

Порівняльне кримінальне право

Лихова Софія Яківна,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
Інституту вивчення проблем злочинності
Національної академії правових наук України

Порівняльні дослідження в кримінальному праві України (аналіз та перспективи)

Аналізуються дослідження з кримінального права, в яких застосовується порівняльний метод дослідження. Вказано на їх недоліки та пропонуються шляхи їх подолання.

Ключові слова: порівняльні дослідження, методологія порівняльних досліджень, галузь права.

Сьогодні вже ні в кого не викликає сумніву, що компаративістика є окремою галуззю науки, з притаманним саме їй предметом і методами дослідження. Враховуючи прагнення нашої країни стати членом Європейського Союзу, використання порівняльних методів дослідження є надзвичайно актуальним. Але для того, щоб правильно їх використовувати у галузевих дослідженнях, слід насамперед добре орієнтуватися в самій науці порівняльного права. Особливої гостроти це питання набуває при написанні кандидатських та докторських дисертацій, наукових статей у фахових виданнях, же до цього виду наукових досліджень висуваються спеціальні, суворо означені вимоги — актуальність, новизна, внесок у науку тощо.

Будь яке компаративне дослідження являє певну цінність, адже задовольняє наш інтерес до іноземного законодавства, правових систем світу, розширює наш світогляд. Але якщо йдеться про наукову роботу, то вона виконується не лише з метою аналізу зарубіжного нормативного матеріалу, а спрямована на формування конкретних, науково обґрунтованих висновків. У цій статті ми спробуємо розглянути позитивні моменти та недоліки, які мають місце у дисертаційних дослідженнях вітчизняних авторів зі спеціальності 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Аналіз праць українських вчених, які присвячені теоретико-методологічним засадам порівняльного правознавства або в яких відображено становлення цих засад, блискуче виконаний О.В. Кресінім та іншими науковцями Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України [11].

Зібрані разом, вони відображають процес становлення порівняльного правовознавства в Україні. Також слід відзначити роботу О.В. Кресіна, яка дає можливість визначити науковцям ознайомитися із бібліотечними та електронними ресурсами визначення та зарубіжних спеціалізованих центрів дослідження та викладання у сфері порівняльного правовознавства [6].

Дисертаційні дослідження (ми аналізуємо роботи, виконані протягом останніх шести років) можна умовно поділити на дві групи — присвячені порівняльному аналізу визначення та зарубіжного кримінального законодавства, і це відображено в назвах робіт, і присвячені дослідженню визначення та зарубіжного кримінального законодавства. Найбільш вдалою роботою є дисертація на здобуття наукового ступеня доктор юридичних наук А.В. Савченка «Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства США у контексті його порівняльного пізнання. Позитивною рисою даної роботи є і те, що А.В. Савченко вказує, що підтримують розв'язання ключових питань методології і теорії порівняльно-правових досліджень заклали західні, а також російські й українські вчені-компаративісти, і перераховує їх привідні [12, с. 1–2].

Слід відзначити також дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І.В. Красницького «Поняття, підстави і форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції і України: порівняльний аналіз». Об'єкт даного дисертаційного дослідження визначено з урахуванням його теми — інститут кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України. Автор роботи також вказує, що основою його дослідження є праці зарубіжних учених, але переважно російських та французьких [3, с. 2–3]. На нашу думку, якщо робота присвячена компаративним дослідженням, то слід перерахувати привідні тих компаративістів, які заклали основи і працюють саме в цій галузі науки, хоча в даному конкретному випадку дисертація І.В. Красницького є блискучим дослідженням.

Викликають певний сумнів щодо актуальності дослідження, присвячені вивченню законодавства лише однієї країни. Такою є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Д.В. Каменського «Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США». Об'єктом дослідження виступає система федераль-ного оподаткування США та відносини, що складаються з приводу охорони цієї системи кримінально-правовими засобами [2, с. 2–3]. Автор використовує літературу російських, українських та американських авторів. І хоча він пише, що він застосовує порівняльно-правовий метод і завданням його роботи є виробити рекомендації щодо оптимізації положень вітчизня-

ного законодавства, не зрозуміло, як можна дати рекомендації, не аналізуючи українське законодавство і не спираючись на праці відомих учених-компаративістів. На нашу думку, ця дисертація є прикладом простого аналізу зарубіжного законодавства, автор якої скоріше здійснив пізнання нового для нього матеріалу, ніж провів компаративне дослідження.

