загального права в основному в наш час зводиться до тлумачення, застосування норм статутного права, заповнювання прогалин. Загальне право, не зважаючи на це, і зараз регулює самостійні відношення. Нормами загального права регулюються питання як загальної, так і особливої частини кримінального права.

Рішення суду складаються: з викладення фактичних обставин справи; правила, що сприймається судом (прецедент, на який суд опирається, чи прецеденти); конкретне рішення по справі (може бути новим прецедентом). Прецеденти видаються в збірках All England Law Reports.

Статутне право – це закони і підзаконні акти. В Англії відсутня традиційна писана Конституція. Є ціла низка конституційних актів, які в своїй сукупності складають неписану Конституцію. В Англії діє велика кількість статутів, деякі з них прийняті більше ніж сто років назад. Періодично проводиться реформування кримінального права.

Основні статутні акти:

1. закон про зраду (1351 р., 1848 р., 1945 р.);
2. закон про боротьбу із шпигунством (1911 р., 1920 р., 1939 р.);
3. закон про кримінальне правосуддя (1987 р., 1982 р., 1988 р., 1991 р.);
4. закон про статеві злочини (1956 р., 1967 р., 1976 р.);
5. закон про злочини проти особи (1861 р.);
6. закон про боротьбу із тероризмом (1974 р.).

Підзаконні акти: підзаконними актами вважається так зване делеговане законодавство. Наприклад, Закон про надзвичайний стан 1920 р. встановлює, що в умовах надзвичайного стану акти уряду дорівнюються до актів Парламенту (це так звані делеговані повноваження). На підставі ст. 48 Закону про кримінальне правосуддя 1922 р. Державний секретар (повноваження відповідають повноваженням Міністра внутрішніх справ) може встановлювати розміри штрафу в залежності від інфляції та інших факторів.

Що таке кримінально-правова доктрина? Якщо суддя не знаходить прецеденту або норми статутного права, він може звернутися до праць відомих і загально визнаних юристів у галузі кримінального права.

Статутне право є другим основним джерелом кримінального права у сучасній Англії. Протягом часу, протягом історичних змін роль статутного права зміцнювалась і зростала. Особливо посилився вплив статутів починаючи із другої половини ХІХ століття.

Вважається, що статутне право не повинне суперечити принципам загального (прецедентного) права. Тим більше, статути не можуть відмінити прецеденти. Закони, в основному, формально закріплювали узагальнені положення прецедентів. Часто в статутах надається законодавче втілення норм, що вироблені загальним (прецедентним) правом. Основні принципи кримінальної відповідальності встановлюються нормами загального права, хоча деякі із них, наприклад, визначення змови або замаху отримали законодавчу регламентацію в актах Парламенту.

Як правило, законодавчі акти в галузі кримінального права встановлюють відповідальність за конкретні злочини. Дуже часто видання статуту є відповіддю на питання, що виникло у судовій практиці. Наприклад, саме таким чином з’явилося у 1976 році нове формулювання зґвалтування, що було пов’язане із справою Моргана.

Слід зупинитися на такому феномені як тлумачення кримінального закону (статуту) у Англії.

Англійське право надає великого значення тлумаченню законів (статутів). Якщо статут складений чітко, в ньому використана не двозначна термінологія, то потреби в судовому тлумаченні, як правило, не виникає. Якщо закон (статут) не сприймається як однозначно чіткий. Містить термінологію, яка не сприймається однозначно або використовуються невизначені формулювання, то така ситуація однозначно вимагає тлумачення статуту при його застосуванні.

Існують три підходи суддівського тлумачення статутів у Англії: це «буквальне» правило; «золоте» правило; правило «виправлення зла».

«Буквальне» правило застосовується у тих випадках, коли слова, що використані у законі (статуті), не мають альтернативного значення, тобто тлумачити їх можна лише буквально. Якщо ж застосування буквального тлумачення приводить до абсурдного висновку, то воно не застосовується.

В тому випадку, коли закон (статут) складено таким чином, що існують два і більше буквальних тлумачень, суд обирає те із них, яке є більш послідовним і призведе до логічного результату. Таким є «золоте» правило.

Правило «виправлення зла» полягає у тому, що коли метою статуту було виправлення помилки («виправлення зла»), суд може застосувати таке тлумачення, яке найбільш відповідає вказаній меті.

Для тлумачення закон прочитується повністю, тому що окремі слова часто мають інше значення, аніж слова у контексті. Суд повинен вивчити як повну, так і скорочену назву закону.

Як відзначається в англійській юридичній літературі, положення, що відносяться саме до кримінального права, тлумачаться особливо ретельно. Якщо статут, який встановлює кримінальну відповідальність, містить двозначні або не чітко визначені формулювання, він має тлумачитися на користь особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. З цього загального правила витікає презумпція, згідно якої кримінальна відповідальність виключається, якщо не доведена вина, яка за загальним правом є обов’язковою ознакою злочину.

