

УДК 342.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.8.36>**Олена Олійник,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ТА МУСУЛЬМАНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ

У статті здійснюється порівняльний аналіз сутності принципів кримінального права романо-германської та мусульманської правових сімей. Автор вивчає природу, походження та основні ознаки принципів кримінального права згаданих правових систем. Наголошено, що в доктрині кримінального права переважає думка, відповідно до якої в разі відсутності прямого закріплення принципу в законі він не є юридичною презумпцією. Особливо гостро це питання постає з огляду на закріплення таких принципів у міжнародно-правових актах, до яких приєдналися країни, в кримінальному законодавстві яких відсутнє законодавче закріплення останніх. З'ясовано, що важливим аспектом зближення кримінального законодавства країн всіх правових систем є укладання міжнародноправових конвенцій щодо боротьби з кримінальними злочинами. Їх необхідність зумовлюється завданням боротьби зі злочинами проти миру і безпеки людства (геноцид, найманство) і злочинами міжнародного характеру (корупційні злочини, незаконний обіг наркотиків, викрадення повітряного судна, фальшивомонетництво). Держави-учасниці відповідної конвенції зобов'язуються передбачити в своєму національному кримінальному законодавстві відповідні кримінально-правові норми (безпосередньо ці конвенції не можуть бути застосовані з огляду на те, що вони позбавлені кримінально-правових санкцій). Зроблено висновок, що кодифікація та уніфікація норм, які являють собою принципи кримінального права, це такий процес, який покликаний впорядкувати та систематизувати їх та має як позитивні, так і негативні риси. На наш погляд, якщо говорити з позиції глобалізації та універсалізації норм (принципів) кримінального права, то такий процес є неминучим. З іншого боку, кожна із систем, яка буде намагатися робити кроки в заданому напрямі, може втратити свої визначальні національні властивості. Кожна держава, в яку би правову систему вона не входила – в мусульманську, романо-германську тощо, повинна самостійно вибрати для себе свій шлях та визначитись, чи готова вона пожертвувати самобутністю своєї власної правової системи на користь всезагальної євроінтеграції, універсалізації тощо. При цьому зовнішній тиск з боку міжнародних партнерів у вирішенні такого питання повинен бути мінімальним.

Ключові слова: принципи кримінального права, романо-германська та мусульманська правова сім'я, кодифікація, уніфікація.

Постановка проблеми. Як зазначається в науковій літературі, принципи кримінального права становлять собою основоположні засади, керівні ідеї, які впливають зі змісту правових норм та положень, закріплених у законодавстві про кримінальну відповідальність. Згадане поняття є одним з основних та визначальних для будь-якої правової системи. Сутність та зміст принципів права спочатку намічається самим життям, спонтанно, у суспільних соціальних відносинах, що складаються в реальному житті та отримують пізніше регламентацію і захист з боку держави у комплексах суб'єктивних прав учасників правовідносин.

Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізму правового регулювання суспільних відносин, краще за інших розкривають місце права в суспільному житті і його розвитку. Саме принципи права є критерієм законності та правомірності дії громадян і посадових осіб, адміністративного апарату і органів юстиції та за відомих умов мають велике значення для зростання правосвідомості населення, його культури й освіти.

Кримінальне ж право будь-якої країни має свою специфіку. Воно проявляється в змісті основних кримінально-правових інститутів (кримінальний закон, принципи кримінального права, злочин, покарання),

зумовлених історичними, національними і культурними традиціями, особливостями політичного устрою суспільства, його економіки і багатьох інших факторів.

На нашу думку, сьогодні можна спостерігати суперечливі тенденції розвитку як законодавства окремих держав, так і, відповідно, його принципів. Зазвичай саме принципи права стають заручниками політики держави.

Аналіз останніх досліджень. Окремим питанням з'ясування природи принципів кримінального права романо-германської та мусульманської правових сімей у своїх роботах приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Х.М. Ахметшин, П.С. Берзін, С. Бек, Л.В. Вай ден Берг, О.Н. Ведернікова, В.О. Гацелюк, П.А. Гусенова, К.В. Дядюн, О.О. Житній, А.В. Наумов, О.Г. Кибальник, С. Погребняк, Н.А. Сарафанов, Н.В. Стойко, Л.Р. Сюкяйкен, Н. Торнау, В.Д. Філімонов, Д.Ю. Фісенко, Хакан Хакері, Є.Є. Чередніченко та інші.

