

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
Харківський національний університет внутрішніх справ
Факультет № 6

Кафедра фундаментальних та юридичних дисциплін

ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ
з навчальної дисципліни «Порівняльне правознавство»
обов'язкових компонент освітньої програми
другого (магістерського) рівня вищої освіти

081 Право (правозастосування)

за темою «Сфера публічного права в правових системах світу»

Харків 2023

ЗАТВЕРДЖЕНО

Науково-методичною радою
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 25.09.2023 р. № 8

СХВАЛЕНО

Вченою радою факультету № 6
Протокол від 25.08.2023 р. № 5

ПОГОДЖЕНО

Секцією Науково-методичної ради
ХНУВС з юридичних дисциплін
Протокол від 22.09.2023 р. № 8

Розглянуто на засіданні кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 (протокол від 18.08.2023 № 8).

Розробники:

1. Професор кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету №6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент **Погрібний І.М.**
2. Доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент **Волошенюк О.В.**
3. Доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 ХНУВС **Наджафлі Емін Муса огли.**

Рецензенти:

1. Доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук, доцент **Передерій О.С.**
2. Професор кафедри теорії та історії держави і права факультету №1 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент **Невзоров І.Л.**

План лекції

1. Особливості адміністративного права в країнах романо-германського та англо-американського типів правових систем.
2. Особливості кримінального права в правових системах світу.
3. Процесуальне право в правових системах світу.

Рекомендована література:

Основна

1. Бойко І.С., Бабін Б.В. Порівняльне правознавство : навч. посіб. О. : Фенікс, 2011. 152 с.
2. Жаровська І.М., Канцір В.С. Юридична компаративістика: навч. посіб. Львів: Вид-во ЛКА, 2015. 195 с.
3. Порівняльне правознавство / за заг. ред. О. Петришина. Х. : Право, 2012. 272 с.
4. Порівняльне правознавство: Навч. Посібник / О.О. Погрібний, І.М. Погрібний, О.В. Волошенюк та ін. / За заг. ред... д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АПН України О.Н. Ярмиша. Х., 2006. 296 с.
5. Порівняльне правознавство : хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і фітів : навч. посіб. / уклад.: О.В. Петришин, О.В. Зінченко, Д.В. Лук'янов. Харків : Право. 2016. 1024 с.

Додаткова:

1. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 5: Поліцейське та адміністративне право / Упорядники: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Усенко; відп. редактори Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. К.: Видавничий Дім

«Юридична книга», 2003. 600 с.

2. Волошенюк О.В. Закордонна практика впровадження етичних кодексів у поліцейську діяльність. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми*: тези доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Консультат. місія Європейського Союзу. Харків : ХНУВС, 2019. С.47-49.

3. Дришлюк І. А. Деякі особливості кримінального законодавства іноземних держав про відповідальність за транспортні злочини. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю економіко-правового ф-ту ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 14–15 верес. 2018 р.). ОНУ, 2018. С. 648-653.

4. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах. За заг. ред . Н. М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2009. 216 с.

5. Основні правові системи світу: навчальний посібник /В.Д. Гапотій, О.Л. Жильцов, Г.І. Воржевітіна. Мелітополь: ФОП Однорог Т.В., 2019. 279 с.

6. Петришин О. В. Правова карта сучасного світу : навч. посіб. для студентів-магістрів юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів / О. В. Петришин, О. В. Зінченко. Харків : Право, 2018. 508 с.

7. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 620 с.

8. Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права: поняття і система. *Право України*. 2006. №10. С.15-19.

9. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С.298-347.

Текст лекції

1. Особливості адміністративного права в країнах романо-германського та англо-американського типів правових систем

Франція вважається батьківщиною адміністративного права, що виникло внаслідок багаторічного розвитку системи органів державного управління цієї країни. Для цієї системи характерна традиційно сильна централізація і наявність відокремлених адміністративних судів, які мали вирішальне значення у формуванні норм адміністративного права. Оскільки це право належить до інститутів публічного права і регулює правовідносини, що виникають у галузі управління, то, як правило, одним із обов'язкових суб'єктів цієї галузі завжди є державна установа.

Норми адміністративного права відіграють неабияку роль у регулюванні соціально-економічних відносин, у здійсненні внутрішньої політики держави, через що посідають важливе місце серед інших галузей права. Адміністративне право має свої джерела, до яких насамперед належать Конституція країни, закони та інші нормативно-правові акти органів управління, а також рішення судових органів, переважно адміністративних. У Франції немає кодексу з адміністративного права, однак існує велика кількість збірників законодавчих актів з питань управління. До них входять нормативно-правові акти, які регулюють управління адміністративно-територіальними одиницями, акти щодо розпорядження державною власністю, про соціальне забезпечення тощо. Судова практика відіграє допоміжну роль у випадках, коли під час розгляду тієї або іншої справи виникають колізії, пов'язані із прогалинами в законодавстві.

До суб'єктів адміністративного права належать передусім публічні особи, а також фізичні та юридичні особи приватного характеру. До

публічних, зокрема, належать держава в особі її центральних і місцевих органів управління, адміністративні органи. Адміністративні органи організовують контроль і нагляд за виконанням рішень у галузі управління, приймають відповідні рішення у межах своєї компетенції. Адміністративні рішення поділяють на такі, що регулюють найважливіші питання державного значення і є, як правило, актами багаторазового використання, і такі, що стосуються конкретних осіб або конкретних справ та мають одноразовий характер. У своїй діяльності адміністративні органи керуються принципом законності та відповідальності за допущені порушення. За незаконні дії та завдання шкоди третім особам під час здійснення своєї діяльності посадових осіб притягають до дисциплінарної та матеріальної відповідальності. Термін позовної давності у справах про відшкодування завданої посадовими особами адміністративних органів шкоди становить чотири роки. Справи, що впливають з адміністративних правовідносин, розглядають спеціально створені адміністративні суди, які є самостійними і не підпорядковуються органам державної влади або судам загальної юрисдикції. Адміністративні суди розглядають велику кількість позовів, здійснюють перевірку щодо відповідності законам актів, виданих адміністративними органами, а також виконують роль радників адміністрації

Адміністративне право ФРН розвинулося пізніше, ніж французьке, але в останні роки набуває дедалі помітнішого значення. За допомогою норм цієї галузі регулюють майже всі соціально-економічні відносини країни. Посилення ролі органів управління виконавчої влади країни зумовлює необхідність їх чіткішого законодавчого врегулювання, з чим, на думку німецьких юристів, успішно справляється адміністративне право. До джерел адміністративного права ФРН належать Конституція, нормативно-правові акти законодавчих органів держави та органів публічної адміністрації. Особливе місце серед джерел посідають рішення Федерального адміністративного суду ФРН та норми міжнародного права. Адміністративна

діяльність у ФРН здійснюється на рівні федерації, земельних адміністративних органів, адміністрації округів, районів і міст, а також адміністрації общин. Локальні акти, які приймають відповідні адміністративні органи, також належать до джерел адміністративного права. Право нагляду за діяльністю муніципальних органів має міністерство внутрішніх справ ФРН, що очолює інші органи контролю, до яких належать територіальні адміністрації.

Службові особи адміністративних органів мають широкі повноваження. Їх діяльність регламентується окремими нормативними актами про державних службовців, що дають визначення цієї категорії осіб, регулюють їх правове становище, визначають основні права та обов'язки. Державні службовці, або відповідно до законодавства ФРН вони називаються "чиновники", за своїм правовим становищем відрізняються від інших службовців, які працюють за наймом. Тобто за законодавством ФРН поняття "чиновник" і "службовець" не тотожні. Чиновники належать до окремої категорії осіб, які перебувають під постійним політичним і юридичним наглядом з боку представницьких та управлінських органів держави. Про їх значення свідчить також підвищена відповідальність за вчинення протиправних дій, зловживання службовим становищем, корумпованість тощо, аж до притягнення до кримінальної відповідальності.

В Італії, як і в інших країнах континентальної Європи, адміністративне право виокремлено в самостійну галузь права, що регулює відносини у сфері управління та діяльності органів публічної адміністрації. Особливістю італійської правової системи є наявність спеціального нормативного акта, що встановлює чітку ієрархію джерел права, — це Загальні положення про закон. Відповідно до них джерелами права визнаються закони, регламенти, корпоративні норми та звичаї.

Як і в більшості інших парламентських країн, систему виконавчої влади в Італії очолює уряд, тобто Рада міністрів, правовий статус якої

регулюється Законом про діяльність уряду та організації Бюро Ради міністрів. Структура і внутрішня діяльність уряду регулюються також регламентом, який затверджується головою Ради міністрів. До органів публічної адміністрації належать Бюро Ради міністрів, міністерства та міжгалузеві комітети, незалежні агентства та інші автономні служби. Окремі функції публічної адміністрації можуть виконувати інші суб'єкти публічного права, наділені правами юридичної особи. Основні засади організації державної служби зумовлені завданнями конкретної установи. Службові особи призначаються на посаду на підставі акта органу публічної адміністрації, який визначає його повноваження та обов'язки. В основу службових відносин покладено принцип ієрархічної та функціональної підпорядкованості. Всі службовці об'єднуються в окремі підрозділи для укладення колективних договорів. Кількість і склад підрозділів затверджується декретом президента республіки.

Обов'язки службовців полягають у вірності нації, здійсненні своєї діяльності виключно в інтересах суспільства, дотриманні службової таємниці та підпорядкованості тощо. За порушення своїх обов'язків службові особи притягаються до дисциплінарної відповідальності. Відповідно до Закону про Бюро Ради міністрів був створений департамент державної діяльності, до компетенції якого належить: ведення реєстру службовців державних і міжнародних організацій; координація державної служби і контроль за ефективністю управлінської діяльності; підготовча діяльність для колективних переговорів; планування кадрового підбору тощо. Конституція Італії передбачає поділ її території на такі адміністративно-територіальні одиниці, як провінції, області, комуни. Всі територіальні одиниці мають власні статuti і систему органів, до якої входять ради, джунти, голови (в комунах — синдики). Джунта — це виконавчий орган ради, який проводить в життя її рішення, передає на розгляд проекти обласних планів, бюджетів, програми розвитку. Джунта управляє обласним майном, укладає угоди від

імені області, координує діяльність підприємств і служб обласного підпорядкування. До складу джунти входять голова, заступники, асесори. Асесори очолюють асесорат — управління, яке відповідає за певну галузь економіки або культури.

У країнах, які належать до англо-американської правової сім'ї, адміністративне право як самостійна галузь сформувалося набагато пізніше, ніж у країнах континентальної Європи. Регулювання діяльності органів державного управління здійснювалося нормами загального права. Згодом у результаті розширення державного втручання в економіку та інші галузі суспільного життя отримала розвиток і адміністративна діяльність, помітно посилюється роль адміністративної влади. Цей процес супроводжується появою нових норм, які стосуються лише діяльності органів управління.