Особливістю кримінального права Англії є, в першу чергу, відсутність кодифікованого нормативного акту. Перші спроби кодифікації були зроблені у 1883 р., але тривають ще до нашого часу.

Результатом такої суддівської і правотворчої діяльності стала поява у різні роки великої кількості кримінальних законів. Частина цих законів містила виключно норми матеріального права, а частина – норми матеріального і процесуального права. Ці закони (статути) представляють собою своєрідні тематичні кодекси, що охоплюють окремі інститути кримінального права. Наприклад, Закон «Про злочини проти особи» 1861 р. (з наступними змінами, передбачає відповідальність за протиправну поведінку, спрямовану проти особи: просте і тяжке вбивство, тілесні ушкодження, отруєння, напад, викрадення дитини, двоєженство, незаконний аборт. Закон «Про крадіжку» 1968 р. і Закон «Про кримінально-каране заподіяння шкоди» 1971 р. встановив відповідальність за значну кількість злочинів проти власності.

Що стосується розвитку статутного права на сучасному етапі, то слід відмітити значну законопроектну роботу , що здійснюється Комісією з реформи права, яка була створена у 1965 році. Ця комісія підготувала проекти багатьох законів, які відносяться до різних галузей права. Окрім цієї Комісії законопроектну діяльність здійснюють спеціальні королівські комісії і Комітет з перегляду кримінального законодавства, заснований ще до другої світової війни.

Розвиток кримінального законодавства Англії з кінця 60-х років ХХ ст. в першу чергу, йшов шляхом видання законів (статутів), які регулюють інститути Особливої частини кримінального права. До статутів, які регулюють інститути Загальної частини кримінального права можна віднести Закон «Про кримінальне право» 1967 р. і 1977 р., Закон «Про кримінально-караний замах» 1981 р., Закон «Про злочин і покарання» 1997 р.

В США співіснує правова система федерального рівня і 50 правових систем штатів. У зв’язку із цим вживання термінологічного звороту «національна правова система» є не досить точним.

Поняття правової системи США (американське право) відображає всю сукупність специфічних рис федеральної системи права і системи окремих штатів, адже це єдина країна і її суб’єкти характеризуються внутрішньою єдністю, яка обумовлена історичними факторами розвитку, що все ж дозволяє розглядати ці дві, по суті, правові системи як єдиний феномен.

Федеральна правова система утворилася після завоювання незалежності і прийняття Конституції у 1787 р. Що ж стосується формування правових систем штатів вони розвивалися відносно самостійно, але процес їх розвитку також прискорений прийняттям Конституції США.

В сім’ї прецедентного права прийнято виділяти англійську та американську гілки. При цьому американське право базується на англійському праві. Але в процесі розвитку і становлення американське право набуло рис, які дозволяють відрізнити його від англійського права.

Фактори, які дозволяють відрізнити ці дві гілки прецедентного права чи англо-американського права:

1. спосіб життя;
2. система управління – монархія і республіка;
3. економічна структура;
4. різні джерела права;
5. різні судові інституції.

Стрімко розвиваючись США не сприйняли окремі традиційні прецеденти англійського права, які мають середньовічне походження. Особливо це стосується земельної власності, спадкування тощо. Прецедентне право США набуло самостійних рис і самостійного характеру.

В США право – це перед усе право судової практики: норми, вироблені законодавством по справжньому входять в правову систему лише після того, як будуть неодноразово застосовані і витлумачені судами, коли можна буде у судових рішеннях посилатися не лише на норму закону, а на судові рішення, в яких ця норма застосована. Таким чином, розвиток американського права залежить від активності суддів, від їх юридичного мислення. Тому ми можемо вживати такий вираз як правотворчість суддів. В США існує так званий конституційний контроль. Верховний Суд США, діючи на базі Конституції, має право визнавати закони штатів і законів, які приймає Конгрес неконституційними.

Дуалістична система права США означає, що в цій країні, по-перше, є чинна, писана Конституція США та ціла система конституцій штатів, які є різними за віком. По Конституції США окремі штати, кожен штат має досить широку законодавчу компетенцію.

По-друге, в США існує писане кодифіковане законодавство, як на федеральному рівні, так і в кожному штаті.

По-третє, прецедентне право взаємодіє із законодавством. В США існує 51 правова система: одна федеральна і 50 систем штатів.

Існує Верховний суд США і верховні суди штатів. Вони не так щільно як у Англії пов’язані прецедентним правом.

Розвиток правової системи США базується на принципі переваги федерального права над правом окремих штатів. Федеральне право, тобто право, яке вироблене, застосовується Верховним Судом США диктує правила застосування законодавства штатів.

Практика застосування федерального права і права штатів довгий час залишалася досить суперечливою. У 1909 році був прийнятий Федеральний кримінальний кодекс. Але його норми стосувалися не дуже великого кола злочинів. Ці злочини віднесені Конституцією США до відання федерації – державна зрада, підробка валюти, піратство та деякі інші). Якщо якесь питання не врегулювань в праві штату, то застосовується федеральне право.