Публікації перелічених вище науковців переважно стосувались з'ясування сутності окремих принципів кримінального права кожної з існуючих правових систем певних держав, а також їх класифікації, кодифікації, уніфікації тощо. Порівняльний аналіз принципів кримінального права різних правових систем згаданими авторами не здійснювався.

Метою статті є виокремлення (встановлення) загальних та відмінних рис принципів кримінального права на прикладі таких правових систем, як мусульманська та романо-германська.

Викладення основного матеріалу. На початку свого дослідження зазначимо, що сутність кримінально-правових принципів завжди має кримінально-політичну природу, а їх зміст є тією змінною величиною, яка залежить у кінцевому результаті від волі суб'єктів кримінально-правової політики, але в сучасний історичний період рідко можна побачити правову систему конкретної держави, яка була би абсолютно ізольована від впливу світової спільноти. Суб'єктам кримінально-правової політики необхідно враховувати безліч факторів, у тому числі принципи міжнародного кримінального права.

Також необхідно пам'ятати, що принципи права навіть такої найбільш стабільної галузі права, як кримінальне право, не залишаються раз і назавжди даними і незмінними. Разом із розвитком держави, права і суспільства вони також розвиваються і змінюються. Деякі з них при цьому у зв'язку з кардинальними змінами матеріального та політико-соціального середовища втрачають свою актуальність. Інші, навпаки, набувають і підсилюють

її. Разом же вони, створюючи і підтримуючи на всьому шляху розвиток правової системи та її цілісність, динамізм і цілеспрямованість, забезпечують, поряд із нормами та іншими компонентами права, її дієвість і практичну значимість. Важливим є положення й про те, що практично у всіх правових системах вони є одним з джерел права.

У доктрині кримінального права переважає думка, що в разі відсутності прямого закріплення принципу в законі він не є юридичною презумпцією. Особливо гостро це питання постає з огляду на закріплення таких принципів в міжнародно-правових актах, до яких приєдналися країни, в кримінальному законодавстві яких відсутнє законодавче закріплення останніх.

Справді, принципи сучасного кримінального права різних держав багато в чому схожі. Певна уніфікованість цих принципів зумовлена тим, що вони закріплені в міжнародних правових актах. Найбільш докладно вони прописані в розділі 3 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (1998 г.), який отримав назву «Загальні принципи кримінального права». Відображення принципів у згаданому документі свідчить насамперед про міжнародну тенденцію з кодифікації принципів кримінального права. Однак аналіз законодавчої регламентації принципів в конституціях і кримінальних кодексах сучасних держав дозволяє говорити про те, що деякі відмінності у відображенні, тлумаченні та розумінні досліджуваних нами принципів все ж такі є. Так, окремі принципи кримінального права отримали своє законодавче закріплення. Водночас в ряді країн світу принципи права загалом, як і принципи кримінального права, впливають із сутності норм права.

Серед загальноправових (загальних або основних) принципів, які властиві в тому числі й кримінальному праву, які відображають природу, якісну своєрідність права в цілому і переважають в романо-германській правовій системі, можна назвати: **принцип гуманізму** – домінування в формулюванні та функціонуванні правової системи невід'ємних природних прав і свобод людини; **принцип рівності громадян перед законом**, згідно з яким всі громадяни незалежно від національності, статі, раси, релігійної та іншої приналежності, посадового становища мають рівні загальногромадянські права і обов'язки, несуть рівну відповідальність перед законом; **принцип демократизму**, який означає, що право, законодавство адекватно відображає волю народу (загальну волю), формується через демократичні інститути народовладдя; **принцип законності**

(правозаконності) – здійснення всіх форм державної діяльності, функціонування громадянського суспільства на основі і відповідно до вимог права, природних прав і обов'язків людини; **принцип справедливості**, що конкретизує вимоги справедливості стосовно правових форм діяльності держави, її органів і посадових осіб, правової діяльності учасників, регульованих правом відносин і виражений у рівному юридичному масштабі поведінки, в суворій відповідності юридичної відповідальності допущеному правопорушенню. Як джерела права загальні принципи застосовуються практично у всіх правових системах, хоча і зовсім не однаковою мірою. Законодавство, що сформувала практика (правові традиції) країн як загального, так і континентального права, допускають у процесі правозастосовчої діяльності у разі відсутності в законі конкретного юридичного припису, а також правового звичаю або прецеденту посилаються на загальні принципи: справедливості, доброї совісті, загальних засад права і т. п. Для мусульманських правових систем характерно розв'язання судами справ за наявності прогалини в законодавстві відповідно до принципів шариату (вони то якраз і визнаються основними джерелами права).