Особливість адміністративного права англо-американської системи полягає у зосередженні на процесуальних гарантіях дотримання прав приватних осіб органами державного апарату. Тобто адміністративне право не регламентує організацію і структуру державного апарату, а детально регулює практично всі аспекти відносин приватних осіб і адміністративних органів.

На думку американських юристів, адміністративне право США регулює функції, повноваження та діяльність адміністративних установ, а також судовий контроль над діяльністю адміністративних органів. Організація адміністративної системи окремих установ не належить до об'єктів регулювання цієї галузі права. Традиційно адміністративне право США регулює три об'єкти: адміністративну нормотворчість, адміністративну квазісудову діяльність та контроль судів над адміністрацією. З огляду на те, що адміністративне право здебільшого зосереджене на взаємовідносинах адміністративних установ з приватними особами, частина галузі права, яка стосується внутрішньої структури адміністрації, застосовується лише у разі подання юридичної допомоги приватним особам. Тобто з точки зору юристів

США, адміністративне право є правом, яке контролює діяльність адміністрації, а не правом, що створюється самою адміністрацією. Щодо джерел адміністративного права США існує своя специфіка, яка пов'язана з державним устроєм цієї країни. Тобто до джерел належать конституції, закони федерації та штатів, судова практика й акти адміністративних установ. У конституціях закріплено загальні положення, які окреслюють коло повноважень законодавчих органів під час формування норм адміністративного права. У США окремі федеральні закони щодо адміністрації зібрано у Зведення законів США за назвою "Урядова організація і службовці". До нього, зокрема, було включено закон 1946 р. про адміністративну процедуру та деякі інші закони. Зрозуміло, що велика роль у формуванні матеріальних і процесуальних норм адміністративного права належить судам США, які наділені правом контролю за діяльністю адміністрації.

До основних федеральних установ США належать президент, департаменти, урядові корпорації, незалежні установи та інші організації. Відповідно до законодавства США адміністративними установами вважаються лише ті з них, які не займаються військовою або зовнішньополітичною діяльністю і наділені повноваженнями приймати рішення щодо визначення юридичного статусу приватних осіб. Визнання того або іншого органу адміністративною установою тягне за собою важливі правові наслідки, адже це означає, що діяльність таких органів повинна здійснюватися у межах, встановлених спеціальним законодавством про адміністративну процедуру.

До особливостей адміністративного права Великобританії можна віднести верховенство парламенту, розподіл повноважень між адміністрацією та судами, особливу відповідальність міністрів тощо. Право Великобританії формується парламентом, який є вищим державним органом країни. Як відомо, Великобританія не має писаної конституції, тобто

кодифікованого акта на кшталт тих, що існують у країнах континентальної Європи. До джерел адміністративного права належать закони, звичаї, судові прецеденти та адміністративні акти. До центральних органів адміністрації належать прем'єр-міністр, кабінет, уряд, таємна рада, міністерства й установи. Адміністративна нормотворчість ґрунтується на делегуванні парламентом окремих нормотворчих повноважень адміністративним органам, тому таке законодавство має назву делегованого. Тобто парламент видає спеціальні закони, якими наділяє адміністрацію окремими повноваженнями щодо видання нормативно-правових актів. Важливу роль у представництві держави відіграють міністри, які несуть відповідальність і перед парламентом, і перед судами за свою діяльність і за діяльність своїх підлеглих. Перед парламентом вони несуть швидше політичну відповідальність, тоді як перед судами — юридичну. Юристи Великобританії вважають основним завданням адміністративного права підтримання рівноваги між необхідністю мати ефективну адміністративну владу і захистом окремих осіб та держави загалом від свавілля та бюрократії цієї влади.

Ще однією особливістю адміністративного права Великобританії є використання в адміністративному процесі неформальних процедур і залучення до участі в них осіб, які не є професіоналами, зокрема юристами. Нагляд і контроль за діяльністю адміністрації здійснюють і парламент, і суди. Право судів втручатися в адміністративний процес і перелік випадків, коли вони можуть це робити, не визначається якимось спеціальним законом. Це вирішують самі суди. Тобто судді визначають самостійно, які дії і які акти адміністрації можуть бути визнані незаконними. Будь-яка незаконна діяльність адміністративних органів може бути скасована судами. Із заявою про визнання дій адміністрації незаконними може звернутися до суду будь-яка зацікавлена особа.

Цікавим є формування державного апарату, тобто правила відбору на

посаду і вимоги, які висуваються до державних службовців. У Великобританії існує принцип відокремлення управління від політики, відповідно до якого всі посадові особи поділяються на змінних політиків та незмінних адміністраторів. До перших належать прем'єр-міністр, міністри, державні секретарі та деякі інші особи, які змінюються у разі відставки уряду. Інші належать до так званої цивільної служби. Основні засади цивільної служби Великобританії були започатковані ще в XIX ст., коли було запроваджено конкурсні екзамени для заповнення вакантних місць у державній службі. Було також засновано незалежну від інших адміністративних органів Комісію цивільної служби, що була керівним органом у системі підбору службовців. Цивільна служба поділяється на внутрішню та дипломатичну. Внутрішню службу очолює постійний секретар кабінету, на посаду якого зазвичай призначається лорд-хранитель печатки. Дипломатичною службою керує державний секретар (міністр) закордонних справ. Перебуваючи на посаді державного службовця, особа повинна дотримуватися певних правил поведінки не лише під час виконання своїх службових обов'язків, а й у повсякденному житті. Вона, зокрема, не має права займатися політичною діяльністю, повинна бути стриманою і лояльною щодо своїх установ.

Підводячи підсумки, слід звернути увагу на наступне.

Адміністративне право країн континентальної системи з моменту свого виникнення розглядалося як інструмент, необхідний для ефективного функціонування виконавчої влади. Воно являє собою сукупність правових норм, які регламентують насамперед організацію системи державного управління, їхні взаємини, внутрішню структуру й правовий статус суб'єктів. Крім того, адміністративно-правові норми регулюють відносини між адміністративними установами й окремими громадянами.

Для континентальної моделі характерний розгляд відносин між органами виконавчої влади й громадянином як відносин влади й

підпорядкування (команда - виконання). У рамках даної моделі робиться акцент на узаконеному нерівному статусі громадян і органів виконавчої влади й на необхідності підпорядкування громадян цій владі.

В англо-американській системі адміністративне право зосереджене на виробленні процесуальних гарантій прав приватних осіб проти неправомірних дій державних органів. Адміністративістика Великобританії й США виходить із того, що адміністративне право не регламентує організацію й структуру державного апарату, зате детально регулює практично всі аспекти відносин приватних осіб і адміністративних органів. Американці схильні розглядати своє адміністративне право як сукупність юридичних норм, покликаних захистити приватну особу від сваволі бюрократії. Як писав в 1928 р. американський учений Е. Фройнд, "адміністративне право - це право, що контролює адміністрацію, а не право, створене адміністрацією". Про адміністративне право в такому розумінні мова йде лише тоді, коли зіштовхуються приватна особа й владна установа й необхідно розв'язати виниклий між ними конфлікт.

У сучасній адміністративній науці пропонується третя модель - *модель рівноваги*. У її основі - ідея гармонії, співробітництва, партнерських відносин влади й населення. Керування повинне здійснюватися на основі розширення використання диспозитивного методу, адміністративно-правових договорів, адміністративних послуг. Особлива увага варто приділяти механізмам стимулювання.

Дана модель впроваджується як в англо-американському, так і у романо-германському праві. Наприклад, в континентальній Європі велику увагу приділяють принципу пропорційності, згідно з яким будь-яке адміністративне втручання у сфери прав і свобод людини і громадянина повинно бути адекватним меті, не перевищувати межі. З цього приводу існує розвинута практика Європейського суду з прав людини. Важливим є також принцип субсидіарності, з якого випливає те, що більш високий рівень

управління може втручатися в дії більш нижчого лише тією мірою, якою останній виявив свою нездатність до ефективного управління.

2. Особливості кримінального права в правових системах світу

Сучасний, зручний для застосування й вивчення, вид нормативно-правових актів як джерел кримінального права - Кримінальний кодекс (КК), у якому більш-менш чітко виділяються Загальна й Особлива частини. У першій закріплюються основні принципи кримінального права, у другий дається характеристика конкретних видів злочинів і встановлюються санкції за їхнє скоєння. З розглянутих країн кримінальні кодекси існують у Франції, ФРН і США. В Англії відсутнє кодифіковане карне законодавство, що пов'язане з особливостями історичного розвитку англійської правової системи.

Особливу роль як джерела карного права грає конституційне законодавство названих країн. Конституції Франції, США, ФРН прямо містять кримінально-правові норми принципового характеру. Для судової практики США характерні випадки прямого посилання на норми конституції в обґрунтування того або іншого рішення, хоча конституція й вважається, скоріше, політичним документом, а не джерелом карного права. Відсутність в Англії писаної конституції не виключає ролі інших, що мають конституційне значення актів, наприклад. Білля про права, у визначенні принципів кримінального права.

До числа своєрідних джерел карного права можна віднести доктринальні праці по кримінальному праву, зведення й кодифікаційні видання напівофіційного характеру й т.п. Роль такого роду джерел у зазначених країнах не рівнозначна. Там, де кримінальні закони максимально кодифіковані, де правотворчість перебуває переважно в руках законодавчого органа (Франція й ФРН), роль подібних джерел не так помітна, як у тих

країнах, де першорядне значення надається рішенням судів по конкретних кримінальних справах (Англія й США). В останньому випадку при рішенні питань кримінального права частіше можна зустріти посилання на наукові авторитети й доктринальні праці.

Основними джерелами кримінального права Франції є: Конституція Франції 1958 року, УК Франції 1992 року, спеціальні кримінальні закони, підзаконні акти, прийняті виконавчими органами державної влади.

Велику роль відіграють і рішення Палати по кримінальних справах Касаційного Суду Франції, хоча Франція й вважається традиційно країною з континентальною правовою системою, на вершині якої перебуває закон у точному значенні цього слова. Нерідко судова практика йшла в обхід законодавця й по суті створювала правові норми. Так, аж до прийняття нового КК кримінальне законодавство Франції не знало інституту крайньої необхідності, однак фактично, завдяки рішенням Касаційного Суду, такий інститут був уведений у практику. Саме судова практика виробила умови правомірності заподіяння шкоди в «стані необхідності» і стала використовувати їх як виправдувальний факт до якого-небудь рішення цього питання з боку законодавця.

Джерелами кримінального права Франції є й міжнародні угоди, укладені нею. Міжнародні договори - складова частина французької правової системи, про це свідчать положення Конституції й нового КК, що закріпили принцип примата міжнародного права над внутрішньодержавним.

До джерел кримінального права Франції належить Кодекс військової юстиції 1982 р., у якому містяться норми про кримінальну відповідальність за військові злочини.

Кримінальна відповідальність встановлюється й іншими кодексами:

Дорожнім (за автотранспортні порушення 1 -4 класів), Трудовим, Кодексом житлових і нежитлових приміщень, Кодексом інтелектуальної власності, Митним кодексом, Податковим кодексом, Містобудівним

кодексом, Кодексом про захист прав споживачів (в основному, мова йде про провину в галузі економіки й фінансів) .

Кримінальна відповідальність за цілий ряд провин передбачена окремими законами, що не ввійшли у жоден з кодексів. Наприклад, Законом 1966 р. про комерційні товариства, Законом 1983 р. про азартні ігри, Законом 1984 р. про діяльність кредитних установ і про контроль за ними, Законом 1985 р. про судову реорганізацію й ліквідацію підприємств тощо.

Таким чином, незважаючи на прийняття в 1992 р. чотирьох книг нового КК, процес кодифікації у Франції не можна вважати завершеним.

Джерелами кримінального права Німеччини є: Конституція ФРН 1949 року. Кримінальний кодекс ФРН 1871 року, спеціальні федеральні карні закони, карне законодавство земель, іноземне карне законодавство. Особливістю карного права ФРН є те, що воно не повністю кодифіковано. Поряд із Кримінальним кодексом існують і численні некодифіковані кримінально-правові норми, що містяться в різних законах. Тому варто розрізняти власне Кримінальний кодекс (федеральний кодифікований акт) і більше широке поняття - «кримінальне право», що включає й КК ФРН, і інші кримінально-правові приписи різних законів, що становлять так зване додаткове карне право.

Конституція ФРН закріплює ряд кримінально-правових принципів. У ст. 102 говориться про скасування страти, у ст. 103 (2) про те, що діяння підлягає покаранню тільки у випадку, коли його караність була встановлена законом до здійснення діяння, у ст. 103 (3) про те, що ніхто не може бути покараний за те саме діяння, у ст. 104 про допустимість позбавлення волі тільки на підставі кримінального закону й по судовому вироку.

Згідно п. 1 ст. 74 Конституції ФРН, кримінальне право, включаючи норми про виконання покарань (тобто значну частину кримінально-виконавчого права) належить до сфери конкуруючого законодавства, а

значить може регулюватися як федеральним законодавством, так і законодавством земель.

Найважливішим федеральним кримінальним законом є Кримінальний кодекс ФРН 1871 року (у редакції від 10 березня 1987 р.).

В основі діючого КК ФРН лежить Карний кодекс Німецької імперії від 15 травня 1871 року. Наступні «редакції» Укладення істотно змінили його зовнішній вигляд і зміст, редакцією від 25.08.1953 р. з назви було вилучено вираз «для Німецької імперії» і встановлене його офіційне найменування «Кримінальний кодекс». КК ФРН у його останній редакції являє собою сучасний правовий документ, хоча основні свої інститути він черпає саме в Карному кодексі 1871 року.

Карний кодекс 1871 року ґрунтувалося на філософії Канта й Гегеля, у ньому знайшли відбиття ідеї класичної школи кримінального права з її теорією психологічної провини й свободи волі, з об'єктивними підставами кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди правовому благу, з концепцією покарання як відплати за зло.

Кодифікація КК ФРН не є повною. Додатковим карним правом (Nebenstrafrecht) вважаються закони, які містять правові приписи й ставлять певні дії під загрозу карного покарання. Такі кримінально-правові норми існують у багатьох законах, число яких утрудняються назвати німецькі правознавці. У середньому їх близько 1000, з них приблизно 30 головні додаткові закони. Ці закони здебільшого містять норми, що регулюють не кримінально-правові, а публічно-правові або цивільно-правові відносини (наприклад, в області економічного права § 45 Закону про атомну енергію 1976 р., § 35 Закону про федеральний банк 1957 р., § 54 Закону про кредитні установи; в області охорони здоров'я - § 63 Федерального закону про боротьбу з епідеміями 1979 р.; в області виробництва продовольчих товарів і предметів споживання - § 51 Закону про відповідності продовольчих товарів вимогам гігієни і якості 1974 р. тощо).

До додаткових кримінальних законів належить також Закон про відправлення правосуддя по справах молоді від 4 серпня 1953 року в редакції опублікування від 11 грудня 1974 року. Зазначений закон застосовується відносно неповнолітніх осіб, тобто таких, що досягли до часу здійснення злочинного діяння чотирнадцяти років, але не досягли вісімнадцяти років, і відносно осіб молодого віку, які на момент скоєння злочину досягли вісімнадцяти років, але не досягли двадцяти одного року (§ 1 Закону про відправлення правосуддя по справах молоді). Розглянутий закон є своєрідним правовим документом, що містить норми карного, карно-процесуального й кримінально-виконавчого права, на яких будується відправлення правосуддя по справах неповнолітніх осіб і молоді.

Іншим важливим додатковим законом є Закон про порушення громадського порядку від 24 травня 1968 року в редакції опублікування від 19 лютого 1987 року, своєрідний малий кодекс про карну й поліцейську провини.

Як вже відзначалося, в Англії не існує кримінального кодексу. По визначенню англійського юриста Кенні, кримінальне право Англії «являє собою конгломератну масу правил, заснованих на найдавнішому загальному праві Англії, модифікованому й розвиненому авторитетними рішеннями суддів протягом великого історичного періоду й значно розширеного законодавчими актами парламенту, видаваними для задоволення потреб часу».

В історії Англії неодноразово робили спроби кодифікації кримінально-правових норм. Перша спроба відзначена 1833-1849 р. Вона завершилася підготовкою двох законопроектів: про злочини проти особистості й про крадіжки (1853 р.). Наступні спроби були в 1878-1880 р., результатом цієї роботи було створення цілого ряду законопроектів. Проблема створення КК піднімалася й у наш час. В 1967 р. з ініціативою розробки єдиного КК для

Англії й Уельсу виступив тодішній міністр внутрішніх справ Р. Дженнінс. З 1980 р. серйозні роботи зі створення проекту КК велися Підкомітетом по кримінальному праву Товариства державних викладачів права. В 1989 р. був опублікований остаточний варіант проекту КК. Цікавою є та обставина, що розроблювачі проекту не відмовилися від норм загального права й делегованого законодавства як джерел карного права. Крім цього в проект була включена велика кількість кримінально-процесуальних норм. І те, і інше - данина англійської традиції.

Основними джерелами кримінального права сучасної Англії є судові прецеденти й статuti (парламентське законодавство).

Судова практика є історично найпершим джерелом англійського кримінального права. Починаючи з 12-го століття, королівські судді виносили вироки, які послужили базою для кримінального права Англії. Протягом 12-13 ст. Судом королівської лави були визначені ознаки фелонії (категорії найбільш тяжких злочинів) і межі відповідальності за неї. В 14 в. склалося поняття місдимінора (категорії менш тяжких злочинів).

Відповідальність за деякі злочини встановлювалася по загальному праву. Їхнє визначення слід шукати не в статутах, а в рішеннях суддів. При цьому мова йшла не тільки про визначення злочину як такого, але й про покарання, що повинне було бути призначене винній особі.

Деякі статuti встановлювали покарання за ті злочини, ознаки яких були визначені в загальному праві. Приміром, тяжке й просте вбивства протягом довгого часу вважалися злочинами по загальному праву, тому їхнє визначення не можна було знайти в жодному статuti, однак покарання за ці діяння передбачалися Законом про злочини проти особистості 1861 року й інших актів. У цей час поняття й ознаки вбивства визначаються англійським Законом про вбивство 1957 р.

Таким чином, англійське кримінальне право засноване на рішеннях суддів, чиї висновки публікувалися в судових звітах протягом семи століть.

Деякі важливі питання Загальної частини до теперішнього часу одержали законодавче закріплення, однак багато хто з них існують дотепер у тім вигляді, у якому вони були сформульовані в судових прецедентах.

Крім статутів джерелами карного права Англії є підзаконні акти, видавані різними урядовими органами в порядку доручення, даного парламентом (делеговане законодавство). Перевага такого законодавства полягає, на думку англійських юристів, у тім, що воно дає можливість швидко приймати й змінювати постанови без їхнього затвердження парламентом. Причому має місце фактичне і юридичне прирівнювання урядових актів до парламентського.

Різниця між законом і урядовим актом, вважають англійські юристи, для юриспруденції несуттєва, оскільки один та інший встановлюють загальне однаково обов'язкове правило. Вважається також, що у випадку протиріччя між актом виконавчої влади, виданим на основі делегованих повноважень, і статтею закону при тлумаченні необхідно діяти таким чином, начебто мова йде про протиріччя між двома статтями закону.

Поряд із сучасними карними законами в Англії діють і дуже давні закони. Самим давнім з діючих кримінальних законів є Закон про зраду 1351 р. (лише частково скасований Законом про карну юстицію 1967 р.). Діють також середньовічні акти, що передбачають відповідальність за злочини проти громадського порядку й порядку відправлення правосуддя. Закон про ревізію норм статутного права 1948 р. відносив серію законів про богохульство 1547, 1558 і 1697 р. до числа діючих актів. Архаїчність джерел карного права була історично обумовлена й свідомо зберігається сьогодні.

Таким чином, англійське карне право характеризується надзвичайною кількістю і заплутаністю джерел, що досягли такої межі, що навіть фахівцям важко орієнтуватися в правовому лабіринті. За даними англійського юриста Гардинера, в Англії налічується більше 300 тисяч записаних судових рішень, близько 42 томів парламентських актів (у їх найбільш компактному виданні)

і близько 100 томів делегованого законодавства (підзаконних актів).

У США теперішній час кримінально-правові приписи зосереджені, в основному, у нормах статутного права. Ці норми можна розділити на дві більші групи: норми федерального рівня й норми окремих штатів.

Федеральні кримінально-правові приписи містяться в Конституції США 1787 р., в актах, прийнятих Конгресом США, і в деяких підзаконних актах.

Конституція США - одна з найстарших світових конституцій - містить ряд положень, що зіграли свою роль у формуванні й розвитку кримінального права США. До числа таких положень можна віднести заборону видавати закони, що мають зворотну чинність; накладати жорстокі й незвичайні покарання; застосовувати примусові роботи крім випадків покарання за злочин, за здійснення якого обвинувачуваний був належним чином засуджений; позбавлення життя, волі й власності без законного судового розгляду; видання законів, що забороняють вільне сповідання якої-небудь релігії, що обмежують свободу слова та друку або право народу мирно збиратися й звертатися до уряду з петиціями про припинення зловживань та ін. У Конституції США дається поняття зради державі.

Разом з тим, межі компетенції федерації в області законодавства взагалі й кримінального, зокрема, Конституція визначає досить розпливчато.

У розділі 8 статті I після перерахування кола питань, по яких може приймати рішення Конгрес США, говорить, що він вправі «видавати всі закони, які будуть необхідні для здійснення як вищевказаних прав, так і всіх інших прав, якими справжня Конституція наділяє Уряд Сполучених Штатів, його департаменти й посадові особи». Цей конституційний припис послужив основою для прийняття численних федеральних законів, що регулюють деякі загальні питання федерального кримінального права й визначальних ознак конкретних злочинів.

Більшість цих законів включено в частину I розділу 18 Зводу законів США. В 1948 р. актом Конгресу вона була систематизована й оголошена єдиним законом.

Крім норм федерального статутного права джерелами кримінального права США є й підзаконні акти, видавані Президентом, департаментами й відомствами федерального уряду. У них, зокрема, роз'яснюються й деталізуються конкретні кримінальні закони, встановлюються умови їхнього застосування тощо.

До джерел кримінального права штатів належать конституції штатів, кримінальне законодавство, включаючи кримінальні кодекси, а також підзаконні акти, видавані владою штатів.

У цей час всі штати мають своє кримінальне законодавство. Характерною рисою кримінального законодавства більшості штатів є відсутність чіткої, ясної й послідовної регламентації питань Загальної й Особливої частин кримінального права, наявність багатьох явно застарілих, часом суперечливих приписів, а також надзвичайна їх казуїстичність.

Наявність істотних недоліків і протиріч у законодавстві штатів не раз констатувалося американськими дослідниками. Комісія, що з доручення Президента вивчала стан злочинності й боротьби з нею, в 1967 році опублікувала доповідь, у якій відзначила винятково великий різнобій у цій галузі. Так, в УК штату Орегон містилося 1413 складів і 466 різновидів кримінально-правових санкцій. У багатьох випадках санкції встановлювалися без належного урахування ступеня суспільної небезпеки діяння. За законами штату Колорадо особа, засуджена за тяжке вбивство першого ступеня, повинне було відбутися 10 років позбавлення волі, перш ніж могло бути поставлене питання про умовно-дострокове звільнення, а особа, засуджена за тяжке вбивство другого ступеня (менш тяжкий злочин), повинна було відбутися 15 років. По тим самим законам крадіжка собаки каралася 10-ю роками тюремного ув'язнення, а її вбивство - шістьма

місяцями.

Значним дефектом кримінального законодавства, на думку комісії, було також те, що воно встановлювало занадто високі мінімальні межі позбавлення волі й обмежувало умовне засудження або умовно-дострокове звільнення. У багатьох випадках закон давав судді можливість вибирати лише одну із двох, явно нерозмірних санкцій - наприклад, умовне осудження з передачею під нагляд (пробація) або 20-25 років тюремного ув'язнення.

Нерідко закон або норми загального права дозволяють судді при винесенні вироку за кілька злочинів, зроблених однією особою, просто підсумувати міри покарання без обмеження максимальної межі.

2. Процесуальне право в правових системах світу

Кримінальний процес на європейському континенті розвивався як інквізиційний (лат. *inquisitio* - розслідування, розшук). Функції суду, слідства та захисту були зосереджені в одних руках. Особливості: відсутність гласності, строків, найбільш досконалим доказом вважалося визнання вини, тому досить часто застосовувалися катування (навіть до свідків). Підставою для розслідування міг бути донос, і обвинуваченому могли й не повідомляти, хто його обвинувачує. Після Великої французької революції відбувається перехід до змішаної, слідчо-змагальної моделі процесу. Але суттєві важелі залишаються в руках судді.

В адміністративно-судовому процесі Франції використовуються як загальні для всіх судів правила, так і особливі, властиві лише адміністративній юстиції. Такою особливістю є, наприклад, те, що зазвичай подання позову не призупиняє дії прийнятого адміністративним органом рішення. Призупинити виконання відповідного рішення можна лише з поважних причин, таких як імовірність настання негативних наслідків у результаті виконання цього рішення, коли шкода може бути значною.

Вирізняються адміністративні суди і більшою активністю порівняно із судами загальної інстанції. До їх повноважень належать здійснення у разі необхідності адміністративного розслідування, попередній розгляд матеріалів справи. Особливістю є також здійснення судового розгляду у письмовій формі, тобто сторони процесу відповідають на питання письмово, що дає їм можливість обмірковувати свої відповіді.

Постанови адміністративних судів також мають свої особливості. Так, за деякими винятками, суд у своєму рішенні не зобов'язує адміністрацію виконати певні дії, а лише вказує на порушення, що мали місце, та визначає, яка сторона є правою в цій ситуації. Адміністрація сама повинна зробити висновки і вирішити, в який спосіб виправити ситуацію.

Найбільше значення процесуальне право має у країнах англо-американського права. У США окремі процесуальні питання врегульовані на конституційному рівні. Так, V та XIV поправки до Конституції США містять вимогу дотримання належної правової процедури, яка, на думку американських юристів, обов'язково має містити у собі два взаємопов'язаних елементи: належне сповіщення усіх зацікавлених осіб про майбутній розгляд справи та надання їм можливості брати участь у такому розгляді.

Можна зробити висновок, що вимога належної правової процедури є фундаментальним принципом системи панування права у державному та суспільному житті. Ця вимога забезпечує рівність прав за неоднакових можливостей окремих суб'єктів права. Гласність та доступність процесу є важливими рисами як адміністративного, так і кримінального процесу.

У адміністративному законодавстві США детально регламентується порядок розгляду в установах справ про адміністративні правопорушення, ліцензійних, пенсійних, податкових та багатьох інших справ, у яких виносяться рішення про права та обов'язки окремих конкретних осіб (квазісудовий процес). Особлива увага, крім дотримання належної правової процедури, тут приділяється доказам. Нормативний акт чи наказ установи

має базуватися на надійних суттєвих доказах. Усе, що відбувається у процесі адміністративного розгляду, так само як і при вирішенні справ суддями, відображається у протоколі: виступи сторін, їх пропозиції, отримані або розглянуті докази, офіційно відомі факти, оцінка сторонами доказів тощо. Установа може прийняти будь-який усний чи письмовий доказ.

Характерним інститутом американського кримінального процесу є угоди з правосуддям. Якщо обвинувачений визнає свою вину, то за договором між захистом й обвинуваченням йому призначається мінімальне покарання. Даний інститут використовується і у країнах романо-германського права, відповідний закон прийнято 2009 р. у РФ. Зокрема, це стосується членів злочинних угруповань, які погодились співпрацювати зі слідством.

Фундаментальним принципом, якого дотримуються у своїй діяльності британські суди, є принцип справедливої процедури, який включає в себе два основних правила: - ніхто не може бути суддею у власній справі та ніхто не може бути засуджений, не будучи вислуханим. Відповідно до першого правила суд анулює адміністративне рішення у випадку його упередженості. Друге правило вимагає проведення в установі справедливого розгляду справи, зокрема слухання. Зацікавлені особи мають бути сповіщені та вислухані.

В 1998 р. в Англії прийняті Правила цивільного судочинства (ПЦС). Фахівці називають цей акт першим процесуальним кодексом Англії й Уельсу. Згідно ПЦС, суд повинен забезпечувати рівність сторін, економію витрат, вирішення конфліктів методами, які відповідають розміру вартості позову, важливості справи, складності спірних питань, враховувати фінансове становище сторін тощо.

У результаті реформи англійського цивільного процесу одні складності (самостійні регламенти для різних судів першої інстанції) поступилися місцем іншим (вибір порядку розгляду справи).

Правила сформулювали три порядки розгляду цивільних справ: а) для малих позовів; б) прискорений і в) універсальний (або стандартний) (ст. 26.1(2)).

Порядок розгляду так званих малих позовів (small claims track) установлений для будь-яких вимог з розміром стягнень до 5000 ф. ст., вимог про відшкодування шкоди, заподіяного особистості, і ряду позовів наймачів житлових приміщень до їхніх власників на суму до 1000 ф. ст.

Прискорений порядок виробництва (fast track) розрахований на суперечки, ціна позову яких становить 5000-15 000 ф. ст. Умовами такого порядку передбачено, що судові засідання займе приблизно не більше одного робочого дня й на засіданні з висновком усно виступить один експерт або експертний висновок не буде зачіпати більше двох спеціальних питань.

Третій, універсальний, або стандартний, порядок (multy-track) застосовується до всіх інших категорій справ. Щодо вибору порядку розгляду конкретної справи кожна зі сторін повідомляє суду свою точку зору, заповнюючи графу заздалегідь спрямованої їй анкети (allocation questionnaire). Але остаточне рішення даного питання закріплено за судом.

У німецькій системі кримінального процесу склався інститут угоди (Verständigung), що являє собою переговори між захисником і прокурором у досудовій стадії, а також переговори між ними і судом у стадії судового розгляду. Змістом цих переговорів є готовність обвинуваченого повністю або частково визнати свою вину, відмовитись від деяких процесуальних прав, клопотань, оскарження рішення в обмін на більш м'яке покарання або умовне засудження

У Франції застосовується процедура медіації, яка надає прокурору можливість за згодою обох сторін (потерпілого та правопорушника) прийняти рішення стосовно продовження кримінального переслідування або стосовно припинення справи. При цьому сторони мають бути чітко поінформованими про їхні права та про правове визначення медіації як

рішення про припинення кримінального переслідування, яке не є остаточним і не перешкоджає в подальшому порушенню кримінальної справи з можливим поданням цивільного позову.

Деякі рекомендації європейських інституцій сприяють формуванню конвергентної загальноєвропейської форми кримінального процесу. Зокрема, у Рекомендації R (87) 18 Ради міністрів Ради Європи «Відносно спрощення кримінального правосуддя» від 18 вересня 1987 року наголошується на тому, що затримки при розгляді справ, пов'язаних з вчиненням злочинів, призводять до дискредитації всієї системи кримінального правосуддя. Оскільки обвинувачений добровільно визнає себе винним, він не повинен тривалий час залишатися в невіданні стосовно міри покарання. Тому Рада Європи рекомендує застосовувати у кримінальному процесі так звані спрощені процедури, зокрема процедуру «угоди про визнання вини» (*guilty plea*). Аналогічним чином Рекомендація № R (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи «Про альтернативи судовому розгляду спорів між адміністративними органами та приватними особами» від 5 вересня 2001 року передбачає впровадження спрощених процедур у адміністративний процес.