В Конституції США до компетенції федеральних органів, тобто до компетенції федерального права відносяться питання регулювання економіки, фінансів, оборони, авторських прав, патентних відносин та ще деяких інших, які мають розвиватися і сприйматися як єдина система.

Сфера компетенції права штатів охоплює такі галузі: сімейне, спадкове, договірне, кримінальне, земельне, страхове та деякі інші галузі права. В галузі приватного права компетенція штатів є практично необмеженою. Іноді виникають ситуації, коли одні і ті ж правові інститути регулюються і федеральним правом, і правом штату.

Основні конституційні принципи взаємовідносини між штатами:

1. принцип повної довіри і поваги. Наприклад, судові органи одного штату приймають рішення судів інших штатів, а також документи, видані в інших штатах (свідоцтво про шлюб, водійські документи). Але цей принцип не стосується кримінального права.
2. закріплення міжштатних привілеїв і пільг. Якщо людина мала пільги в одному штаті, то вона матиме ці ж пільги і в іншому штаті. Це стосується правового захисту, доступу до суду.
3. принцип видачі злочинців. Незалежно від місцезнаходження злочинця, будь-який штат зобов’язаний його видати на вимогу того штату, де він вчинив злочин.
4. принцип мирного вирішення спорів між штатами. Спори між штатами, якщо у цьому є необхідність, розглядаються Верховним судом США.

Наприклад, в різних штатах можуть бути передбачені різні умови розірвання шлюбу, в одних штатах майно подружжя є спільною сумісною власністю, в інших – власністю кожного із подружжя. Те ж стосується і кримінальних покарань.

Що стосується кримінального права в цілому, то існують норми, які відносяться до федеральної компетенції. У кожному штаті є свій кримінальний кодекс. Кодифікація кримінального законодавства на федеральному рівні була проведена у 1909 р. Федеральне законодавство США публікується у вигляді Зводу Законів, який складається із 50 розділів, кожен розділ присвячений великим правовим інститутам. Звід Законів перевидається кожні 6 років.

Окремі розділи містять просто набір актів в окремій галузі, окремі розділи – кодифіковані. Коли Конгрес США приймає новий закон, він обов’язково вказує, в якому розділі цей новий закон має знаходитися і які зміни мають бути внесені в інші розділи, глави і параграфи Зводу, якщо це є необхідним.

Кримінальний кодекс США із змінами і доповненнями у 1948 р. був включений у розділ 18 Зводу законів США.

Ріст злочинності у США призвів до того, що штати почали активно розробляти власні кримінальні кодекси. Почалася робот по уніфікації кримінального законодавства. У 1962 році інститутом американського права був розроблений Модельний кримінальний кодекс. Хоча цей документ носить скоріше доктринальний характер і є зразком раціонального і більш досконалого юридичного документа, він вплинув на законодавчий процес і сприяв зближенню правових систем штатів в галузі кримінального права.

Наприклад, цей документ став певним орієнтиром щодо кримінальних покарань. В США покарання поділяються на основні і додаткові. Основні – смертна кара, тюремне ув’язнення, пробація і штраф. Додаткові – позбавлення різних прав, конфіскація майна, трудові послуги, обов’язок відшкодувати заподіяну шкоду.

Смертна кара застосовується у 36 штатах.

Модельний кримінальний кодекс США 1962 р. і сьогодні вчені називають маяком, який світить через мутні і час від часу буремні води загального права (common law).

Окрім Англії та США до системи загального права слід віднести і правові системи таких країн як Канада, Австралія, Нова Зеландія, Пуерто-Ріко.

Дочірніми стосовно англійського права є держави Карибського регіону, які раніше були британськими колоніями, а зараз є незалежними державами. У Белізі, Сент-Люсії діють власні кримінальні кодекси, у республіці Трінідад і Тобаго, у Сент-Крістофері і Невісі зберігаються норми кримінального права, заповнені статутними постановами. Суди держав Карибського регіону за відсутності власної уніфікованої системи кримінального права змушені звертатися до прецедентного права Англії.

Держави Тихоокеанського регіону знаходяться у такому ж, практично, положенні. Фіджі, Кірібаті мають власні кримінальні кодекси, в яких вказано, що норми цих кодексів мають тлумачитися у точній відповідності до англійського права. Але є і виключення. Стосовно КК Маршалових островів цікаво відмітити, що положення його Загальної частини практично відображають норми американського Модельного кримінального кодексу.

Континентальна система права буде розглянута в межах теми «Право Європейського Союзу (основні принципи та класифікація правових систем)».

Історично склалися декілька кримінально-правових систем, які дуже відрізнялися одна від одної за своєю історією, джерелами права, їх змістовному наповненню, але вони були об’єднані однією основною ідеєю – ідеєю божественного верховенства. До таких систем відносять індуїстське право, іудейське право, канонічне право і мусульманське право. Перші три кримінально-правові системи сьогодні практично не існують. Але мусульманське право сьогодні охоплює 1/6 земної кулі.