Серед спеціальних принципів кримінального права можна виокремити: принцип вини, принцип «незнання закону не звільняє від відповідальності», принцип неприпустимості притягнення до кримінальної відповідальності двічі за один і той самий злочин (*non bis in idem*) тощо.

Романо-германська правова система. До цієї системи входить більшість правових систем європейських країн (Франція, Бельгія, Іспанія, Італія, Люксембург, Монако, Нідерланди, Румунія, Україна тощо). Відмінною рисою цієї системи кримінального права є яскраво виражене прагнення до писаного права, визнання закону єдиним нормативним джерелом кримінального права, до кодифікації норм кримінального закону і відмови від прецедентного і звичаєвого права. Другою характерною рисою цієї системи слід визнати специфічний спосіб формулювання кримінально-правових заборон, які відрізняються прагненням до абстрактного їх опису, що виражається в граничній лаконічності мови кримінального закону, яка передбачає максимально узагальнене формулювання кримінально-правових норм. Такі норми розраховані на застосування щодо широкого кола діянь.

Мусульманське право ж являє собою складову частину релігії – ісламу. У правову систему ісламських держав вбудовані норми

ісламу (шариату), що виступають не тільки як джерела права, але й як законодавча та правозастосовча практика. Шариат – це не тільки право; він регламентує всі сторони життя мусульманина, включаючи як правові, так і моральні і суто релігійні норми, обов'язкові для всіх мусульман. Джерелами шариату є Коран, Сунна (перекази), *иджма*, *кяяс* і *урф* (звичай).

Найбільш повна ісламізація кримінального права проведена в Саудівській Аравії, Пакистані, Судані, Ірані і ряді інших мусульманських країн, офіційно проголошених ісламськими. Виокремити мусульманське право з правової системи названих країн і неможливо, і неправомірно у зв'язку з тим, що вся діяльність цих держав покликана відповідати духу і букві шариату. Так, відповідно до Конституції Ірану все законодавство, в тому числі й кримінальне, має відповідати нормам ісламу. Сучасне мусульманське кримінальне право характеризується можливістю застосування жорстоких покарань, у тому числі і таких, що спричиняють каліцтво. Наприклад, у кримінальному праві Ірану вбивство і тілесні ушкодження тягнуть покарання у вигляді смертної кари або покарання за принципом «око за око, зуб за зуб»; перелюбство карається забиванням камінням до смерті; за кримінальним законодавством Саудівської Аравії за крадіжку застосовується відрубання руки.

Незважаючи на видимі відмінності згаданих вище правових систем (особливо за своїм змістом), останнім часом спостерігається тенденція кодифікації мусульманського кримінального права, що більш характерно для романо-германської правової системи. Так, у 1981 р. в Ірані прийнятий Кодекс, заснований на мусульманському праві, який складається зі 199 статей. У ньому широко передбачається смертна кара та тілесні покарання, відбивається нерівність чоловіка і жінки.

Таким чином, здійснена кодифікація кримінального законодавства, з одного боку, зблизила ці правові системи, а з іншого – норми, які закріплені згаданим нормативним актом, відрізняються своїм подекуди середньовічним характером, походять із часів, коли людське життя не вартувало практично нічого. Тому в цьому разі видається, що законодавцем був здійснений процес кодифікації законодавства про кримінальну відповідальність та приведено його у відповідність до визнаної форми. Водночас зміст норм, яке містить таке законодавство, переважно залишився на попередньому (незмінному) рівні. Домінують у мусульманській правовій системі стародавні (іноді й дикі) звичаї, які панують у суспільстві й сьогодні. Це що

стосується кримінального права. Водночас зазначимо, що інші сфери все ж таки зазнають помітних змін, особливо це стосується випадків, коли, внаслідок зміни традицій або поступки щодо їх дотримання, східна мусульманська держава має можливість залучити інвестиції та поліпшити своє економічне становище. Наприклад, за загальним правилом, в ОАЕ мусульманам заборонено вживати алкоголь під загрозою застосування до них суворого покарання. Однак на території цієї країни є райони, де це зробити можна, особливо це стосується туристів, які не підпадають під дію таких вимог мусульманського права. Отже, в мусульманських країнах домінує принцип громадянства у вирішенні питання притягнення винних осіб до відповідальності.

Окрім цього, норми мусульманського права, на відміну від норм, які входять до романо-германської правової системи, регулюють практично всі сфери суспільного життя, не залишаючи простору для вільного розвитку особистості.

Як вбачається з аналізу норм кримінального права мусульманської правової сім'ї, принципи релігійного права не втілюються в жодній правовій сфері настільки мало, як у кримінальному праві.

Частини кримінального права, котрі через ісламську релігію вважалися обов'язковими, здавна були обмежені кількома правопорушеннями, всі ж наступні правопорушення повинна була в рамках ісламських принципів визначити влада. До принципів мусульманської правової системи відносять:

1. *Nullum Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege*. В ісламському кримінальному праві одностайно визнається принцип прецеденту, що більш характерний для континентальної правової сім'ї. Серед більшості ісламських правознавців, котрі займалися цим питанням, переважало таке визначення правопорушення: правопорушення – це заборонені законом дії, від яких Господь утримує шляхом покарань.

2. *Заборона зворотної дії закону*. До основних принципів ісламської кримінально-правової науки також належать положення про дію кримінально-правових норм у часі. Ісламське кримінальне право визнає принцип заборони зворотної дії закону в чітко визначених кримінально-правових приписах та спирається в ньому на слово Боже.

3. *Принцип рівності* полягає в тому, що у застосуванні кримінально-правових норм ісламське правознавство виходить з принципу абсолютної рівності усіх людей. Не існує відмінностей за расою, релігією або соціальним статусом.

4. *Особиста відповідальність*. Особиста відповідальність є основним принципом. Він ґрунтується на віршах з Корану: «І ніхто не буде нести ношу іншого».

5. *Пропорційність*. Цей принцип у різних віршах Корану пояснюється так: «Проте для тих, що зло чинили, уготована така сама кара (як сам злий вчинок)».

6. *Превентивний вплив покарань*. Покарання в ісламському кримінальному праві є спрямованими, тобто вони мають цілі, з яких виходить їхнє обґрунтування та виправдання [1].

Також необхідно відзначити, що приблизно з 1970-х років за деякими, в тому числі і дуже принциповими, позиціями почалося на перших порах досить боязке, а потім і цілком видиме зближення відповідних правових систем [2].

Визначені вище принципи кримінального права мусульманської правової системи мають сучасний, так би мовити, характер і не суперечать положенням та керівним ідеям, закріпленим у міжнародних конвенціях, підписантами яких виступають численні європейські держави, які входять до романо-германської правової сім'ї.

Це і стало другою точкою певного зближення позицій розглядуваних нами правових систем, що включала й переосмислення ставлення до жорсткої кодифікації кримінального права.

Важливим аспектом зближення кримінального законодавства країн усіх правових систем є укладання міжнародноправових конвенцій з боротьби з кримінальними злочинами. Їх необхідність зумовлюється завданням боротьби зі злочинами проти миру і безпеки людства (геноцид, найманство) і злочинами міжнародного характеру (корупційні злочини, незаконний обіг наркотиків, викрадення повітряного судна, фальшивомонетництво). Держави-учасниці відповідної конвенції зобов'язуються передбачити в своєму національному кримінальному законодавстві відповідні кримінально-правові норми (безпосередньо ці конвенції не можуть бути застосовані з огляду на те, що вони позбавлені кримінально-правових санкцій). У цьому випадку однорідні норми містяться в кримінальному законодавстві країн і романо-германської, і англосаксонської, і мусульманської, і соціалістичної систем права.

Отже, розглядувані правові системи доволі схожі за своїми принципами, які поширюються на сферу кримінально-правових відносин. Водночас зміст норм, які безпосередньо регулюють такі відносини, суттєво різняться.

Висновки

Таким чином, кодифікація та уніфікація норм, які являють собою принципи кримінального права, це такий процес, який покликаний впорядкувати та систематизувати їх та має як позитивні, так і негативні риси. На наш погляд, якщо говорити з позиції глобалізації та універсалізації норм (принципів) кримінального права, то такий процес є неминучим. З іншого боку, кожна із систем, яка буде намагатися робити кроки в заданому напрямі, може втратити свої визначальні національні властивості (самобутність). Як показало дослідження джерел кримінального права вибраних нами правових систем, певні принципи, такі як «рівність усіх людей перед законом», «повага до прав та свобод мусульман», існували задовго до сучасного європейського законодавства, яке сьогодні претендує на лідерство у цьому питанні [3]. А як покаже практика, цей процес не завжди є безболісним і плідним. Навпаки, він може посприяти втраті національної самобутності правом окремих держав, які більшою мірою, ніж це необхідно, захопилися процесом євроінтеграції.

Отже, кожна держава, в яку би правову систему вона не входила – в мусульманську, романо-германську тощо, повинна самостійно обрати для себе свій шлях та визначитись, чи готова вона пожертвувати самобутністю своєї власної правової системи на користь

всезагальної євроінтеграції, універсалізації тощо. При цьому зовнішній тиск з боку міжнародних партнерів у вирішенні такого питання повинен бути мінімальним.

Список використаних джерел:

1. <https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12hhnkp.pdf>
2. <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/222420513>
3. Ganzuri, 45, zitiert bei Forstner, Martin, Der Allgemeine Teil des ägyptischen Strafrechts, Baden-Baden 1986, S. 31, fn. 18, 19.
4. Кибальник А. Г. Тенденции развития мировых уголовно-правовых систем. *Правоведение*. 2007. № 2. С. 25-27.
5. Кибальник А. Г. Унификация уголовно-правовых систем и национальный интерес. *Уголовное право*. 2005. № 5. С. 34-37.
6. Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX в. и его перспектива в XXI в. *Государство и право*. 1998. № 6. С. 12-14.
7. Бек С. Примирение английской и немецкой концепций уголовной ответственности корпораций. *Правоведение*. 2012. № 2. СС. 17-18.
8. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. Уголовное право России : учебник для вузов : в 2-х т. Т. 1. Общая часть. Москва : Издательство НОРМА, 2000. 639 с.
9. https://pidruchniki.com/1441071356158/pravo/printsipl_kriminalnogo_prava

The article provides a comparative analysis of the essence of the principles of criminal law of the Roman-German and Muslim legal families. The author studies the nature, origin and main features of the principles of criminal law of the mentioned legal systems. It is emphasized that in the cover criminal law the opinion dominates, according to which, in the absence of direct consolidation of the principle in the law, it is not a legal presumption. Particularly acute this question arises from the view of consolidation of such principles in international legal acts, which are joined by countries in criminal law which lacks the legislative consolidation of the latter. It was clarified that the important aspect of convergence of criminal legislation of the countries of all legal systems is the conclusion of international legal conventions on combating criminal offenses. Their need is determined by the task of combating crimes against the peace and security of mankind (genocide, mercenariness) and crimes of an international character (corruption crimes, drug trafficking, aircraft abduction, counterfeiting). The States Parties to the relevant convention are obliged to provide the relevant criminal law in their national criminal law (these conventions can not be applied directly because they are deprived of criminal sanctions). It is concluded that the codification and unification of norms that are the principles of criminal law is a process that is designed to organize and systematize them and has both positive and negative features. In our view, if we talk about the position of globalization and the universalization of the norms (principles) of criminal law, then such a process is inevitable. On the other hand, each system that tries to take steps in a given direction may lose its decisive national qualities. Each state, whatever legal system it does not belong to, Muslim, Romano-Germanic, etc., should independently choose its own path and determine whether it is ready to sacrifice the originality of its own legal system in favor of universal Euro-integration, universalization, etc. In this case, external pressure from international partners in solving such a question should be minimal.

Key words: principles of criminal law, romano-germanic and muslim legal family, codification, unification.