Викликає сумнів і компаративний характер дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук В.В. Сіленка «Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження» [13, с. 2–3]. Ця робота, дійсно, присвячена аналізу юридичного складу злочину контрабанди, але в авторефераті не фігурує прізвище жодного автора-компаративіста. Визначаючи об'єкт дослідження, автор не пише, що воно має порівняльно-правовий характер, а зазначає що опрацював кримінальне законодавство понад сорока зарубіжних країн, це дає підстави для сумніву в ретельності такого опрацювання. Окрім того, окремі кодекси, про які йдеться в авторефераті (наприклад, Сирії, Кувейту, Судану, Марокко, Тунісу), ні українською, ні російською мовою надруковані не були, знайти їх в Інтернеті англійською мовою автор даної статті теж не зміг.

До речі, кількість країн, законодавство яких проаналізоване в дисертаційних дослідженнях, свідчить, по-перше, про сумлінне ставлення до компаративного аналізу, по-друге, про його мету, по-третє, про знання теорії компаративного права. Більшість авторів припускаються такої помилки, що значно знижує якість їх робіт. Позитивним прикладом є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук С.В. Красноголовця «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії)». І хоча С.В. Красноголовець, на нашу думку, не зовсім точно визначає об'єкт і предмет дослідження, позитивною рисою його роботи є, по-перше, те, що він посилається саме на вчених-компаративістів — А.Х. Саїдова, К. Цвайгерта, Х. Кетца тощо, по-друге, пояснює, чому він для порівняльного дослідження обрав саме ці країни. Це значно підвищує рівень його роботи, адже більшість авторів цього не роблять і не зрозуміло, чому для порівняння обирається законодавство тих чи інших країн [4, с. 2–3].

Окремі автори формально підходять до використання методів порівняльного дослідження. М.П. Куцевич пише, що теоретичним підґрунтям дослідження міжнародно-правового розуміння екоциду і його порівняльно-правового аналізу були праці вітчизняних та зарубіжних учених Р. Давіда, К. Жоффре-Спінозі, Н.Ф. Кузнецової, А.Х. Саїдова. Вказані автори не вивчали проблеми екоциду, і їх роботи слід було б використовувати як основу кримінально-правових і порівняльних досліджень у цілому [8, с. 1]. Цей же автор, визначаючи предмет свого дослідження, пише, що під ним слід розуміти кримінальну відповідальність за екоцид згідно з кримінальним правом України, з урахуванням міжнародно-пра-

Красно

Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження», 2011, № 1

Кетца

вового підходу та підходів у законодавстві деяких зарубіжних держав [8, с. 3]. Ми вважаємо, що урахування міжнародно-правового підходу та аналіз підходів, що містить законодавство деяких зарубіжних країн, слід вважати не предметом дисертаційного дослідження, а складовою (одним із специфічних методів) компаративного дослідження.

Не зрозуміло, за якою ознакою обрано країни, законодавство яких аналізується у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Т.Д. Лисько «Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз)» [9]. Авторка обирає законодавство США, Албанії, Голландії, Польщі, Швейцарії тощо. Це країни, що належать до різних правових систем, мають різні традиції, тому складається враження, що авторка аналізує кримінальні кодекси тих країн, які опинилися «під рукою».

З точки зору недоліків компаративного дослідження, особливо показовою є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І.І. Строкової «Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз)». Авторка, по-перше, не вказує прізвища жодного вченого-компаративіста, по-друге, пише, що предметом дослідження є кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз), плутаючи предмет дослідження із методом, по-третє, неправильно і неточно формулює назву дисертаційного дослідження: не зрозуміло, що із чим порівнюється — законодавство України і зарубіжних країн чи законодавство зарубіжних країн між собою [14, с. 1–3]. Вважаємо, що більш правильно сформульована назва дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Н.Е. Маковецької «Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів» [10]. Принаймні тут відсутні помилки стосовно компаративного дослідження, хоча слід відзначити, що відповідальність за злочини, зокрема умисні вбивства, передбачена не в кримінальному праві, а у нормах кримінального законодавства. Але назва роботи дає підставу для висновку, що її авторка чітко усвідомлює, що вона досліджує і яку мету ставить перед собою.