Традиційним терміном, яким позначається мусульманське право, є шаріат. Це арабське слово, воно в різних перекладах означає «прямий шлях», «шлях, яким треба слідувати». Цей термін вживається в Корані для позначення того шляху, який вказує Аллах і яким правовірний може досягти раю.

Шаріат не можна розуміти як синонім права. Тому що предметом правового регулювання шаріату є ті сторони людського життя, які традиційно, в європейському розумінні права нормами права не регулюються: питання віри, культу, обрядів, етична сторона життя, відносини між мусульманами, мусульманами і іншими людьми, відносини у побуті.

Іслам – це релігія, яка складається із трьох частин:

1. догматики (те, в що повинен вірити мусульманин);
2. етики (це та частина ісламу, яка вказує мусульманину на його соціальні обов’язки);
3. саме шаріат – священне право.

В шаріаті існують дві частини:

1. регулює поведінку людини (мусульманина) відносно Аллаха;
2. регулює відносини із ближніми.

І саме в цій другій частині передбачені покарання, які умовно можна віднести до галузі кримінального права у європейській традиції. Чітко розділити весь іслам на складові не уявляється можливим, адже всі частини Священного Корану переплітаються між собою і регулюють, практично, всі сфери життя мусульманина.

При вивченні ісламського права виділяються чотири історичні етапи:

1. зародження і початковий період розвитку ісламського права (VІІІ ст.);
2. доктринальна розробка ісламського права в період становлення Арабського халіфату (VІІ – ХІІ ст.);
3. розвиток ісламського права в епоху Османської імперії (халіфату) (кінець ХІІІ – перша половині ХХ ст.);
4. розвиток ісламського права у сучасний період (друга половина ХХ ст. – наші дні).

Кожен із цих періодів пов’язаний із ісламською релігією та цивілізацією.

Ми знаємо два основних джерела ісламського – Коран і Сунну (це коментар до Корану).

Ми розглянемо четвертий період розвитку ісламського права, тому що перші три були повністю відірвані від того, що ми розуміємо під правом взагалі і під європейською традицією також.

Діяли норми Корану, застосовували їх на свій розсуд старійшини і можна назвати цю правову систему такою, що не містила традиційних для нас джерел жодної із галузей права.

Наприклад, перший етап, етап, коли ще був живий пророк Мухамед (570-632 р.р.) знаменувався таким явищем як кровна помста за принципом таліона. Цей звичай настільки увійшов в життя аравійських племен, що змінити його не було можливості. Тоді пророк Мохамед (потім це було записано в Корані) зумів вплинути на цей процес. Він не заборонив цей звичай, але проголосив, що той, хто не буде мститися, а простить своєму кривднику, той отримає відпущення гріхів. Кривава помста за принципом таліону була також замінена принципом «одне життя за одне життя», а до цього знищувалися цілі сім’ї і роди.

Інший приклад: мусульманський звичай дозволяв вбивство новонароджених дівчаток. Мухамед просто оголосив, що це великий гріх вбивати своїх дітей. Як поступити, вирішували вже самі батьки. Але гріхи можна було замолити. Покарання за цей, з нашої позиції, злочин не було встановлено. Існували такі люди, «праведні халіфи», щось подібне до сучасних суддів, які розбирали складні ситуації і виносили рішення, керуючись заповідями Корану, звичаями, хадісами-нормами Сунни (тлумаченнями Корану).

Спочатку узагальнювалась практика рішень, які виносив сам Мухамед, а потім ці узагальнення застосовували на ісламських територіях халіфи.

Іслам широко розповсюджувався по всьому світу. Суспільні відносини треба було узгоджувати із релігійними настановами. Для цього слід було виробити вже істинні правові норми.

З’являються різні правові школи. Юристи, які розглядали конкретні життєві ситуації застосовували Коран, якщо він давав готове рішення, а також застосовували аналогію, розповсюджуючи норму релігійного або звичаєвого права (що в ісламі є практично одним і тим самим) на подібні життєві ситуації. Цей процес називався «іджтихада», а судді – «муджтахіди», юристами тоді були авторитетні, грамотні люди. Але право, тобто норми, яким могли слідувати усі мусульмани, таким чином все ж не створювалося: 1. створити таку норму міг лише Аллах, до якого доступ мав лише пророк Мухамед, який помер у 632 р. Р.Х. (у 610 році він почав своє божественне служіння) (571 р. – рік народження пророка). Після його смерті ніхто не міг спілкуватися із Аллахом. 2. Класична теорія права ґрунтувалась на тому, що всі його норми викладені в Корані, а його правозастосування, це просто тлумачення Корану для тієї чи іншої життєвої ситуації.

У VIII ст. межі халіфату уже не обмежуються Аравією. Мусульманське право, що розвивається, зустрічається із іншими правовими системами тодішнього цивілізованого світу і, що істотно, починає включати в себе норми неісламського походження. Це норми права Персії, візантійське право, канонічне право східної православної церкви і талмудичне право (європейське). Але ці норми були настільки ісламізовані, що в них із часом важко було узнати чужеродне походження. Як це відбувалося – якщо мусульманським юристам якась норма права іновірців-християн або персів здавалася прийнятною з точки зору розумної практики, вони включали її в обіг. Найбільший вплив на ісламське право вчинило римське право (Візантійська імперія). Наприклад, в римському праві за крадіжку було встановлення таке покарання як грошовий штраф. В Корані було написано, що крадію чи крадійці треба було відрубати руку. Але ідея грошових покарань за певні злочини, римська ідея, була більш вигідною в економічному аспекті. Халіфат, завойовуючи ці країни, сприймав цю ідею, коли це було вигідно. Хоча ісламські традиції допускали це у виключних випадках. (Наприклад, якщо у крадія було що взяти, бідняку ж відрубували руку). Хоча у істориків єдності з цього питання немає, в окремих історичних дослідженнях це вважається співпадінням вирішення однакових соціальних проблем.

Арабський Халіфат у VІІІ ст. Р.Х. став могутньою державою від Інду на сході, Кавказу і Середньої Азії на півночі, Аравійського півострову і Північної Сахари на півдні, і Піринеїв на заході. Це була безмежна територія, на якій склалося декілька ісламських шкіл. Слово «школа» ми розуміємо не як навчальний заклад, а як група юристів, які групувалися навколо видатного дослідника, чиє ім’я ця школа і носила. Кожна школа мала свою доктрину, але в межах тлумачення Корану, безумовно. Такі школи називалися «мазхаби». Наприклад, школа в м. Куфи. Вона сформувалася біля Абд Алли ибн Максуда (вмер у 653 р.). Він був направлений суддею в іракські області.

Як вже було відмічено, школи розходилися не з приводу якихось істотних положень, а з приводу дрібних деталей, таких, які відображали різні соціальні умови в різних районах величезної країни – Арабського Халіфату. Одні школи були більш консервативними і не допускали вільного тлумачення Корану, інші – знаходили можливості обходити суворі норми шаріату, але не порушуючи їх у прямому розумінні.

Ще одна проблема полягає у тому, що у ісламі існує дві течії – суніти і шиїти. У кожної із цих течій свої правові школи. Шиїти складають 10% від усіх мусульман, проживають, в основному, в Азербайджані, Ірані, Іраку, Емені, Афганістані.

Слід згадати арабське слово «іджтіхад» - «усердія» чи «людська діяльність». Це, по суті означає, застосування норм Корану за аналогією, тлумачення правових норм, створення, як би ми сказали, прецедентів. Чотири сунітські школи широко застосовували правотворення, тобто іджтіхад. Але у 1000 від Р.Х. «ворота іджтіхада зачинилися» - це була видатна подія. За згодою всіх юристів вважалося, що їх авторитет є таким, що не підлягає критиці і тлумаченню, вже накопичена достатня кількість правових рішень, які можуть вирішити будь-яку проблему і жоден юрист не має права відкривати нові норми шаріату.

До речі, це визнали лише суніти, шиїти застосовують і джтіхад – тлумачення права і сьогодні. Наприклад, в Ірані в шиїтській державі це положення закріплене на конституційному рівні. Ст. 2 Конституції Ісламської Республіки Іран 1979 року проголошує, що держава ґрунтується, серед іншого, на вірі в іджтихад, що продовжується і який здійснюється компетентними правознавцями на основі Корану і Суни.

Тепер перейдемо до ХХ століття. Відбувається процес вестернізації ісламського права. Розвиваються відносини із європейцями. В одних країнах цей процес був більш значимим і глибоким, наприклад, у Туреччині. Але в таких країнах як Саудівська Аравія, Йемен, Північна Нігерія норми шаріату не втратили своїх позицій.

Тема 4. Право Європейського Союзу (основні принципи та класифікація правових систем)

Промова Вінстона Черчилля (1946 р.). У своїй промові в Цюріхському університеті прем’єр-міністр Великої Британії Вінстон Черчилль закликав до створення Сполучених Штатів Європи. Першим кроком на шляху до об’єднаної Європи мало стати партнерство Франції, Великої Британії та Німеччини. Хоча пропозиція Черчилля так і не була реалізована, саме вона стала першою передумовою появи Європейського Союзу.

Заснування Ради Європи (1949 р.). Засновниками цієї міждержавної політичної організації були Бельгія, Велика Британія, Данія, Ірландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Франція та Швеція (на сьогодні її членами є 47 держав). Головними керівними органами цього об’єднання є Комітет ЄЄ і Парламентська Асамблея. Штаб-квартира Ради Європи розташована в м. Страсбурзі (Франція).

Раду Європи засновано з метою захисту прав людини та верховенства права; зміцнення та розширення демократії й співробітництва на всьому континенті; створення єдиних стандартів суспільної та законотворчої практики держав-членів; підвищення європейської самосвідомості, що базується на загальноєвропейських цінностях різних культур.

План Робера Шумана (1950р.). Міністр закордонних справ Франції Робер Шуман проголосив, що об’єднання Європи є головною передумовою миру та стабільності у світі, і воно потребує передусім припинення тривалої ворожнечі між Францією та Німеччиною. У зв’язку з цим він запропонував створити франко-німецьке співтовариство вугілля та сталі, до якого зможуть приєднатися інші європейські держави.

Договір про Європейське Співтовариство вугілля і сталі (1951 р.). Так план Р. Шумана призвів до появи Договору про Європейське Співтовариство вугілля і сталі. Державами-засновницями цього Співтовариства стали Бельгія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Німеччина, Франція.

Договір передбачав формування спільного ринку в сфері вугільної та сталеливарної промисловості. Несумісними із спільним ринком визнавалися імпортні та експортні збори і мита, інші дії, що мали еквівалентний ефект, а також кількісні обмеження на рух товарів. Заборонялась дискримінація щодо виробників, покупців і споживачів.

Договір установив, що Співтовариство є юридичною особою і створює спеціальні інститути: Вищий керівний орган, Спеціальну Раду ЄС, Загальну асамблею та Суд.

Договір про Європейське Економічне Співтовариство (Договір про Співтовариство) та Договір про Європейське Співтовариство з атомної енергії (Договір про Євроатом 1957 р.). Головною метою Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС) є «створення спільного ринку та координація економічної політики держав-членів, розвиток економіки, посилення стабільності, послідовне підвищення життєвого рівня та зближення держав-членів» (ст. 2 Договору про Співтовариство). Це досягається шляхом зниження митних зборів та квот на експорт й імпорт товарів у межах Співтовариства, введення спільних митних тарифів і спільної економічної політики щодо третіх країн, усунення серед держав-членів ЄС перешкод пересування осіб, руху послуг і капіталу, забезпечення вільної конкуренції на спільному ринку, прийняття спільної сільськогосподарської та транспортної політики, поступове наближення національних законодавств держав-членів, а також їх економічної, валютної, фіскальної та соціальної політики. Договір закріпив принцип субсидіарності, а також заборонив дискримінацію юридичних і фізичних осіб на підставі їх зв’язку з тією чи іншою державою-членом (тобто громадянства, реєстрації тощо). Договір про створення Співтовариства встановив майже таку ж інституційну структуру Співтовариства, що й в Європейському Співтоваристві вугілля і сталі.

Метою Євроатому є підвищення життєвого рівня в державах-членах і розвиток взаємообміну з іншими країнами шляхом створення необхідних умов для розвитку атомної промисловості (ст. 1 Договору про Євроатом). Для досягнення цієї мети Євроатом повинен: розвивати дослідницьку роботу та поширювати технічні знання, розробляти єдині норми безпеки для захисту здоров’я робітників своїх атомних підприємств і всього населення, спрощувати інвестиційний режим та заохочувати ініціативу підприємств, створювати умови для проведення фундаментальних досліджень у галузі атомної енергетики, стежити за регулярним і справедливим постачанням для споживачів Співтовариства ядерного палива та руди.

Створення Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) (I960 р.). Велика Британія не була готова до обмеження свого державного суверенітету настільки, щоб приєднатися до Договору про Співтовариство. Натомість вона запропонувала створити зону вільної торгівлі в Європі, де не було б внутрішніх тарифних бар’єрів, проте питання про торгівлю з державами, які не входять до цієї зони, вирішувалось кожною державою самостійно.

ЄАВТ було засновано Австрією, Великою Британією, Данією, Ірландією, Норвегією, Португалією та Швецією.

Велика Британія, Данія, Норвегія та Ірландія подали заявки на вступ до ЄЕС (1961 р.).

Норвегія подає заявку на вступ до ЄЕС (1962 р.).

Президент Франції Шарль Де Голль накладає вето на членство Великої Британії в ЄЕС (1963 р.).

Укладення Договору, який об’єднав Ради і Комісії трьох Співтовариств (ЄЕС, Європейського Співтовариства вугілля та сталі та Євроатому) відбулося у 1965 р.

Велика Британія, Данія, Норвегія та Ірландія вдруге подають заявку на вступ до ЄЕС (1967 р.).

Президент Франції Шарль де Голль вдруге накладає вето на членство Великої Британії в ЄЕС (1967 р.).

Створення Митного Союзу між державами-членами ЄЕС (1968 р.). У документах Митного Союзу передбачалося скасування тарифів і кількісних обмежень між державами-членами, заміна національних внутрішніх тарифів на спільні зовнішні тарифи.

Підписання Договору про набуття членства в ЄЕС Великої Британії, Данії, Ірландії та Норвегії (1972 р.).

Норвегія не ратифікувала Угоду про набуття членства в ЄЕС згідно з результатами проведеного з цього питання загальнонаціонального референдуму (1972 р.).

Набуття членства в ЄЕС Великою Британією, Данією та Ірландією (1973 р.).

Набуття членства в ЄЕС Грецією (1981 р.).

Перші прямі вибори до Європейського Парламенту (1979 р.).

У 1985 р. Європейська Рада затверджує програму, яка передбачає завершення формування Внутрішнього ринку Співтовариства до грудня 1992 р.

Єдиний Європейський Акт (ЄЄА) (1986 р.). ЄЄА є модифікацією трьох попередніх установчих договорів Співтовариств і містить угоду держав-членів про запровадження спільної європейської закордонної політики, яка закладає юридичну основу для європейської політичної кооперації.

Метою ЄЄА було завершення формування Внутрішнього ринку Співтовариства, який визначався як «простір без внутрішніх кордонів, у якому гарантується свобода руху товарів і капіталу, пересування осіб» до 31 грудня 1992 р. Для підвищення ефективності процедури прийняття рішень в ЄЕС рішення Ради ЄС ЄЕС стали прийматися кваліфікованою більшістю. ЄЄА також передбачає тісніше залучення Європейського Парламенту до законотворчого процесу: йому надано право накладати вето на рішення щодо прийняття в ЄЕС нових членів. Закріплено так звану процедуру «комітології», згідно з якою Рада ЄС ЄЕС отримала право делегувати частину своїх повноважень Комісії ЄЕС на певних умовах.

Набуття членства в ЄЕС Іспанії та Португалії (1986 р.).

Договір про Європейський Союз (Маастрихтський Договір) (1992 р.). Метою Європейського Союзу (ЄС) є створення економічного та валютного союзу, зокрема запровадження єдиної валюти, проведення спільної політики в галузі закордонних справ і безпеки, встановлення єдиного громадянства ЄС, співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ. Новими напрямами діяльності ЄЕС (назву Європейського Економічного Співтовариства Маастрихтським Договором було змінено на Європейське Співтовариство (далі за текстом - Співтовариство) стали: освіта, культура, охорона здоров’я, захист прав споживачів та трансєвропейська мережа комунікацій. Зросла роль Європейської Ради, що визначає основні напрями політичної діяльності ЄС.

Договір про Європейський Союз затвердив триопорну структуру ЄС (схема 1):

1) Європейське Співтовариство (раніше - Європейське Економічне Співтовариство, Європейське Співтовариство з атомної енергії та Європейське Співтовариство вугілля та сталі) (розділи 2, 3,4);

2) Співробітництво в галузі закордонних справ і безпеки (розд. 5);

3) Співробітництво з юстиції та поліції в кримінальних справах (розд. 6) (назву змінено за Амстердамським Договором. Попередня назва - Співробітництво в галузі юстиції та внутрішніх справ).

Згідно з Договором про ЄС діяльність Співтовариства регулюється наддержавним законодавством Співтовариства. Співробітництво в другій та третій опорах (англ. pillars) відбувається шляхоміжурядової співпраці держав-членів (схема 1).

Договір про створення Євроейського Економічного Простору (ЄЕП) (1992 р.). Цей Договір був укладений між країнами ЄАВТ та державами-членами ЄС. Договір про ЄЕП розглядався як еквівалент членства і мав інтегрувати економіки країн ЄАВТ до ЄС, не надаючи їм права участі в роботі його інститутів.

Самміт глав держав-членів ЄС у Копенгагені (1993 р.). На цьому зібранні держави-члени ЄС проголосили, що країни Центральної та Східної Європи, з якими підписано угоди про асоціацію, можутьмайбутньому стати членами ЄС, та встановили критерії, за якими буде оцінюватися готовність держави-кандидата вступити до ЄС.

Підписання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами у Люксембурзі (16 червня 1994 р.).

Набуття членства в ЄС Австрії, Фінляндії та Швеції (1995 р )

Україна стала членом Ради Європи (1995 р).

Амстердамський Договір (1997 р.) встановлює принципи «прозорості» та «відкритості» ЄС. Таким чином, рішення в рамках ЄС мають прийматися максимально відкрито і бути наближеними до громадян ЄС. Проголошуються принципи поваги прав людини, демократії та верховенства права, на яких ґрунтується ЄС і дотримання яких є умовою для вступу до нього. До ст. 2 Договору про Співтовариство включено нові завдання Співтовариства: забезпечення високого рівня зайнятості населення і забезпечення «свободи безпеки та справедливості».

Основні принципи кримінально-правової політики (вимога захисту законних інтересів, принцип необхідності - ultima ratio, принцип провини» принцип законності, принцип субсидіарності, принцип узгодженості) проголошуються директивними щодо майбутніх правових актів, прийнятих або запропонованих європейськими органами, і можуть бути втілені у їхніх текстах. В даній науковій статті представлені акти, які в цілому або частково відповідають вимогам належної політики у сфері протидії правопорушенням і можуть, таким чином, бути прикладом на майбутнє. Також, розглянуті пункти, зміни або роз’яснення, які видаються нам необхідними.

Низка законодавчих актів, безсумнівно, задовольняє потребу в захисті законних інтересів. Рамкове рішення про боротьбу із торгівлею людьми призначене для захисту особливо важливих правових інтересів. У просторі свободи, безпеки і правосуддя неприйнятним є використання людської слабкості, що призводить до обману, примусу чи насильства, сексуальної експлуатації або ж поневолення. Такі дії завдають істотної шкоди тому, що лежить в основі прав особи (фізичне і психічне здоров’я, сексуальна свобода, працездатність). Це ті права та законні інтереси, які гарантовані Хартією засадничих прав Європейського Союзу (далі - ЄС).

Зокрема, Конвенція про захист європейських фінансових інтересів та її протокол, безумовно, захищають правовий інтерес, а саме: підтримку незалежності та фінансових можливостей ЄС. Проте в інших правових актах визначення законних інтересів, що захищаються, викликає певні труднощі.

Не можна заперечити, що Рамкове рішення про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією викликає певне занепокоєння щодо захисту прав неповнолітніх, легітимність якого не підлягає сумніву. Рамкове рішення виходить далеко за межі цього захисту: ст. 1 b іі) та ііі) має на увазі під терміном «дитяча порнографія» візуальну репрезентацію особи, «яка має вигляд дитини» («яка сама бере участь у сексуальних діях або ж примушується до цих дій»). Також ідеться про «реалістичні зображення неіснуючої дитини», яка бере участь в аналогічних сексуальних діях. Такий феномен розглядається як «віртуальна дитяча порнографія». Подібні репрезентації не завдають прямої шкоди неповнолітньому, оскільки особа, яка представляється, в реальному житті не існує. Також не встановлено, що такі дії викликають безпосередню небезпеку для неповнолітніх. Саме тому європейський законодавець має обґрунтувати необхідність встановлення кримінальної відповідальності за подібні дії, спираючись на попередні теоретичні дослідження. Тільки за цієї умови призначення кримінальних репресій може бути виправдане необхідністю захисту законних інтересів.

Рамкове рішення про боротьбу з організованою злочинністю зобов’язує держави-учасниці ЄС встановити кримінальну відповідальність за участь у злочинній організації (ст. 2 а), або ж за англосаксонською моделлю - «змову про угоду щодо виконання дій, які призводять до вчинення (певного) злочину». Інтереси, яким можуть зашкодити подібні дії, тобто інтереси, що підлягають захисту, все ж залишаються, щодо їх дефініції, досить нечіткими. Вчинені злочини мають бути санкціонованими на строк позбавлення волі не менше чотирьох років. Але Рамкове рішення не уточнює, про які саме види злочинів ідеться. Єдиним орієнтиром є вказівка, що члени злочинної організації повинні керуватися бажанням отримати внаслідок своєї злочинної діяльності прямо або опосередковано матеріальну вигоду. Проте ця вказівка стосується мотивів, а не інтересу того, хто вчиняє злочин. Таким чином, мета цієї норми сформульована не досить конкретно (окрім загального заклику до боротьби із організованою злочинністю). Держави-члени ЄС мають точно знати, проти чого вони мають застосовувати кримінальні репресії, із чим боротися. Ця неясність не узгоджується із принципом належного управління.

Порівняння кримінального законодавства держав-учасниць ЄС щодо захисту безпеки людини дає можливість побачити як самобутність законодавства кожної з країн, так і зробити висновок про відповідність його основним стандартам щодо охорони прав людини.

До першої групи держав - учасниць ЄС слід віднести держави, які раніше входили до складу СРСР і, таким чином, розвивалися, як і Україна, під впливом соціалістичної правової традиції - Литва, Латвія, Естонія.

До другої групи входять держави - учасниці ЄС, які не входили до складу СРСР, так звані постсоціалістичні країни, але які в силу історичних і політичних обставин зазнали на собі вплив соціалістичного права - Польща, Румунія, Чеська Республіка, Угорщина, Болгарія, Словаччина, Словенія.

До третьої групи входять держави, які, по суті, утворили ЄС і право яких розвивалося поза впливом соціалістичної системи права - ФРН, Італія, Франція, Велика Британія, Нідерланди, Бельгія, Греція, Португалія, Австрія, Швеція, Данія, Ірландія, Фінляндія, Кіпр, Люксембург, Мальта. При проведенні порівняльного аналізу ми використовували лише джерела, які були офіційно опубліковані і перекладені на російську мову спеціалістами в галузі кримінального права, щоб уникнути сумнівів щодо достовірності перекладів і дати можливість перевірки достовірності інформації.

При цьому безпека людини розглядається нами у вузькому розумінні і дається кримінально-правова характеристика посягань на безпеку життя та здоров’я людини. Посягання на безпеку життя та здоров’я людини поділяються на дві групи: 1. Особиста безпека; 2. Суспільна (спільна, колективна) безпека, під якою розуміється: екологічна безпека, громадська безпека, безпека виробництва, безпечність продукції послуг і робіт, безпека людства.