Вважаємо, що наведених прикладів достатньо для того, щоб дійти висновку: нині практично всі дисертаційні дослідження включають елементи компаративного дослідження, але вчені-криміналісти, особливо це стосується молодих вчених, які захищають кандидатські дисертації, припускаються однакових помилок. Як правило, дослідники вказують, що вони застосовували порівняльно-правовий метод дослідження, не розкриваючи при цьому ті концептуальні прийоми, які й є суттю цього методу. Відомо, що до концептуальних прийомів слід віднести мікропорівняння, інституціональне порівняння і макропорівняння, які застосовуються залежно від обсягу матеріалу, який порівнюється. Мікропорівняння — це порівняння правових норм. Цей прийом дає змогу з'ясувати, як на конкретну соціальну проблему реагує правопорядок конкретної країни, з наступним

порівнянням отриманих результатів. На нашу думку, більшість дослідників, не підозрюючи про існування цього методу, застосовують саме його. Інституціональне порівняння дає змогу порівнювати окремі правові інститути й ті правові концепції, які лежать в їх основі. Макропорівняння дає можливість порівнювати галузі права і навіть правові системи й правові сім'ї в цілому. Саме цей метод застосовувався в докторських дисертаціях А.В. Савченка та відомого російського вченого-компаративіста Г.О. Єсакова «Учение о преступлении в странах семьи общего права» [1]. До речі, дисертацію Г.О. Єсакова слід, на нашу думку, вважати компаративним дослідженням, тоді як в інших роботах лише застосовувалися компаративні методи дослідження.

Вказані концептуальні прийоми ще називають рівнями порівняння, і залежать вони від завдань, які ставить перед собою дослідник. Прийомами компаративного порівняння є також діахронне і синхронне порівняння. Вони дають змогу виявити причини появи тих чи інших інститутів кримінального права та прослідкувати еволюцію розвитку кримінального законодавства.

Окрім того, порівняльно-правовий метод передбачає певну етапність у пізнанні правових явищ. На першому етапі проводиться дослідження власне іноземного права без спроби проведення порівняльно-правових аналогій. На цьому етапі дослідник користується історико-правовим, системним, лінгвістичним прийомами. Цей етап є повністю описовим, коли вивчається реакція правової системи на індивідуальну правову проблему. Власне порівняльно-правове дослідження починається з другого етапу, який тісно пов'язаний із результатами, отриманими на першому етапі.

Безумовно, вивчення зарубіжного права є складовою порівняльно-правового дослідження, без якої саме дослідження неможливе. Водночас компаративне дослідження не є простою констатацією фактів, воно має включати аналіз і конкретні висновки щодо можливої рецепції кримінально-правових норм у вітчизняну правову матерію з метою її вдосконалення.

На жаль, у вітчизняних дисертаційних роботах просто констатується, що застосовувався порівняльно-правовий метод. Зміст цього методу не розкривається. Якщо у авторефератах, враховуючи їх лімітований обсяг, це виправдано, то в текстах дисертацій це свідчить про те, що їх автори не володіють знаннями або недостатньо орієнтуються в такій галузі права, як компаративне право, і діють інтуїтивно, не на науковій основі. Особливо це недопустимо, якщо в темі дисертації автор вказує, що вона присвячена саме порівняльному дослідженню.

Ще одним серйозним недоліком сучасних дисертаційних досліджень з елементами компаративістики є те, що їх автори підходять до вибору матеріалу, який порівнюється, безсистемно. Не заглиблюючись у цю проблему, враховуючи обсяг даної статті, запропонуємо систему, яку ми застосовуємо, проводячи компаративні дослідження, як один із варіантів. На

нашу думку, слід порівняти кримінальне законодавство країн Європейського Союзу, в рамках якого створений єдиний правовий простір, що, в свою чергу, є необхідною умовою інтеграції. Але саме по собі право ЄС не може досягти поставленої мети, для цього необхідна опора, уособленням якої є правова система (або законодавство — залежно від мети дослідження) кожної із країн-членів.

Пропонуємо виділити групи країн ЄС у такій послідовності: Латвія, Литва, Естонія — країни, які входили до складу СРСР і кримінальне законодавство яких має спільну традицію із кримінальним правом України в силу історичних обставин; Польща, Румунія, Чеська Республіка, Угорщина, Болгарія, Словаччина, Словенія як постсоціалістичних країн, кримінальне законодавство яких теж зазнало певного впливу соціалістичної системи; ФРН, Італія, Франція, Велика Британія, Іспанія, Нідерланди, Бельгія, Греція, Португалія, Австрія, Швеція, Данія, Ірландія, Фінляндія, Кіпр, Люксембург, Мальта, кримінальне законодавство яких розвивалося поза впливом соціалістичної системи [7, с. 265–266].

Як вказує О.В. Кресін, одним із завдань, які стоять сьогодні перед українськими компаративістами, є порівняльне дослідження українського законодавства на предмет його несуперечності актам міжнародних організацій, членом яких є або збирається стати Україна [5, с. 58].

На нашу думку, все вищевикладене дає підстави для висновку, що, як у світі, так і в Україні, сформувалася самостійна галузь права — компаративне право, і цей факт має враховуватися вченими, котрі проводять наукові дослідження, як враховуються знання в таких основоположних галузях права, як теорія права, історія права, конституційне право.

- 1 *Есаков Г. А.* Учение о преступлении в странах семьи общего права: Автореф. дис... докт. юрид. наук / Московская гос. юрид. академия. — М., 2007. — 37 с.
- 2 *Каменский Д. В.* Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Академія адвокатури України. — К., 2010. — 20 с.
- 3 *Красницький І. В.* Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Львівський нац. ун-т імені Івана Франка. — Л., 2005. — 18 с.
- 4 *Красноголовець С. В.* Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії): Автореф. дис... канд. юрид. наук / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. — Л., 2009. — 20 с.
- 5 *Кресін О. В.* Порівняльне правознавство в Україні: сучасна проблематика та перспективи розвитку // Міжнародне право і національне законодавство. — Вип. 3. — К., 2003.
- 6 *Кресін О. В.* Порівняльне правознавство: Вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання: Довідник / За ред. В. Н. Денисова. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — 192 с.
- 7 *Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав* / П. П. Андрушко, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова та ін.; За заг. ред. В. П. Тихого. — Х.: Кроссрод, 2008. — 344 с.
- 8 *Куцевич М. П.* Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2007. — 20 с.

- 9 Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за звалтування (порівняльно-правовий аналіз): Автореф. дис... канд. юрид. наук / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2008. — 20 с.
- 10 Маковецька Н.Е. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів: Дис... канд. юрид. наук / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. — Львів, 2010. — 233 с.
- 11 Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX — XX століть / За ред. О.В. Кресіна; Упорядники: О.В. Кресін (кер. кол.), К.О. Черниченко, О.В. Ткаченко. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2008. — 414 с.
- 12 Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: Автореф. дис... докт. юрид. наук / Київський нац. ун-т внутрішніх справ. — К., 2007. — 36 с.
- 13 Сіленко В.В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Київський нац. ун-т внутрішніх справ. — К., 2009. — 20 с.
- 14 Строчкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): Автореф. дис... канд. юрид. наук / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2010. — 18 с.

Притченко Роман Сергійович,

старший викладач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

Участь народних засідателів у здійсненні правосуддя: вітчизняний та зарубіжний досвід

Аналізуються проблеми функціонування в Україні інституту народних засідателів. Розглядається історія становлення цього інституту в Західній Європі та в Україні. Проводиться порівняння змісту діяльності народних засідателів у Європі, Росії та Україні.

Ключові слова: народні засідателі; присяжні; шеффени; судочинство.

Незважаючи на відомі негативні фактори у радянській системі правосуддя, там мала місце і позитивна практика, що пов'язана із залученням громадян до участі у здійсненні (відправленні) правосуддя. Звісно, можливості інституту народних засідателів (англ. people's assessor), суспільних обвинувачів (англ. public prosecutor), суспільних захисників (англ. public defender) не використовувалися повною мірою через контрольованість судової влади. Нині, коли кардинально змінилися роль та повноваження суду в українському суспільстві й державі, можна забезпечити реальну дієвість інституту народних представників у судах. Проте виникає запитання, а чи є нагальна необхідність у такому інституті у вітчизняній судовій системі, процес реформування якої і так проходить досить складно?

Відповідно до положень Конституції України народ може реалізувати своє право на участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів