



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

Електронне видання

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО
УКРАЇНИ І АНГЛІЇ:
порівняльний аналіз
(окремі питання Загальної частини)**

конспект лекцій

Харків
2021

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

Електронне видання

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО
УКРАЇНИ І АНГЛІЇ:
порівняльний аналіз
(окремі питання Загальної частини)**

конспект лекцій

для студентів II курсу
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
галузі знань 29 «Міжнародні відносини»
спеціальності 293 «Міжнародне право»
2-ге електронне видання, перероблене та доповнене

Харків
2021

Кримінальне право України і Англії: порівняльний аналіз (окремі питання Загальної частини): конспект лекцій для студентів II курсу першого (бакалаврського) рівня вищої освіти галузі знань 29 «Міжнародні відносини» спеціальності 293 «Міжнародне право» / уклад.: М. І. Панов, С. О. Харитонов, Ю. П. Дзюба та ін. 2-ге електрон. вид., перероб. та допов. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2021. 144 с.

У к л а д а ч і : М. І. Панов,
С. О. Харитонов,
Ю. П. Дзюба,
І. О. Зінченко,
І. В. Самощенко,
К. М. Оробець,
А. С. Осадча

ПЕРЕДМОВА

Конспект лекцій «Кримінальне право України і Англії: порівняльний аналіз (окремі питання Загальної частини)» складений для ознайомлення студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого із сучасним станом і тенденціями розвитку кримінального права Великої Британії, чий позитивний досвід може бути корисний для інших держав, у тому числі й для України.

Вивчення порівняльного кримінального права викликано низкою причин:

1) вдосконалення Кримінального кодексу України тісно пов'язано з визначенням ролі правової системи України серед європейських правових систем;

2) знання закордонного кримінального права є необхідним для будь-якого юриста, що набуває фундаментальних знань у галузі кримінального права;

3) інтересом студентів до досягнення цього напряму кримінального права.

На базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в грудні 1998 року створено факультет підготовки юристів для Міністерства закордонних справ України (з 15 березня 2015 року – міжнародно-правовий факультет). Підготовка цим факультетом юристів-міжнародників за спеціальністю 293 «Міжнародне право» вимагає більш глибокого опанування закордонного права і законодавства, зокрема, кримінального права і законодавства Англії, а також практики його застосування в межах програми порівняльного правознавства.

Крім того, у нашому виші традиційним стало проведення наукових конференцій та семінарів за участю науковців і юристів-практиків. Це відкриває нові можливості для співробітництва учених-криміналістів Англії й України у сфері удосконалювання кримінального законодавства.

У зв'язку із цим важливим є викладання в межах курсу

Загальної частини кримінального права України окремих питань, присвячених основним інститутам і категоріям англійського права, у порівнянні з відповідними інститутами кримінального права України. При цьому слід мати на увазі те, що завдання спеціальної дисципліни – дати найбільш повне уявлення про особливості виникнення і розвитку принципів, основних інститутів і категорій кримінального права Англії крізь призму її правової системи і новітніх наукових досягнень, а також надати практичну допомогу студентам в оволодінні методикою порівняльно-правових досліджень.

Порівняльне правознавство може бути також використано для проведення уніфікації кримінального права закордонних країн. Процес уніфікації є об'єктивним, пов'язаним з функціонуванням міжнародних організацій: Радою Європи, Інтерполом, Комітетом ООН по попередженню злочинності і боротьбі з нею тощо, діяльність яких безпосередньо стосується вивчення і використання кримінально-правових інститутів і норм різних країн.

При підготовці матеріалу застосовані відповідні методики проведення досліджень (що включали в себе методи порівняльно-правового аналізу, системно-структурного, системно-порівняльного, історико-правового аналізу тощо).

§ 1. ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ І АНГЛІЇ

Вивчення будь-якої кримінально-правової системи необхідно починати з ознайомлення з її джерелами. Джерело права – це форма вираження правових норм; є поняттям досить багатозначним. Виділяють такі основні джерела права: нормативно-правовий акт (закон, статут, регламент тощо), юридичний прецедент (судовий і адміністративний), правовий звичай

і договір. Слід відзначити особливу роль конституційного законодавства.

Історично сформований розподіл права на право статутне, з одного боку, і право прецедентне, з другого, просліджується і щодо джерел кримінального права. Від того, де сконцентровані положення кримінального права – у нормах звичайного права, рішеннях судів з конкретних справ, нормативних актах, залежать форма вираження основних правових понять, система і структура джерел права.

Кримінальне право України – це одна з галузей права України, яка являє собою систему встановлених вищим органом державної влади (Верховною Радою України) норм, що визначають, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили.

У правовому полі нашої держави закон про кримінальну відповідальність у широкому змісті слова посідає провідне місце. Повною мірою це підтверджує історичний перебіг подій в Україні, а саме прийняття та дія кримінальних кодексів 1922, 1927, 1960, 2001 років. У ст. 3 Кримінального кодексу України 2001 року (*далі* – КК України) зазначено:

1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який

ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

2. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності.

3. Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

4. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

5. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

6. Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесу-ального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

У КК України чітко виділяються Загальна й Особлива частини. У *Загальній частині* зосереджено норми загального характеру, які застосовуються до всіх кримінальних правопорушень. У ній розкриваються завдання кримінального права, регулюються питання дії кримінального закону в часі й просторі, вказуються підстави кримінальної відповідальності, наводяться поняття «кримінальне правопорушення» («злочин» та «кримінальний проступок»), надається класифікація кримінальних правопорушень, закріплюються інші базові інститути (закінчене та незакінчене кримінальне правопорушення, необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, співучасть у кримінальному правопорушенні, добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення та ін.), визначаються поняття, цілі й види покарань, містяться норми, що регулюють порядок призначення покарання і звільнення від покарання та

кримінальної відповідальності. В *Особливій частині* передбачено норми, що встановлюють відповідальність за конкретні кримінальні правопорушення проти національної безпеки України, життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи, у сфері господарської діяльності та ін. Загальна й Особлива частини – логічно зв'язані і взаємодіючі системи норм кримінального права. *Завданнями кримінального права* є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням.

Відсутність у КК України норми, що встановлює кримінальну відповідальність за те чи інше діяння, виключає можливість визнання його кримінальним правопорушенням, навіть якщо таке діяння становить певну суспільну небезпеку. Кримінальна протиправність діяння визначається тільки КК України, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 3 та ч. 4 ст. 3 КК України), тобто аналогія не може виступати у кримінальному праві як засіб заповнення у ньому прогалин. Вона може застосовуватися лише як тлумачення КК України.

З урахуванням ч. 1, 5 ст. 3 КК України можна зробити висновок, що закони України про кримінальну відповідальність також повинні ґрунтуватися на загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права і відповідати положенням, що містяться у чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

При цьому слід виходити з положень ч. 1 ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Крім того, ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року встановлює правило, відповідно до якого, коли міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені

законодавством України, застосовуються правила міжнародного договору України. Таким чином, йдеться не про всі норми міжнародного права, а про ті з них, які містяться у міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у формі відповідного закону України.

До найважливіших міжнародно-правових актів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України і які на цій підставі стали частиною національного законодавства, належать:

- Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року; Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1975 року; Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1978 року;

- Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року; Додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1978 року;

- Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами 1964 року;

- Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року;

- Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 року:

- Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року:

- Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року.

Порядок виконання на території України зазначених конвенцій визначено Інструкцією про порядок виконання **Європейських конвенцій** з питань кримінального судочинства, затвердженою наказами Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ **України, Державної** податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань 29 червня 1999 року.

Органами, до компетенції яких належать розгляд і вирішення питань, пов'язаних з виконанням вказаних конвенцій, є Міністерство юстиції України (щодо справ, які перебувають на розгляді в суді) і Генеральна прокуратура України (щодо справ, які знаходяться на стадії розслідування).

Виходячи з наведеного вище можна зробити висновки:

- джерелом кримінального права в Україні є кримінальний закон у вигляді Кримінального кодексу, який ґрунтується на Конституції України;

- закони України про кримінальну відповідальність також повинні ґрунтуватися на загально визначених принципах і нормах міжнародного права і відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Велика Британія – це «коліска» загального права, у тій чи іншій формі рецепційованого багатьма країнами. Вивчення джерел кримінального права Англії становить винятковий інтерес, оскільки англійське право має низку специфічних особливостей, що істотно відрізняють його від правових систем континентальних європейських країн.

Велика Британія належить до держав, у яких головне місце серед джерел кримінального права традиційно віддано судовому прецеденту. Особлива роль як джерела кримінального права в Англії так званого «конституційного законодавства». За відсутності писаної конституції у визначенні принципів кримінального права діють інші акти, що мають конституційне значення, наприклад Білль про права.

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

Загальне право. Судова практика історично є найпершим джерелом англійського кримінального права. З XII ст. королівські судді виносили вироки, що послужили базою для кримінального права Англії. Протягом XII–XIII ст. **Судом королівської лави** визначені ознаки фелонії (категорії найбільш тяжких злочинів) і межі відповідальності за неї. У XIV ст. склалося поняття місдімінора (категорії менш тяжких злочинів).

Свій внесок вніс і Суд Зіркової палати, рішення якого поклали початок сучасній доктрині замаху.

Відповідальність за деякі злочини встановлювалася за загальним правом. Їхнє визначення слід шукати не у статутах, а у рішеннях суддів. При цьому йшлося не тільки про визначення злочину як такого, а й про покарання, що повинно призначатися винному.

Таким чином, **англійське кримінальне право засноване на рішеннях суддів**, чії висновки публікувалися у судових звітах протягом семи століть. Деякі важливі питання Загальної частини одержали законодавче закріплення, багато з них існують дотепер у тому вигляді, в якому раніше сформульовані у судових прецедентах.

Дія доктрини прецеденту визначається положенням, відповідно до якого англійські суди утворюють історично сформовану ієрархічну систему, де кожен суд знаходиться у визначених відносинах з іншим судом, тому необхідно для ознайомлення розглянути структуру судової системи з погляду її значення для формування прецедентів.

Незважаючи на численні реформи, судова система Англії відрізняється надзвичайною складністю. Зверху її ієрархічної градації знаходиться Палата лордів, рішення якої обо-

в'язкові для всіх інших судів. До середини 1960-х років Палата лордів вважала себе зв'язаною своїми ж власними рішеннями, що могли бути скасовані тільки законом. Однак з 1966 року вона відійшла від цього принципу, оскільки «занадто суворе дотримання прецеденту може в окремих випадках призвести до несправедливості і створити непотрібні перешкоди для природного розвитку права».

Особливе місце в судовій системі Англії посідають **Верховні суди** оскільки вони не тільки розглядають конкретні справи, а й створюють прецеденти. До складу **Верховних судів** входять: Високий суд, Суд корони й Апеляційний суд.

Скарги на рішення Високого суду подаються в Апеляційний суд. Справи розглядаються колегією у складі трьох суддів. Одна з колегій суду займається лише

кримінальними справами. Це кримінальне відділення Апеляційного суду. Рішення відділення обов'язкові для всіх нижчих судів. Апеляційний суд також сформулював принцип, відповідно до якого він може не впливати своїм власним рішенням, прийнятим раніше.

Рішення Апеляційного суду можуть бути оскаржені до Апеляційного комітету Палати лордів (в окремих випадках стало можливим пряме оскарження рішень Високого суду). Таке оскарження носить винятковий характер: Палата лордів виносить не більш 30–40 рішень за рік. Справи розглядаються мінімум трьома лордами по апеляції. Кожний окремо висловлює свою думку в справі.

Суд корони – відносно нове утворення, **створене** Актами про суд 1971 року; розглядає кримінальні справи. Його склад різний: залежно від виду злочину справу може розглядати або суддя Високого суду, або окружний суддя, або баристер чи солісітор, тимчасово виконуючий обов'язки судді. Якщо обвинувачуваний не визнає себе винним, у розгляді справи бере участь журі присяжних.

Крім **високих судів**, в Англії діють різноманітні нижчі інстанції, що розглядають близько 90% усіх справ. Малозначні кримінальні справи підлягають веденню магістратів простих громадян, на яких покладена роль світових суддів. Їхня загальна кількість – близько 20 000; це – непрофесійні юристи, які винагородити не одержують. Рішення цих судів не є прецедентами, для них обов'язкові рішення усіх вищих судів.

Таким чином, сучасна англійська доктрина прецеденту зводиться до такого: кожне рішення суду повинно впливати з рішення вищого за ієрархією суду. Вищий суд може **відкинути** рішення нижчого і, у деяких випадках, своє попереднє рішення. Крім того, будь-яка правова норма, у тому числі прецедент, може бути змінена парламентським актом.

Що являє собою прецедент? Кожне рішення суду складається з певних частин: 1) виклад фактичних обставин справи; 2) формулювання принципів і окремих норм загального права, а **дорівнює** і судові тлумачення норм статутного права щодо

правових проблем, що виникли з конкретних обставин даної справи (ця частина рішення називається «ratio decidendi» і з погляду доктрини прецеденту є принципово важливою); 3) резолютивна частина, де визначається міра покарання.

Слід розуміти, що коли йдеться про обов'язкову силу судового прецеденту, то мається на увазі не саме рішення справи, а власне норма права, на якій воно засновано, тобто «ratio decidendi».

Інші два елементи не є прецедентом. Усі інші згадані в рішенні правові питання називаються «obiter dictum» – попутно сказане – і не мають обов'язкової сили.

Норми загального права протягом десятиліть постійно чи доповнювалися, чи замінювалися нормами статутного права, у результаті чого виник досить гнучкий звід правил. Разом з тим неправильно вважати, що судовий прецедент сьогодні витісняється статутним законодавством. Обидва ці джерела рівноправні і діють, доповнюючи один одного. Характерним для англійського кримінального права є те, що прецедент нерідко застосовується при тлумаченні законодавчих норм.

Статутне право. Статутне право є другим основним джерелом сучасного кримінального права Англії. Серед чинних англійських кримінальних законів переважну частину складають акти 1830–1880 років, прийняті під час проведення реформи і після неї, хоча є й більш ранні (найстаріший з чинних – Закон про державну зраду 1351 року, лише частково скасований Законом про кримінальну юстицію 1967 року). Законодавство у сфері кримінального права у зіставленні з нормами загального права охоплює нині майже всі основні інститути Загальної частини за винятком визначення конкретних форм винності і критеріїв неосудності, сформульованих у судових прецедентах (зокрема, питання про неосудність підлягає рішенню за правилами, викладеними у постанові Палати лордів як вищої судової інстанції у справі Мак-Натена 1843 року). Юридично значущі ознаки, що характеризують конкретні види злочинів, також, як правило, нині містяться у відповідних законодавчих актах, однак існує ціла низка злочинів, у тому числі тяжке і просте вбивства,

ознаки яких визначаються за нормами загального права, а покарання встановлюються парламентськими актами.

До найважливіших чинних законів, що регулюють у своїй більшості питання Загальної частини кримінального права, можуть бути віднесені:

- Закон про кримінальне право 1967 року, у якому визначена нова класифікація злочинів і скасований традиційний розподіл їх на фелонії й місдімінори;

- Закон про кримінальне право 1977 року з подальшими доповненнями й уточненнями, що визначає відповідальність за змову і вирішує деякі інші питання Загальної частини;

- Закон про злочинний замах 1981 року, яким внесено істотні зміни в регулювання відповідальності за попередню злочинну діяльність;

- Закон про компетенцію кримінальних судів 1973 року, у якому регулюються питання призначення покарань;

- Закон про виправлення правопорушників 1974 року, що трактує проблему цілей і застосування покарань.

Значна кількість питань, що відносяться до призначення і виконання покарань, регулюється також нормами деяких з парламентських актів, що періодично видаються як «Законо про кримінальне правосуддя» (наприклад, 1948, 1967, 1982, 1988 і 1991 років).

До законів, якими переважно визначається відповідальність за конкретні види чи групи злочинів (ними ж іноді регулюються і питання Загальної частини), можуть бути віднесені:

- Закон про вбивство 1957 року;

- Закон про злочини проти особистості 1861 року;

- Закони про статеві злочини 1956, 1967, 1976 і 1985 років;

- Закон про викрадення дітей 1984 року;

- Закони про крадіжку 1968 і 1978 років;

- Закон про злочинне заповідання збитків майну 1971 року;

- **Закон про державну зраду 1351 року;**

- Закони про охорону державної таємниці (офіційні секрети) 1911, 1920, 1939 і 1989 років;

- Закон про громадський порядок 1986 року;
- Закон про неправдиві повідомлення 1988 року;
- Закон про фальшивомонетництво 1981 року;
- Закони про зловживання наркотиками 1971 року і про злочинне поширення наркотиків 1986 року;
- Закон про расові відносини 1976 року;
- Закон про банківську справу 1979 року;
- Закони про дорожній рух 1988 р. і про порушників правил дорожнього руху 1988 року;
- Закон про контроль над забрудненням навколишнього середовища 1974 року;
- Закон про диких тварин і рослини 1974 року;
- Закон про сторожових собак 1975 року;
- Закон про боротьбу з тероризмом 2008 року;
- Закон про злочинність (міжнародне співробітництво) 2003 року;
- Закон про організовану злочинність та поліцію 2005 року.

Деякі статuti встановлюють покарання за ті злочини, ознаки яких були визначені у загальному праві. Наприклад, тяжкі і прості вбивства протягом довгого часу вважалися злочинами **по загальному праву**, тому їхнє визначення не можна було знайти в жодному статуті, однак покарання за ці діяння передбачалися Законом про злочини проти особистості 1861 року та іншими актами. Сьогодні поняття й ознаки вбивства визначаються англійським Законом про вбивство 1957 року.

Крім спеціальних кримінальних законів, у сфері англійського кримінального права діє велика кількість норм, що містяться в інших нормативних актах, які у цілому не мають кримінально-правового характеру.

Поряд із сучасними кримінальними законами в Англії чинними є й старі закони, і середньовічні акти, що передбачають відповідальність за злочини проти суспільного порядку і порядку відправлення правосуддя. Закон про ревізію норм статутного права 1948 року відносив серію законів про богохульство 1547, 1558 і 1697 років до числа чинних актів. Архаїчність джерел кримінального права історично зумовлена і

свідомо зберігається сьогодні.

Делеговане законодавство. Крім статутів, джерелами (не основними) кримінального права Англії є підзаконні акти, видавані різними урядовими органами у порядку доручення, наданого парламентом (делеговане законодавство). Перевага такого законодавства, на думку англійських юристів, у тому, що воно дає можливість швидко приймати і змінювати постанови без їхнього затвердження парламентом. Причому має місце

фактичне і юридичне ототожнення урядових актів з парламентськими. Різниця між законом і урядовим актом, вважають англійські юристи, для юриспруденції не суттєва, оскільки обидва встановлюють загальне однаково обов'язкове правило. У разі 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.

Разом з тим делеговане законодавство має силу тільки тоді, коли видане у межах повноважень, наданих парламентом. Відповідно до розпоряджень парламент повинний здійснювати контроль за нормотворчою діяльністю виконавчої влади, який, на думку англійських юристів, не є ефективним.

Однією з форм делегованого законодавства є «Наказ у Раді», яким нерідко вводяться в дію закони. Делеговані акти публікуються Видавництвом Її Величності у збірнику Statutory Instruments. Широкими повноваженнями наділений Міністр внутрішніх справ: по суті, він регулює усі питання, пов'язані з відбуванням покарання.

Законодавство Європейського Співтовариства (Союзу). Необхідно зазначити, що прямиий вплив права Європейського Союзу на англійське кримінальне право виключається без додаткового законодавчого погодження. Про врахування права Європейського Співтовариства може йтися тільки в окремих питаннях, наприклад, пов'язаних з іноземцями, морським рибальством та перевезеннями.

Кодифікація. В історії Англії неодноразово відбувалися спроби кодифікації кримінально-правових норм. Перші спроби

припадають на 1333–1849 роки. Вони завершилися підготовкою двох законопроектів: про крадіжки (1853 року) і про злочини проти особистості (1861 року). Подальші спроби здійснювалися у 1878–1880 роках, результатом цієї роботи було створення цілої низки законопроектів. Проблема створення КК піднімалася й у наш час. У 1967 році з ініціативою розробки єдиного КК для Англії й Уельсу виступив тодішній Міністр внутрішніх справ Р. Дженнінс. З 1980 року серйозні роботи зі складання проекту КК велися Підкомітетом з кримінального права Суспільства державних викладачів права. У 1989 року після доопрацювання опублікований остаточний варіант проекту КК і направлений лорду-канцлеру. У його Загальній частині враховані норми й статутного, й прецедентного права. Крім того, до проекту включена велика кількість карно-процесуальних норм. У цілому цей документ так і не був прийнятий парламентом, натомість Комісія з реформування права у цілях полегшення процесу кодифікації запропонувала провести у парламенті низку окремих законопроектів з окремих проблем кримінального права.

До джерел кримінального права Англії відносять і доктринальні праці. Як уже зазначалося, в Англії відсутнє чинне кодифіковане кримінальне законодавство, що пов'язано з особливостями історичного розвитку англійської правової системи. До числа своєрідних джерел кримінального права (хоча й досить умовно) можна віднести доктринальні праці з кримінального права, зводи і кодифіковані видання напівофіційного характеру та ін. Роль такого роду джерел нерівнозначна. За відсутності кодифікованих кримінальних законів роль подібних джерел досить значна, оскільки першорядного значення надається рішенням судів з конкретних кримінальних справ (Англія). В останньому випадку при вирішенні питань кримінального права частіше можна зустріти посилання на наукові авторитети і доктринальні праці. Як визначив англійський юрист **Кені**, кримінальне право Англії «являє собою конгломератну масу правил, заснованих на найдавнішому загальному праві Англії, модифікованому і розвитку авторитетними рішеннями суддів протягом великого

історичного періоду і значно розширеному законодавчими актами парламенту, видаваними для задоволення потреб часу».

Великим авторитетом користуються роботи відомих юристів різних поколінь. Прийнято говорити про два види правової керівної літератури. До першого відносяться класичні праці, що використовуються як первинне джерело загального права, наприклад, «Інституції» **Е. Кока, праці Хейла, Хоукінса, Фостера**. Другий вид – це сучасні навчальні посібники, що не є зібраннями обов'язкових норм, хоча їх часто цитують. «Вододілом» між цими працями вважають «Коментарі до законів Англії» Блекстона, опубліковані у 1765 році. На цю роботу часто посилаються як на обов'язкове джерело, водночас від неї беруть початок усі сучасні підручники з англійського права.

Таким чином, англійське кримінальне право характеризується надзвичайною кількістю і заплутаністю джерел, що навіть фахівцям важко орієнтуватися у правовому лабіринті. За даними англійського юриста Гардинера, в Англії нараховується понад 300 тисяч записаних судових рішень, близько 42 томів парламентських актів (у їх найбільш компактному виданні) і майже 100 томів делегованого законодавства (підзаконних актів).

Становище значно ускладнюється ще й тим, що кількість правових проблем, що можуть бути дозволені посиланням на одне джерело права, є надзвичайно малою. Здебільшого доцільно звертатися і до судових рішень, і до статутного права (одночасно до парламентських актів і делегованого законодавства). Навіть у нескладних випадках, коли досить звернутися до норм статутного права, проблема важко розв'язувана, оскільки більшість законів мають невеликий предмет регулювання і не містять посилань на прийняті раніше чинні акти.

Незважаючи на це, основними джерелами кримінального права сучасної Англії є судові прецеденти і статuti (парламентське законодавство).

Контрольні питання

1. Яке значення для англійського кримінального права Великої Хартії Вільностей, Білля про права та інших актів, що мають конституційний характер?

2. Яке значення має Закон про кримінальну відповідальність як джерело кримінального права України?

3. Які існують джерела кримінального права Англії?

4. Що є судовим прецедентом як джерело кримінального права Англії? Яка сутність сучасної англійської доктрини прецеденту? Поняття «судовий прецедент» та його значення в Англії.

5. Що є делегованим законодавством в Англії? Яка його юридична чинність?

6. Яке місце займають доктринальні праці як джерела кримінального права Англії «Коментарі до законів Англії» Блекстона?

7. Яка роль судового тлумачення в Англії?

§ 2. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНОГО (ЗЛОЧИННОГО) ДІЯННЯ

В Україні термін «діяння» вживається в КК України і судовій практиці у двох значеннях. Насамперед він застосовується як синонім кримінального правопорушення і охоплює всі його ознаки. Згідно зі ст. 11 КК України *кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення* (частина перша).

Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого у КК України, але через малозначність

не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (частина друга).

Формально-матеріальне визначення загального поняття «кримінальне правопорушення», яке є ключовим поняттям кримінального права України, охоплює всі кримінальні правопорушення і дає можливість відрізнити злочин від інших правопорушень. Частина 1 ст. 12 КК України поділяє кримінальні правопорушення на кримінальні проступки та злочини.

Із визначення загального поняття «кримінальне правопорушення» (ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 1, ч. 3 ст. 3 і ч. 2 ст. 4 КК України) є очевидним, що загальними та істотними ознаками кримінального правопорушення є: 1) *суспільна небезпечність діяння*; 2) *протиправність, тобто передбачення його КК України*; 3) *винність*; 4) *караність*; 5) *вчинення його суб'єктом кримінального правопорушення*.

Кримінальне правопорушення завжди виявляється у: конкретній поведінці людини, що відбувається у певній обстановці, місці і часі; конкретній дії чи бездіяльності. Людина як соціальна істота вступає до сфери, підвладної кримінальному закону, тільки завдяки своїй певній поведінці. Лише зовні виражена активність людини, її вчинки у формі конкретної дії чи бездіяльності можуть бути об'єктом правової оцінки. Поза своїми вчинками люди не вступають до сфери правового регулювання. Звідси випливає, що *думки, наміри, переконання, морально-психологічні якості людини, якими б негативними вони не були, не можуть розглядатися як кримінально протиправне діяння*, тобто не можуть й тягти за собою кримінальну відповідальність. Природа будь-якого правопорушення за своєю сутністю єдина, і тому будь-яке з них є суспільно небезпечним. Кримінальне правопорушення є найбільш небезпечним видом правопорушення, тобто відрізняється від інших правопорушень саме підвищеним ступенем суспільної небезпечності.

Суспільна небезпечність як обов'язкова матеріальна (змістова) ознака кримінального правопорушення згідно з ч. 2 ст. 11 КК України означає, що діяння (дія або бездіяльність) заподіює істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, тобто об'єктам кримінально-правової охорони, або створює реальну можливість (загрозу) заподіяння такої шкоди. Ця ознака є об'єктивною соціальною властивістю кримінального правопорушення, розкриває його соціальну природу (суть), дає матеріальне його визначення: відповідає на питання, чому саме такі форми (види) поведінки людини забороняє законодавець під загрозою застосування такого державною примусу, як покарання.

Діяння (дія чи бездіяльність), яке не спричиняє істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони і не створює загрози заподіяння такої шкоди, не може розглядатися як кримінальне правопорушення, адже воно позбавлено такої властивості, як суспільна небезпечність.

Суспільна небезпечність є основою криміналізації діянь і визначається цінністю об'єктів кримінально-правової охорони, тяжкістю (розміром) заподіяної ним шкоди, обстановкою, місцем, часом, способом, формою, видом і ступенем вини, мотивами і цілями його вчинення.

Протиправність (*протизаконність*) як формальна ознака кримінального правопорушення свідчить, що особа вчиняє суспільно небезпечне діяння, передбачене у КК України як кримінально протиправне. Тому для наявності кримінального правопорушення необхідно, щоб діяння (дія чи бездіяльність) було зазначено в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК України, тобто заборонено кримінальним законом під загрозою покарання. Ознака протиправності діяння означає, що воно завжди порушує певну норму кримінального закону.

За допомогою цієї юридичної (нормативної) ознаки законодавець криміналізує те чи інше суспільно небезпечне діяння, тобто виділяє з суспільно небезпечних діянь ті з них, які визначає кримінальним правопорушенням, і встановлює за них

відповідальність у КК України.

Протиправність (протизаконність) є юридичним (законодавчим) виразом суспільної небезпечності, її втіленням у нормах КК України. Законодавець визначає кримінальними правопорушеннями тільки ті діяння, які він визнає суспільно небезпечними. Ознака протиправності дозволяє відмежовувати кримінально протиправні діяння від інших.

Винність як ознака кримінального правопорушення означає вчинення діяння за наявності вини, тобто психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України).

Відповідно до ст. 60, ч.1 ст. 62 Конституції України та ч. 1 ст. 11 КК України у кримінальному праві можлива лише винна відповідальність, воно не знає відповідальності без вини. Без вини немає кримінального правопорушення.

Караність як обов'язкова ознака кримінального правопорушення означає, що у санкціях Особливої частини КК України за кожне кримінальне правопорушення передбачено покарання. Караність – зворотний бік кримінального правопорушення, законодавча (кримінально-правова) загроза застосування покарання за вчинення кримінального правопорушення.

Караність як ознака кримінального правопорушення не свідчить, що за кожне кримінальне правопорушення необхідним є призначення покарання, що кожне кримінальне правопорушення обов'язково тягне за собою реальне застосування і відбування покарання.

КК України передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 44–49 КК України) від покарання та його відбування (ст. 74–87 КК України).

У більш вузькому значенні діяння є ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Воно може виражатися у дії чи бездіяльності.

Дія – це активна, свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта, яка виражається у фізичних

тілорухах. Вона є найбільш поширеною формою суспільно небезпечного діяння. Понад дві третини усіх кримінальних правопорушень, передбачених в Особливій частині КК України, можуть бути вчинені тільки шляхом дії. Елементарною (найпростішою) одиницею дії є рух тіла. Дія може виражатися в одному (одиночному) русі тіла або в їх множинності. Рухи тіла утворюють дію у кримінально-правовому розумінні, коли вони контролюються свідомістю і спрямовуються волею особи на певний об'єкт. Звідси випливає, що мимовільні (наприклад рефлекторні) акти руху, що відбуваються поза контролем свідомості і не виражають волю особи, не можуть утворити суспільно небезпечну дію як ознаку кримінального правопорушення, наприклад рухи, внаслідок яких завдано шкоди об'єкту, що охороняється законом, якщо вони викликані реакцією організму на біль від ураження струмом, вогнем тощо.

З фізичного боку дія може бути *простою* і *складною*. Прості дії містять у собі одиничні (елементарні) акти поведінки людини, наприклад завдання удару. Складні дії характеризуються ускладненою структурою. Серед них можна виділити ті, що містять кілька актів поведінки, кожен з яких може бути визнаний як самостійна дія. Наприклад, у ч. 2 ст. 186 КК України встановлена кримінальна відповідальність за грабіж (відкрите викрадення чужого майна), поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства.

Залежно від характеру впливу на об'єкт кримінального правопорушення усі дії можна поділити на *фізичні* та *інформаційні*. Фізичні (або енергетичні) дії полягають у застосуванні мускульної, фізичної сили для вчинення кримінально протиправного посягання (крадіжка, грабіж, розбій, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень тощо) і завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріальною світу. Інформаційні дії полягають у передаванні інформації іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у будь-яких діях, що несуть інформацію смислових жестів (конклюдентні дії),

характеризується тим, що вона є пасивною формою поведінки людини. Однак ця характеристика стосується не будь-якої поведінки особи на момент вчинення кримінального правопорушення (наприклад, диспетчер аеропорту залишив на деякий час пульт управління – треба було побачитися із знайомим – і не виконав своїх обов'язків щодо забезпечення безпечної посадки літака, внаслідок чого літак зазнав аварії), а тих конкретних дій, що ця особа мала і могла вчинити за даних конкретних умов. Звідси випливає, що **обов'язковою умовою** кримінальної відповідальності особи за бездіяльність є наявність у неї обов'язку діяти певним чином і наявність у даних конкретних умовах реальної можливості діяти у такий спосіб.

Кримінальна відповідальність за кримінально протиправну бездіяльність настає лише за таких умов:

а) на особу був покладений спеціальний обов'язок вчинити активні дії, якими було б відвернено настання суспільно небезпечного наслідку;

б) в особи була реальна можливість у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії і запобігти заподіяння суспільно небезпечних наслідків.

У деяких випадках кримінально протиправна бездіяльність може поєднуватися з активними діями, за допомогою яких суб'єкт ухиляється від виконання обов'язкових для нього дій. У таких випадках має місце акт змішаної поведінки – активні дії тут виступають способом вчинення кримінально протиправної бездіяльності. Проте кримінальне правопорушення утворює кримінально протиправна бездіяльність. Активні ж дії можуть отримати самостійну правову оцінку (кваліфікацію) за наявності в них ознак самостійного складу кримінального правопорушення.

Дія або бездіяльність – це *вольові вчинки* людини, вони являють собою психофізичну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторін її поведінки. При цьому воля особи може бути безпосередньо виражена в її особистих

конкретних діяч (фізичних чи інформаційних), або опосередковуватися в її вчинках із застосуванням різних механізмів, засобів (наприклад, вбивство із застосуванням зброї чи отрути), або виявлятися в діяльності інших осіб (наприклад, залучення до вчинення кримінального правопорушення осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, психічно хворих тощо).

Трапляються ситуації, коли у вчинених особою діяч або бездіяльності її воля не виявляється, а тому психофізична єдність діяння відсутня. У таких випадках через наявність певних обставин вчинене діяння (дія чи бездіяльність), в якому відсутній прояв волі самого діяча, втрачає свій кримінально-правовий характер. Отже, тут відсутнє і саме суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність) як ознака кримінального правопорушення. До таких обставин належать: 1) непереборна сила; 2) непереборний фізичний примус (насильство).

Непереборна сила – це надзвичайна і нездоланна за даних умов обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, відсутня воля особи, відсутнє саме діяння. Отже, за таке діяння кримінальна відповідальність наставати не може. Так, не несе кримінальної відповідальності за бездіяльність за ст. 139 КК України лікар, який не міг з'явитися до хворого і надати йому медичну допомогу внаслідок повені або землетрусу. Під *непереборним фізичним примусом* розуміють такий протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу (насильство – застосування фізичної сили, заподіяння ударів, побоїв, тілесних ушкоджень тощо), що цілком пригнічує волю особи, яка зазнала насильства, внаслідок чого вона була позбавлена можливості обрати бажаний варіант поведінки і вчинила у результаті насильства такі рухи, якими була заподіяна шкода іншій особі, або не вчинила тих дій, яких вона повинна була вчинити в даній ситуації. Якщо фізичний примус був непереборним (наприклад, зв'язаний охоронець не міг

перешкодити злочинцям вчинити крадіжку), то у вчиненому діянні особи немає прояву її волі. Непереборний фізичний примус «руйнує» психофізичну єдність діяння, знищує його ціле-

спрямований і вольовий характер, через що особа не може керувати своїми вчинками. У разі непереборного фізичного примусу особа не виявляє дії чи бездіяльності у кримінально-правовому значенні, внаслідок чого виключається її кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 40 КК України).

Психічний примус – це вимога вчинити певні дії або, навпаки, не вчинити тих чи інших дій, які за даної ситуації мають бути вчинені, під загрозою застосування фізичного насильства, заподіяння матеріальної чи моральної шкоди. У разі психічного примусу має місце погроза або залякування особи, яка піддалася примусу, для того, щоб примусити її діяти або не діяти з метою, потрібною тому, хто примушує. Безумовно, воля особи, яка піддалася примусу, деякою мірою обмежена, внаслідок чого вона відчуває ускладнення у виборі того чи іншого варіанта поведінки. Однак таке обмеження не має абсолютного характеру навіть за умови, якщо психічний примус підтримується фізичним насильством. У такому разі воля особи, щодо якої застосовується психічний примус, не паралізована цілком і має можливість обрати той чи інший варіант поведінки на свій розсуд. Ось чому суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене внаслідок психічного примусу, за загальним правилом, не виключає кримінальної відповідальності, але розглядається як вчинене за пом'якшуючих обставин при застосуванні покарання (п. 6 ст. 66 КК України).

Дія або бездіяльність, вчинені внаслідок психічного примусу, не тягнуть за собою кримінальної відповідальності лише за умови, коли мав місце стан крайньої необхідності. Інакше кажучи, вчинення суспільно небезпечного діяння під впливом психічного насильства (погрози) виключає кримінальну відповідальність лише тоді, коли уникнути в даній конкретній обстановці заподіяння шкоди було неможливо і

якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (ст. 39 КК України). Поняття кримінального правопорушення є центральним, стрижневим не тільки у кримінальному праві України, а й у будь-якій правовій системі.

В англійському кримінальному законодавстві поняття злочинного діяння відсутнє. Його поняття дається або в судових рішеннях щодо конкретних його видів, або у літера-

турних джерелах з кримінального права.

В англійській правовій літературі існують різні визначення злочинного діяння. У цілому всіх їх можна звести до трьох груп: 1) формальні, 2) прагматичні, 3) змішані. Деякі англійські юристи вважають, *що злочинним діянням є протиправне і кримінальне діяння, інші – протиправне, умисне, кримінальне діяння.* Однак найбільш розповсюдженим є **формальне визначення злочинного діяння, тобто забороненого під погрозою кримінального покарання нормами кримінального права.** Поряд із формальним визначенням існують й інші визначення представників соціологічного напрямку у кримінальному праві Англії. Злочин, на їх думку – це протиправна дія чи невиконання обов'язку, що є посяганням на інтереси суспільства і **які тягнуть** для винної особи встановлене правом покарання.

У зв'язку з тим, що у кримінальному праві Англії не вироблено єдиного визначення злочинного діяння, відсутня і яка-небудь система ознак злочинного діяння. У цілому злочинне діяння припускає наявність двох елементів: 1) поведінка, яка виразилася у добровільній дії чи бездіяльності, що заподіяла певну шкоду чи створила погрозу її заподіяння (об'єктивний критерій); 2) психологічний елемент, який у нормативних актах звичайно виражається словами «з наміром», «зловмисно» тощо. Цей елемент за своїм змістом дуже близький до поняття винності в українському кримінальному праві. Однак вина не є безумовною ознакою злочинного діяння в англійському праві. Англійський професор Г. Купер вважає, що питання про можливість притягнення до кримінальної

відповідальності безвинно лежить поза сферою права. На його думку, це, насамперед, питання карної політики, що зважається з обліком соціальних і культурних факторів в умовах даної епохи.

У кримінальному праві Англії існують злочини, для яких винність не є обов'язковою ознакою. Відповідальність за такі злочини одержала назву «суворої» чи «абсолютної».

Протиправність як ознака злочинного діяння згадується не тільки у доктринальних, а й у нормативних джерелах. В Англії віддавна вважалося, що підставою для притягнення до кримінальної відповідальності може служити не тільки акт, прийнятий парламентом, а й інші джерела права. Маючи справу з діянням, що не заборонено законом, англійський суд завжди може притягти до відповідальності особу, що вчинила це діяння, якщо раніше інший суд уже визнавав таке саме чи подібне діяння злочинним і покарав винного.

Контрольні питання

1. Яке визначення злочинного діяння у кримінальному праві Англії?

2. У чому полягає зв'язок формальних визначень із класичним принципом кримінального права «*nullum crimen sine lege*»?

3. Яка сутність матеріально-формального визначення кримінального правопорушення у КК України?

4. Які ознаки кримінальних правопорушень (злочинів) є у кримінальному праві України та Англії?

5. Які класифікації кримінальних правопорушень (злочинів) у кримінальному праві України й Англії? Їх характеристика.

§ 3. ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ДІЯННЯ І ВИННІСТЬ)

У кримінальному праві України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2). Іншими словами, підставу кримінальної відповідальності прийнято розглядати крізь призму категорії «склад кримінального правопорушення».

Попри те, що ця категорія є однією з найважливіших і найзмістовніших у вітчизняному кримінальному праві, чинний КК України так само, як і попередній, не закріплює її законодавчу дефініцію. Натомість питання про визначення поняття «склад кримінального правопорушення» детально розроблені у теорії кримінального права.

Вітчизняна кримінально-правова доктрина з метою реалізації провідних завдань галузі національного кримінального законодавства нашої держави за посередництвом складу кримінального правопорушення здійснює нормативне закріплення конкретного правопорушення у КК України та розкриває правову сутність відповідних елементів і ознак суспільно небезпечного діяння. Отже, склад кримінального правопорушення виступає своєрідною законодавчою конструкцією або моделлю кримінально протиправної поведінки, завдяки чому досягаються не лише пізнавальні цілі кримінально-правової науки, а й передусім вирішується питання застосування кримінального закону, здійснення правильної кваліфікації кримінального правопорушення.

По суті склад кримінального правопорушення виступає універсальною квінтесенцією кримінальної відповідальності, а тому проведення порівняльно-правового дослідження теоретичних і нормативних положень про склад кримінального

правопорушення у національному кримінальному праві і кримінальному праві Англії має суттєве значення для розв'язання актуальних проблем у компаративному аспекті.

Попри те, що кримінальне законодавство Англії оперує такими кримінально-правовими категоріями, як «кримінально протиправне діяння», «некаране діяння», «покарання», «звільнення від покарання» тощо, поняття «кримінальна відповідальність» у ньому не закріплено. Отже, англійське кримінальне право відповідно не містить і положень щодо підстав притягнення до кримінальної відповідальності та підстав звільнення від такої відповідальності.

У цьому сенсі слушною видається думка О.Ф. Кістяківського, який відзначав роль історії, підкреслюючи, що лише вона може дати пояснення як причин сучасного стану кримінального права, так і його формування у попередні періоди. Саме тому для розкриття сутності та правової природи відповідної правової категорії варто звернути увагу на історично незмінний принцип, що виступає наскрізним для усієї концепції кримінальної відповідальності в Англії протягом століть. Таким принципом є «*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*», що у перекладі з латини означає: «Для того, щоб утворити кримінальне правопорушення, намір і діяння мають збігатися». Тому підставою виникнення кримінальної відповідальності згідно з домінуючою в Англії концепцією виступає нерозривна сукупність двох умов: 1) «*actus reus*» (об'єктивна сторона кримінального правопорушення, його матеріальний елемент) і 2) «*mens rea*» (суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, його психологічний елемент). Іншими словами, концепція підстави кримінальної відповідальності полягає у тому, що не може бути кримінальної відповідальності без поєднання винної волі особи та її винної дії.

Оскільки ці дві умови є неодмінними атрибутами кримінального правопорушення, можна стверджувати, що саме такий вигляд має класична конструкція кримінального правопорушення за англійським правом. У широкому розумінні ця конструкція виступає своєрідним аналогом конструкції складу

кримінального правопорушення у вітчизняному кримінальному праві.

Таким чином, у кримінальному праві Англії не йдеться про склад кримінального правопорушення. Замість нього доктрина та судова практика виокремлюють два елементи кримінального правопорушення – «actus reus» (характеризує об'єктивну сторону кримінального правопорушення) та «mens rea» (характеризує суб'єктивну сторону кримінального правопорушення), які мають поєднуватися, утворювати одне ціле, «йти в парі», інакше юридична підстава притягнення особи до кримінальної відповідальності буде відсутня. А тому, коли йдеться, що певна поведінка є «actus reus» кримінального правопорушення, то мають на увазі, що діяння буде кримінальним правопорушенням, якщо вчинене особою, у якої є відповідна «mens rea», тобто вина.

«Actus reus». У класичних роботах із кримінального права Англії простежується неодмінне закріплення непорушного принципу, згідно з яким простий вияв кримінально протиправного наміру, не підкріплений дією або бездіяльністю, не тягне кримінальної відповідальності. А тому без відповідного кримінально протиправного діяння не може бути й кримінального правопорушення (за винятком вчинення за певних умов замаху на вчинення кримінального правопорушення – attempt, підбурювання – incitement, а також вступу в змову з метою вчинення кримінального правопорушення – conspiracy, відповідальність за які завжди встановлюється за загальним правом Англії). Отже, для встановлення кримінальної відповідальності недостатньо мати злочинний задум – має бути вчинено певну дію. Зазначена концепція діяння є закріпленою в нормах англійського права і добре досліджена англійськими юристами-теоретиками. У стислому вигляді поняття «actus reus» являє собою таке: **дія** (іноді бездіяльність чи інша подія, оскільки згідно з дефініцією статутного кримінального правопорушення іноді необхідною є саме наявність відповідної події, в якій брав участь обвинувачений, а не лише діяння з його сторони,

наприклад, Законом про ліцензування 1872 року (ст. 12) передбачено, що кримінальним правопорушенням є виявлення спиртного напою в публічному місці), **визначена в дефініції конкретного кримінального правопорушення, яка включає будь-які супутні обставини** (крім тих, що відносяться до «mens rea» обвинуваченого, та тих, що виключають кримінальну відповідальність) **і наслідки цієї дії, що визначені у цій самій дефініції.**

В англійському праві основною формою діяння як елементу кримінального правопорушення виступає саме дія (an act), тобто активна поведінка. При цьому її природа варіюється залежно від конкретного кримінального правопорушення. Дефініції одних кримінальних правопорушень доволі детально описують заборонені дії, інші – менш детально (особливо це стосується тих випадків, коли використовуються поняття, що охоплюють як саму дію, так і її результат), наприклад, відповідно до норм загального права тяжке вбивство визначається як «умертвіння» (killing) іншої людини. При цьому не вказується, яким саме чином може відбуватися «умертвіння», а тому будь-яка дія, у результаті якої настає смерть людини, підпадає під указане визначення. Так само вирішується питання і про статутні кримінальні правопорушення. Наприклад, перешкоджанням службовій особі можуть бути будь-які дії, які заважають виконанню повноважень службової особи.

Оскільки кримінально протиправним актом визнається лише добровільне діяння, особа не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, вчинене інстинктивно. Прикладом інстинктивного (автоматичного, рефлексивного) тілоруху може бути заподіяння шкоди (здоров'ю чи життю іншої людини, іншим об'єктам кримінально-правової охорони) під час сну або у зв'язку з психічною недугою (викликаного церебральною пухлиною або епілепсією). Автоматизм припускає неможливість контролювати свої дії, а тому акт, вчинений під погрозою або за командою начальника (керівника), не визнається здійсненим автоматично. Разом з тим варто зауважити, що у кримінальному праві Англії домінуючою є

еквівалентна теорія причинного зв'язку, згідно з якою дії, що виконували роль відповідної умови (обставини), що сприяла кримінально протиправному результату, знаходяться з ним у причинному зв'язку.

Бездіяльність (an omission) не так часто тягне за собою кримінальну відповідальність, як позитивна дія. Історично це пояснюється тим, що кримінальний закон здебільшого встановлює заборону на вчинення чого-небудь, а не обов'язок діяти певним чином (з установами кримінальної відповідальності за невиконання такого обов'язку).

Отже, бездіяльність тягне за собою кримінальну відповідальність лише у разі, коли обов'язок діяти певним чином виникає із норм загального права або статуту. Звертає на себе увагу той факт, що кількість статутів, в яких встановлюються відповідні обов'язки, постійно зростає – здебільшого такого роду приписи можна зустріти у законодавчих актах про дорожній рух. Що ж стосується відповідальності за бездіяльність, яка виникає із встановленого загальним правом обов'язку рятувати іншу людину від заповідання їй фізичної шкоди, то можна дійти висновку, що такий обов'язок є винятковим. Проте, якщо особа, наприклад, виконує роль опікуна, то за англійським правом немає потреби доводити факт покладання законом або договором на підсудного таких обов'язків (опікуна). Достатнім вважається, що ця особа добровільно прийняла на себе обов'язок щодо іншої особи, яка нездатна самостійно про себе подбати, тобто у цьому випадку наявність відповідного обов'язку презумується.

Судова практика свідчить про те, що зазвичай питання про кримінальну відповідальність за бездіяльність виникає у зв'язку з порушенням кримінального провадження про просте вбивство. Наприклад, батьки (так само й опікуни), які зобов'язані піклуватися про свою малолітню дитину, у разі смерті останньої в результаті неналежного з нею поводження можуть бути визнані винними у тяжкому чи простому вбивстві залежно від ступеня їх вини. Крім того, на думку англійських юристів, аналогічні правила мають поширюватися на подружжя і навіть дітей, що досягли 10-річного віку, щодо їх безпорадних

батьків.

Показовим у цьому сенсі вважається рішення Апеляційного суду від 1977 року у справі Стоун. Поважний Суд вказав, що висновок у питанні, чи добровільно підсудними була взята на себе опіка, може бути зроблений на підставі аналізу загальних взаємин жертви і злочинця, особливо коли йдеться про безпорадного хворого, що знаходиться в родинних відносинах із підсудним, проживає разом із ним та залежить від його догляду. Подружжя Стоун визнані винними у простому вбивстві своєї родички (сестри дружини), що проживала в їх будинку протягом кількох років. Після того, як жінка через хворобу перестала самостійно вживати їжу, Стоун не викликали ані лікаря, ані представника соціальної служби для надання їй допомоги. Хвора померла від голоду через півтора місяця. Як уже зазначалося, кримінальна відповідальність не може наставати, якщо обвинувачення безсумнівно не доведе наявність у поведінці обвинуваченого «actus reus». Якщо ж «actus reus» конкретного кримінального правопорушення не існує, то і немає кримінального правопорушення. Ситуації такого роду є численними: наприклад, якщо особа вважає, що привласнює чуже майно, вона за жодних обставин не може бути визнана винною у крадіжці, якщо майно, про яке йдеться, нікому не належить. Наявність у такої особи «mens rea» не приводить до виникнення кримінальної відповідальності, оскільки інший необхідний елемент кримінального правопорушення – «actus reus» – відсутній. Ще одним прикладом подібного, на який зазвичай посилаються дослідники при аналізі «actus reus», є намір укласти новий шлюб, не розірвавши попередній з особою, яка до того моменту вже померла, про що обвинуваченому невідомо. Однак у кожному з цих випадків може йтися про замах на вчинення зазначеного кримінального правопорушення на підставі **Закону про кримінально караний замах 1981 року.**

Слід зазначити, що якщо для вчинення «actus reus» необхідно вчинення дії, то в такому випадку обвинуваченням неодмінно має бути доведено, що його вчинив саме обвинувачений за своєю волею. Припустімо, що дія полягала у

нанесенні поранення людині. При цьому доведено, що, незважаючи на те, що обвинувачений тримав ніж у руці, інша людина силою проти його волі рукою обвинуваченого завдала удару потерпілому. Тоді обвинувачений не може бути визнаний винним у нанесенні поранення, оскільки воно не було його дією. Так само вирішується питання про відповідальність особи за нанесення побоїв, якщо вона не могла контролювати свої дії під впливом хвороби, зокрема такої, що виявилася у конвульсіях тощо. У першому випадку рухи людини не були добровільними, а подія, що мала місце, відбулася проти її волі або, принаймні, поза її волею. У другому – в особі була відсутня свідомість, унаслідок чого вона не могла виявити свою волю, і тому жоден рух її тіла не був добровільним.

Проте з цього правила існує виняток, відповідно до якого кримінально протиправна дія, вчинена у стані інтоксикації, викликаній алкоголем або наркотичною речовиною (іншою, ніж снодійне чи седативний засіб), приводить до виникнення кримінальної відповідальності. Якщо дефініція «actus reus» кримінального правопорушення вимагає настання певних наслідків, обвинувачення має довести, що причиною їх виникнення стала поведінка обвинуваченого. При тяжкому і простому вбивстві, наприклад, необхідно довести, що причиною смерті стали дії обвинуваченого. У разі, коли смерть настала з якоїсь іншої причини, не пов'язаної з поведінкою обвинуваченого, відповідальність за кримінальне правопорушення не настає навіть за наявності всіх інших елементів «actus reus» і «mens rea».

Упродовж багатьох століть **поняття «вина» в кримінальному праві Англії** набуло значної кількості тлумачень. Так, більшість дослідників історії англійського права відносять генезис поняття «вина» до XII ст. До цього для настання відповідальності за заподіяння шкоди достатнім було вчинення дій, що викликали шкоду, без врахування психічного стану особи, що підлягала відповідальності. Згодом, під впливом канонічного і римського права, суди стали вимагати доказів наявності у обвинуваченого такого, що заслуговує осуду, «винуватого стану розуму» (a guilty mind) як складової

частини кримінального правопорушення. Ця складова стала обов'язковим елементом кримінального правопорушення за загальним правилом та отримала назву «**mens rea**». Таким чином, поняття «вина» має багатовікову історію розвитку. Напевно, жодна дефініція кримінального права Англії не спричинила появи такої кількості наукових теорій. Зокрема, вина ототожнювалася багатьма англійськими юристами з аморальним мотивом, порочною волею, злим розумом тощо. Деякі англійські дослідники права вважають, що «mens rea» містить у собі два елементи: а) намір вчинити діяння; б) знання і розуміння обставин, що роблять це діяння кримінальним правопорушенням. Р. Крос і Ф. Джонс по-іншому це тлумачать. Вони вважають, що «mens rea» – це будь-який психічний стан, який прямо чи опосередковано відображається у визначенні того кримінального правопорушення, що ставиться у вину правопорушнику. Деякі дослідники тлумачать вину як певний суб'єктивний стан, що характеризується інтелектуальним та вольовим моментами. У цілому вина розглядається ними як суб'єктивний (психічний) стан особи, яка вчиняє протиправне діяння. При цьому одні дослідники вказують на здатність усвідомлювати, інші – про намір і знання, треті – про свідомість і бажання, четверті – про психічний стан, а «mens rea» виступає технічним терміном, що вживається у разі, коли необхідно вказати на цей суб'єктивний (психічний) стан, прямо або опосередковано виражений у визначенні кримінального правопорушення.

Англійське кримінальне законодавство не містить визначення вини та її форм. Не існує єдності думок навіть у переліку форм «mens rea». У більшості випадків такими вважаються намір, необережність (нерозсудливість), недбалість та винувате знання.

Намір. Хоча у законодавчих актах і судових рішеннях доволі часто йдеться про «намір» вчинити кримінальне правопорушення, при цьому у відповідних джерелах не міститься загального чи хоча б однотипного його визначення. Однак деякі прецеденти, створені Палатою лордів, свідчать про спроби пояснити, що таке «намір» на відміну, наприклад, від

«мотиву» або «бажання».

Показовим у цьому питанні є рішення Палати лордів, винесене у 1985 році у справі Молоуні, який був визнаний Апеляційним судом винуватим у тяжкому вбивстві свого вітчима. Суть справи така: між обвинуваченим та його вітчимою (обидва перебували в стані сильного алкогольного сп'яніння) виник спір, хто швидше зарядить рушницю і вистрелить. Обвинувачений зарядив рушницю швидше і після слів вітчима, що у нього не вистачить духу вистрелити, не цілячись, натиснув на гачок, у результаті чого вітчима було вбито. Під час ухвалення рішення, яке пізніше було скасовано Палатою лордів, суддя в настанові для того, щоб присяжні могли визначити, чи був у обвинуваченого намір вчинити кримінальне правопорушення, запропонував їм керуватись таким правилом: «людина діє з наміром стосовно наслідків свого добровільного акту: а) коли вона бажає його настання незалежно від того, передбачає вона вірогідність його настання чи ні; б) коли вона передбачає, що він настане незалежно від того, бажає вона цього чи ні».

У рішенні Палати лордів зазначалося, що це правило більше не повинно застосовуватись щодо тяжкого вбивства, тобто кримінального правопорушення, що потребує встановлення спеціального наміру. При обвинуваченні у тяжкому вбивстві «mens rea» полягає в намірі вбити або заподіяти тяжку шкоду. Правило, яким керувався суддя, даючи настанову присяжним, означало, що передбачення вірогідності настання смерті або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень не є еквівалентом наміру та не свідчить про існування наміру викликати вказані наслідки. Тому, як було вказано в рішенні Палати лордів, судді мають уникати будь-якого ускладненого поняття «намір».

Виходячи із загальноприйнятого у англійському праві підходу слід вважати, що цілеспрямованість діяння (незалежно від того, вимагає цього конкретна правова норма чи ні) не потребує особливого доведення, оскільки існує презумпція, згідно з якою неправомірне діяння, що вчинюється осудною і розумною людиною, завжди є актом її волі. Тягар спростування

цієї презумпції покладений на обвинуваченого.

Таким чином, при визначенні наміру в англійському кримінальному праві на перший план висувається вольовий момент, мета, яку ставить перед собою злочинець. Діяння вчиняється з наміром, якщо воно є результатом волі, коли особа очікує настання певних наслідків і бажає цього. Якщо у особи є мета, вона діє умисно. Відсутність такої мети свідчить про те, що особа діє необережно, навіть у тому випадку, коли вірогідність вчинення кримінального правопорушення велика. Фактор умовності наміру (наприклад, коли особа збирається порушити закон при настанні певної події) не виключає кримінальної відповідальності.

Необережність. У багатьох випадках при вчиненні кримінального правопорушення необережність за англійським правом є формою вини, достатньою для настання кримінальної відповідальності. Необережність (нерозсудливість, нерозважливість) часто тлумачиться в англійському праві як ігнорування можливості настання наслідків, яких винуватий не бажає, але допускає, діючи з ризиком, або які зобов'язаний був усвідомлювати і передбачати їх настання. Отже, необережність використовується в двох значеннях, які англійські юристи називають суб'єктивним та об'єктивним (стосовно такого елемента кримінального правопорушення, як «вина», термін «суб'єктивний» означає дійсні стандарти поведінки або психічний стан обвинуваченого, термін «об'єктивний» передбачає оцінку дій обвинуваченого з точки зору стандартів поведінки і психічного стану розумної людини). У першому значенні вона означає усвідомлене прийняття невинуватого ризику, коли особа діє нерозважливо щодо наслідку свого умисного акту в тому разі, якщо вона виконує цей акт, усвідомлюючи існування ризику того, що такий наслідок може настати і що за всіх цих обставин нерозумно для неї приймати такий ризик. У другому значенні – це прийняття невинуватого ризику, який обвинувачений не усвідомлює, але зобов'язаний був усвідомлювати. У цьому (об'єктивному) значенні необережність є еквівалентом недбалості. При цьому мається на увазі здатність до усвідомлення і передбачення шкоди не

конкретного заподіювача, а будь-якої звичайної розумної людини. Отже, можна зробити висновок (на думку С. Яценка) про те, що для осіб, котрим не під силу було усвідомлення і передбачення настання шкоди, остання інкримінується об'єктивно.

Поняття «звичайна розумна людина» в англійському праві чітко не визначено.

Недбалість (Negligence, тобто неусвідомлена необережність). Як зарубіжні, так і українські криміналісти відмічають, що поняття «недбалість» є одним з найменш визначених понять кримінального права Англії. Воно виникло і розвивалося головним чином у судовій практиці щодо розуміння суб'єктивної сторони простого вбивства. На думку переважної більшості англійських суддів, недбалість виключає вольовий момент – у особи, що вчинює кримінальне правопорушення, відсутнє бажання вчинити протиправне діяння і досягти певного результату.

Оскільки недбалість не виходить із свідомого вибору, більшість англійських криміналістів не вважають її підставою кримінальної відповідальності (однак у **судах Корони** майже 5% розглядуваних кримінальних справ пов'язані з недбалістю). У цьому основна відмінність недбалості від наміру, який характеризується передусім наявністю волі, бажання, спрямованих на досягнення протиправних наслідків. Ще складніше при розмежуванні недбалості і необережності.

У кримінальному праві Англії загальноновизнано, що особа діє недбало, якщо її поведінка стосовно ризику, який припускається і є прийнятним для розумної людини, знаходиться нижче стандартів, дотримання яких можна очікувати від такої людини з урахуванням існування названого ризику.

Ризик, **зрозумілий** розумній людині, може стосуватись наслідків поведінки особи або обставин, за наявності яких він виникає.

Обвинувачений проявляє недбалість до наслідків своєї дії або бездіяльності, якщо:

1) розумна людина повинна була передбачити виникнення ризику;

2) обвинувачений або не передбачає ризику і не здійснює дій для того, щоб його уникнути, або, передбачаючи ризик, намагається уникнути його чи здійснює дії, які не відповідають стандарту поведінки, яку слід очікувати від розумної людини за таких обставин.

Недбалість щодо наслідків тягне за собою кримінальну відповідальність у рідкісних випадках. Приклад такої відповідальності можна знайти в Законі про захист від залякування 1997 року [ст. 4(1)], яким встановлена відповідальність за залякування людей під загрозою застосування насильства. У цьому Законі передбачено, що особа, яка своєю поведінкою викликає в іншій людині страх (принаймні два рази) того, що проти неї буде використано насильство, винувата у вчиненні кримінального правопорушення, якщо вона знає або повинна знати, що її поведінка викликає в іншій людині страх у кожному з цих двох випадків.

За загальним правом кримінальним правопорушенням, під час вчинення якого недбалість щодо наслідків може потягти за собою кримінальну відповідальність, визнається просте вбивство (нормою загального права передбачено, що недбалість має бути грубою) і public nuisance, тобто місдімінор (менш тяжке кримінальне правопорушення) загального права, що передбачає кримінальну відповідальність за дії, пов'язані, наприклад, з заподіянням незручностей оточуючим, поєднана зі створенням, зокрема, перешкод у користуванні шляхами сполучення або ж транспортними засобами, тощо.

Прийнято вважати, що обвинувачений виявляє недбалість щодо обставин, що пов'язані з його поведінкою, якщо він повинен був усвідомлювати їх існування в тих випадках, коли розумна людина має думати про можливість існування ризику.

При встановленні відповідальності за недбалість щодо обставин законодавець у статутах зазначає, що особа може бути визнана винуватою, коли вона мала «розумну причину вважати», «причину передбачати» або «причину підозрювати», що відповідні обставини існують. Наприклад, Закон про державні таємниці 1989 року, що передбачає відповідальність

особи, яка вступає у володіння одним із певних способів інформацією, що підлягає захисту від розкриття, якщо вона розкриє її без законного повноваження, знаючи або маючи розумну причину думати, що вона (інформація) надійшла в її (особи) розпорядження одним із трьох способів. Відповідно до Закону про вогнепальну зброю 1968 року кримінальним правопорушенням буде вважатись продаж будь-якої вогнепальної зброї або амуніції іншій особі, яка, про що обвинувачений знає або має розумну причину думати, перебуває в стані сп'яніння або є душевнохворою.

Винувате знання. У кримінальному праві Англії розрізняють винувате знання трьох ступенів.

Винувате знання *першого ступеня* має місце тоді, коли в особи є дійсне знання щодо обставин, в межах яких вона діє, тобто діє щодо цих обставин і з наміром.

Другий ступінь винуватого знання характеризується навмисною «сліпотою»: особа усвідомлює, що певні обставини, можливо, існують, і умисно утримується від їх з'ясування. Це різновид суб'єктивної нерозважливості стосовно оточуючих обставин, який часто називають потуранням.

Третій ступінь винуватого знання – це так зване конструктивне знання: особа не знає, але повинна була знати, вона не робить з'ясувань, які розумна і завбачлива особа зробила б. Конструктивне знання є різновидом недбалості.

В окремих випадках кримінальна відповідальність може виникати не лише за відсутності наміру, а й у випадку вчинення суспільно небезпечного діяння з необережності або недбалості. Йдеться про кримінальне правопорушення так званої суворої відповідальності. Хоча вважається, що переважно сувора відповідальність виникає у результаті тлумачення, що відображається судовими рішеннями в окремих статутах, у загальному праві також існує низка складів кримінальних правопорушень суворої відповідальності. Найбільш відомим з них є *public nuisance*. До кримінальної відповідальності за вчинення такого діяння може притягатись, наприклад, наймач за дії свого працівника. У такому разі підлягає суворій відповідальності, адже може бути засуджений, навіть якщо він

не підозрював про дії працівника. Під public nuisance розуміється будь-яка дія, яка істотно впливає на зручності та комфорт певної частини суспільства. Типовими прикладами цього може бути створення перешкод на шляху або шум, що спричиняють значні незручності для людей, а отже, й порушують громадський порядок. Як відмічають окремі дослідники, public nuisance являє собою кримінальне правопорушення особливого ряду, відповідальність за яке може ґрунтуватися на сукупності дій, жодна з яких взята окремо не здатна утворювати підставу кримінальної відповідальності.

Що стосується статутних кримінальних правопорушень суворої відповідальності, то така відповідальність часто виникає там, де в законах відсутні слова, подібні словам «умисно», «необережно» або «свідомо», що надають суду можливість уточнити форму вини, яку мав на увазі законодавець.

Підводячи підсумок розгляду питань щодо вини та її форм за кримінальним правом Англії, відзначимо:

1) «mens rea» у кримінальному праві Англії характеризується вказівкою на душевний стан, прямо або опосередковано відображений у визначенні кримінального правопорушення;

2) хоча законодавець не дає прямого визначення форм «mens rea», у більшості випадків такими вважаються намір, необережність (нерозсудливість), недбалість та винувате знання, що характеризуються відповідним змістом;

3) наявність «mens rea», яка сама по собі не виключає об'єктивного інкримінування, не вимагається при вчиненні низки необережних кримінальних правопорушень;

4) особливістю кримінального права Англії є наявність своєрідних положень про так звану сувору відповідальність.

Виокремлена у розділі та проведена змістова характеристика окремих положень про вину та її форми, що розглядається англійським правом у непорушному поєднанні з ознаками об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а також положень про сувору

відповідальність за кримінальним правом Англії може бути використана і врахована при удосконаленні інституту вини у кримінальному праві України.

Контрольні питання

1. У яких значеннях вживається термін «діяння» у кримінальному праві України?
2. Що означає поняття «actus reus» за кримінальним правом Англії?
3. Що означає поняття «mens rea» за кримінальним правом Англії?
4. Що розуміється під наміром у кримінальному праві Англії?
5. Що розуміється під необережністю (нерозсудливістю) за кримінальним правом Англії?
6. Як тлумачиться недбалість у кримінальному праві Англії?
7. Що означає винувате знання за кримінальним правом Англії?

§ 4. ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ І АНГЛІЇ

I. Суб'єкт кримінального правопорушення – один з чотирьох елементів складу кримінального правопорушення, без наявності якого певна дія або бездіяльність не можуть бути

визнані кримінальним правопорушенням, а отже, не може настати кримінальна відповідальність. У ч. 1 ст. 18 КК України указано, що суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК України настає кримінальна відповідальність. Згідно з цим приписом законодавець встановлює три обов'язкові ознаки, які характеризують суб'єкта кримінального правопорушення. Це є особа: 1) фізична; 2) осудна; 3) а також така, що до вчинення кримінального правопорушення досягла віку, з якого за це кримінальне правопорушення настає кримінальна відповідальність.

Першою обов'язковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення за КК України є те, що ним може бути лише фізична особа, тобто людина. Сучасне кримінальне право України визнає лише індивідуальну кримінальну відповідальність фізичних осіб за вчинення ними кримінальних правопорушень, хоча в теорії кримінального права, а також у низці проєктів КК України висловлювалися пропозиції щодо можливості визначення як суб'єктів кримінального правопорушення юридичних осіб. Першу спробу у сучасному кримінальному праві України щодо визнання юридичних осіб суб'єктами кримінального правопорушення зроблено в одному з проєктів КК України, підготовленому за завданням Комісії Верховної Ради України 12-го скликання з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю. Зокрема, у проєкті пропонувалося визнати юридичну особу суб'єктом кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, здоров'я населення, проти держави, у сферах природокористування і господарювання. До організацій, які вчинили кримінальне правопорушення, згідно з ч. 2 ст. 55 проєкту КК України планувалося застосувати такі покарання, як кримінальна реституція (відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди); штраф у межах від 15 до 30 % річного доходу юридичної особи (у разі ухилення від його сплати суд міг замінити штраф конфіскацією майна у подвійному розмірі несплаченої суми штрафу); заборона

здійснювати певну діяльність; конфіскація знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення; оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація з конфіскацією майна. Цей проект не став законом, у КК України 2001 року прямо закріплено, що суб'єктом кримінального правопорушення може бути тільки фізична особа.

Нині Україна, прагнучи дотримуватися міжнародних стандартів і приведення національного законодавства у відповідність з ратифікованими міжнародно-правовими угодами, робить кроки із упровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Вважається, що за окремі види кримінальних правопорушень, зокрема корупційних або пов'язаних з різновидами організованої злочинної діяльності тощо, така відповідальність є доцільною. При цьому вона може тлумачитися не як кримінальна відповідальність юридичних осіб, а як відповідальність юридичних осіб за кримінальні правопорушення.

Однією зі спроб такого впровадження став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» № 314-VII від 23 травня 2013 року, згідно з яким Загальна частина КК України була доповнена

розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». У цьому розділі передбачено, зокрема, підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, види юридичних осіб, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру, підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру, види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. До юридичних осіб згідно зі ст. 96⁶ КК України можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру, як штраф, конфіскація майна, ліквідація.

Законодавець ще раз підкреслив, що юридична особа не визнається суб'єктом кримінального правопорушення, а ос-

танні новели щодо можливих заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до юридичних осіб, не є покаранням. Усі найважливіші інститути кримінального законодавства (кримінальне правопорушення, вина, кримінальна відповідальність, загальні засади призначення покарання тощо) у чинному КК України сформульовані виключно для застосування їх до фізичних осіб. Якщо у діях, вчинених від імені юридичної особи, є склад кримінального правопорушення, то відповідальність будуть нести конкретні фізичні особи, а юридичні можуть піддаватися лише заходам кримінально-правового характеру, передбаченим розділом XVI¹ КК України, які є новелами вітчизняного законодавства у зв'язку з гармонізацією кримінального законодавства до права Європейського Союзу.

Обов'язковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення є його осудність. Згідно із ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Кримінальний закон виходить з того, що тільки осудна особа може вчинити кримінальне правопорушення, бути винною у ньому, отже, нести кримінальну відповідальність. У вітчизняному кримінальному праві існує презумпція осудності. Вважається, що особа на момент вчинення кримінального правопорушення є осудною, проте, якщо є сумніви щодо її психічного стану, може постати питання про визнання її неосудною.

У ч. 2 ст. 19 КК України наведено законодавче визначення неосудності. Так, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, перебувала у стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Ці положення закону прийнято називати формулою неосудності. Наведена формула містить медичний

(біологічний) і юридичний (психологічний) критерії. У науці кримінального права така формула дістала назву змішаної формули неосудності. Поєднавши в ній медичні та юридичні ознаки, законодавець встановив тим самим для поняття неосудності чіткі, суворо визначені законом, межі. Закріплені у законі ознаки є обов'язковими для експертів і юристів при вирішенні питання про неосудність конкретної особи.

Медичний критерій окреслює можливі психічні хвороби особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння. У ч. 2 ст. 19 КК України виділено чотири групи таких психічних захворювань: а) хронічне психічне захворювання; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) недоумство; г) інший хворобливий стан психіки. Під хронічною психічною хворобою звичайно розуміють постійне, безперервне, важко виліковне психічне захворювання, яке має тенденцію до періодичного прояву хворобливих явищ: шизофренія, епілепсія, прогресуючий параліч, енцефалічний психоз тощо. Тимчасовий розлад психічної діяльності характеризується раптовим нападом психічної хвороби, швидким її розвитком, відносно нетривалим перебігом, що закінчується одужанням. До таких захворювань належать гострий реактивний і маніакально-депресивний психози, патологічне сп'яніння, патологічний афект, стан марення тощо. Недоумство (олігофренія) – це розумова недорозвиненість, неповноцінна діяльність. Недоумство може бути у формі: ідіотії (глибокий ступінь розумової недорозвиненості), імбецильності (менш глибокий ступінь), дебільності (легка форма порушення розумової діяльності). Інший хворобливий стан психіки – це такі хворобливі розлади психіки, які не охоплюються вказаними вище психічними захворюваннями. До такого розладу психічної діяльності належать найбільш тяжкі форми психопатії; наслідки черепно-мозкової травми (травматична енцефалопатія) тощо.

Наявність психічного захворювання (тобто ознаки медичного критерію) само по собі не має самостійного значення для висновку щодо неосудності суб'єкта. Відповідний висновок може бути зроблений лише за умов, що такі

захворювання

психіки призвели до неможливості усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, тобто потрібно встановлювати юридичний критерій неосудності. Останній полягає у нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок наявного психічного захворювання. Цей критерій складається із двох ознак. Інтелектуальна ознака юридичного критерію неосудності полягає в тому, що особа не розуміє фактичну сторону свого діяння, а тому не може розуміти і його суспільну небезпечність.

Вольова ознака юридичного критерію вказує на неможливість людини керувати своїми діями (бездіяльністю).

Особа може бути визнана неосудною, якщо під час вчинення нею суспільно небезпечного діяння буде встановлено хоча б одну ознаку медичного критерію і одну з ознак юридичного критерію. Неосудні особи не підлягають кримінальній відповідальності, до них на підставі ч. 3 ст. 19 КК України можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, передбачені ст. 94 КК України, а саме: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізація до психіатричного закладу із посиленням наглядом; 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Поряд із поняттями осудності і неосудності КК України передбачає наявність обмеженої осудності. Відповідно до ст. 20 КК України обмежено осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Медичним критерієм обмеженої осудності є наявний у особи психічний розлад. У кримінальному праві це поняття не конкретизоване. Звичайно до нього відносяться хронічні або тимчасові хворобливі розлади психічної діяльності не психоматичного рівня, суттєвою ознакою яких є певне

обмеження здатності усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. Юридичний критерій обмеженої осудності характеризується двома ознаками: 1) інтелектуальною – особа під час вчинення кримінального правопорушення не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) вольовою – особа не здатна повною мірою керувати своїми діями. При цьому в особі може бути обмежена здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Обмежено осудна особа визнається суб'єктом кримінального правопорушення і підлягає кримінальній відповіді-

дальності. Проте згідно з ч. 2 ст. 20 КК України визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Обов'язковою ознакою суб'єкта у вітчизняному кримінальному праві є вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Згідно з ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років. Це так званий загальний вік кримінальної відповідальності. Недосягнення відповідно 16- або 14-річного віку на момент вчинення кримінального правопорушення виключає кримінальну відповідальність. За загальним правилом особа вважається такою, що досягла віку кримінальної

відповідальності, з 00 годин наступної доби після дня її народження. За відсутності документів вік встановлюється судово-медичною експертизою. У таких випадках днем народження особи вважається останній день року, в який відбувалася експертиза.

Знижений вік кримінальної відповідальності дорівнює 14 рокам. Вичерпний перелік кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких може наставати з 14 років, міститься у ч. 2 ст. 22 КК України. Законодавець враховує можливість усвідомлення вже у цьому віці їх суспільної небезпеки, поширеність таких кримінальних правопорушень

серед неповнолітніх, а також підвищену суспільну небезпечність багатьох інших.

Більшість кримінальних правопорушень, передбачених в Особливій частині КК України, можуть бути вчинені загальним суб'єктом кримінального правопорушення, однак вчинення частини кримінальних правопорушень можливе лише певними особами, які мають додаткові ознаки, що роблять цих суб'єктів спеціальними. Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта кримінального правопорушення, виступаючи як додаткові. Ці спеціальні ознаки можуть стосуватися, наприклад, службового становища, фаху (лікар), характеру певної діяльності (підприємець), родинних стосунків (мати новонародженої дитини). Здебільшого ознаки спеціального суб'єкта прямо зазначені в законі. При кваліфікації діяння, кримінальну відповідальність за яке може нести лише спеціальний суб'єкт, його додаткові ознаки мають бути обов'язково встановлені, інакше діяння необхідно буде кваліфікувати за іншою статтею або визнати таким, що не передбачене законом про кримінальну відповідальність як кримінальне правопорушення.

II. У доктрині кримінального права Англії існують інші підходи до визначення поняття і ознак суб'єкта. Так, звичайно за англійським кримінальним правом суб'єктом злочину може бути будь-яка фізична особа: англійський підданий, іноземець або особа без громадянства. Проте кримінальне право Англії не виключає кримінальної відповідальності юридичних осіб, тобто визнає останніх як суб'єктів злочину. Такими суб'єктами визнаються корпорації, інкорпоровані компанії, публічні корпорації або органи самоврядування. З 1944 року в Англії з'явилася можливість притягати корпорацію до кримінальної

відповідальності як виконавця або співучасника злочину практично за будь-який злочин незалежно від того, чи встановлено юридично значущу винну волю, провину («means rea»). Це стало можливим на основі застосування «принципу ототожнення», який був сформульований у ст. 30 проекту Кримінального Кодексу 1989 року. При цьому часто застосовується вказаний принцип «alterego», згідно з яким винне діяння осіб, які є членами органу управління юридичної особи, вважається вчиненим самою юридичною особою. На противагу цьому у кримінальному праві України, якщо діяння вчинене в інтересах юридичної особи чи її представником, то підлягати кримінальній відповідальності у даному випадку все одно буде фізична особа, а юридична не буде визнаватися суб'єктом злочину.

У тих випадках, коли злочинне діяння вчинила службова особа, корпорація відповідає як така, що вчинила злочин. Якщо службовець є співучасником злочину, юридична особа, до якої він належить, також підлягає відповідальності як співучасник.

З цього правила англійське кримінальне право робить винятки. Ставити у провину діяння представника юридичної особи не видається можливим, коли йдеться про злочини, які за своєю природою не можуть бути вчинені останньою. Також, якщо це стосується злочинів, за які передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, принцип «alterego» не може застосовуватися до корпорацій.

За англійським кримінальним правом корпорація є самостійно діючою або бездіальною особою, що юридично відрізняється від її членів. Одним із яскравих прикладів визнання за юридичною особою здатності підлягати кримінальній відповідальності було рішення Палати лордів (1996 року), яка, розглянувши справу Associated Ocelt Ltd., визнала, що відповідно до ст. 3 (1) Закону «Про охорону здоров'я та безпеки на виробництві» 1974 року на наймачів покладається обов'язок здійснювати керівництво підприємством, наскільки це можливо, так, щоб не піддавати ризику здоров'я та безпеку осіб, які працюють або

перебувають на території підприємства з інших причин. Відповідно до ст. 33 (1) вказаного Закону невиконання такого обов'язку є злочином. У своєму рішенні Палата лордів визнала, що відповідно до цієї статті відповідальність корпорації є безпосередньою. В англійському кримінальному праві з 1963 року за статутом діє неспростовна презумпція, що особа віком до десяти років не здатна вчинити злочин. Презумпція про здатність вчинити злочин у віці від 10 до 14 років відповідно до загального права є спростовною щодо випадків, коли обвинуваченим буде доведено, що він вчинив діяння з виною і знав, що він вчинив акт, який є протиправний або, принаймні, морально неправильний. Зазначена презумпція була скасована у 1998 році ч. 34 Закону про злочин та інше порушення порядку (*Crime and Disorder Act*).

Неповноліття за англійським правом звичайно пов'язують із відсутністю волі, що може стати причиною, яка виключить кримінальну відповідальність. Кримінальне законодавство знає три групи неповнолітніх – малолітні діти у віці до 10 років, діти у віці від 10 до 14 років і підлітки у віці від 14 до 17 років (при призначенні покарання до них прирівнюються молоді люди у віці від 17 до 21 року).

Одним із критеріїв визнання фізичної особи суб'єктом злочину є осудність. Визначення цього поняття не міститься ані в загальному, ані у статутному праві. Оскільки осудність протиставляється неосудному стану, уявлення про неї безпосередньо впливає з поняття неосудності, яке було вироблено судовою практикою ще в середині XIX ст. у справі Мак-Натена й застосовується до цього часу. За англійським правом неосудність може бути обумовлена віком, душевною хворобою та станом сп'яніння.

Важливою передумовою притягнення особи до кримінальної відповідальності є його карана дієздатність (осудність). Виходячи із презумпції, що більшість людей здатні усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, кримінальне право Англії приділяє увагу тим чинникам, які

виключають чи зменшують осудність.

З питання про психологічну ознаку в праві Англії існують різні точки зору. Як зазначалося, поняття «неосудність» визначається так, як це було зроблено ще в 1843 році у справі Мак-Натена. Правила визначення неосудності одержали назву правил Мак-Натена (Mc'Naghten rules). Вони названі ім'ям людини, яка страждала манією переслідування і вирішила вбити свого переслідувача – прем'єр-міністра Англії Піля, але помилково вбила його секретаря Драммонда. Справа отримала великий резонанс у суспільстві і викликала дебати у Палаті лордів. Судді виправдали Мак-Натена як неосудного і сформулювали декілька правил визначення неосудності, які потім отримали назву правил Мак-Натена.

Суть правил Мак-Натена:

1. Кожна особа презумується психічно здоровою і такою, що має достатній ступінь розуміння для того, щоб понести відповідальність за вчинений злочин, поки інше не буде достовірно доведено присяжними.

2. Для звільнення від відповідальності з огляду на душевну хворобу треба з очевидністю встановити, що під час вчинення діяння особа діяла під впливом такого дефекту свідомості, що випливав з душевної хвороби, і вона не могла усвідомлювати природу і **якості** вчиненого діяння або не була в змозі зрозуміти аморальність свого вчинку.

3. Відносно усвідомлення психічно хворим того, що вчинене діяння є «поганим», судді зазначили: «якщо обвинувачений усвідомлював, що не повинен був чинити певним чином і що його поведінка порушує закон, він повинен бути покараний».

4. Якщо злочин був вчинений обвинуваченим під впливом «примарних ідей» щодо дійсного стану речей і ці ідеї затьмарили для нього дійсне значення вчиненого діяння, то обвинувачений підлягає такій відповідальності, якій би він підлягав, якщо б факти відповідали його уявленням про них.

Поняття розуму є одним із ключових, воно було визначено у справі Rv Kemp (1975), де зазначалося, що розум

становить психічну здатність до мислення, запам'ятовування й усвідомлення. Порушення цих процесів утворює хворобливий розумовий стан.

Для того, щоб бути звільненим від кримінальної відповідальності за правилами Мак-Натена, обвинувачений повинен довести, що страждав від захворювання свідомості в юридичному сенсі цього слова (що не завжди пов'язано із захворюванням мозку), коли вчиняв заборонені законом дії.

У законодавстві Англії медичний критерій неосудності не має чіткого закріплення. Судова практика Англії до так званого «душевного захворювання» відносить досить різноманітні форми психічних захворювань і відхилень. Відсутність чіткого загального поняття «хворобливий стан психіки» призводить до того, що нерідко в судах при розгляді конкретних справ як підстава для постановки питання про неосудність висуваються такі форми психічних розладів, які свідомо не можна вважати хворобливими. Залежно від спритності адвоката, його красномовства ці розлади можуть бути визнані хворобливими, а їхні носії неосудними.

Таким чином, можна зробити висновок, що формула неосудності у кримінальному праві Англії побудована на медичному критерії і на відміну від кримінального права України носить бланковий (чистий) характер, а не змішаний.

Англійському кримінальному праву відомо поняття і «обмежена (зменшена) осудність». Хоча у статутному праві немає спеціальних норм, в яких безпосередньо йшлося б про обмежену (зменшену) осудність, однак за англійським Законом про вбивство 1957 року за просте, а не тяжке вбивство підлягає кримінальній відповідальності особа, що страждає такою ненормальністю розумового розвитку, яка істотно зменшує відповідальність за вчинення вбивства. Таким чином, можна сказати, що в англійському праві цим Законом фактично було введено поняття обмеженої осудності. Обмежена осудність на відміну від правил Мак-Натена, які повністю звільняють особу від кримінальної відповідальності, є чинником, який пом'якшує відповідальність і дає можливість у певних випадках перекваліфікувати тяжке вбивство у просте вбивство. Це є

важливим при призначенні судом покарання, оскільки за тяжке вбивство згідно із законом призначається тільки довічне тюремне ув'язнення, а просте вбивство на розсуд суду може бути покарано менш суворо.

При з'ясуванні особливостей психічного стану особи під час вчинення нею кримінального правопорушення часто виникає питання, пов'язане із обґрунтуванням кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені у стані сп'яніння. Нерідко особи, що вчинили кримінальні правопорушення в стані сильного сп'яніння, посилаються на те, що зовсім не пам'ятають, як вчинили кримінальні правопорушення і чим були зумовлені їхні дії. У зв'язку з цим виникає питання щодо осудності чи неосудності особи, що вчинила кримінальне правопорушення у стані алкогольного, наркотичного чи психотропного сп'яніння. За загальним правилом у кримінальному праві України стан сп'яніння незалежно від його ступеня не виключає кримінальної відповідальності. Пояснюється це тим, що за звичайного фізіологічного сп'яніння немає медичного критерію неосудності – психічного захворювання, а тому немає й підстави визнання особи неосудною. Законодавець враховує і те, що такі особи самі і за власною волею доводять себе до стану сп'яніння, добре розуміючи негативний вплив спиртних напоїв, наркотиків або інших одурманюючих речовин на свою поведінку. Практика свідчить, що навіть у стані глибокого фізіологічного сп'яніння особа не втрачає повною мірою здатності усвідомлювати характер вчинюваних дій і керувати ними. Отже, при вчиненні кримінальних правопорушень у стані фізіологічного сп'яніння немає не тільки медичного, а й юридичного критерію неосудності. З огляду на підвищену небезпечність осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення у стані сп'яніння, у п. 13 ст. 67 КК України ця обставина визнається обтяжуючою при призначенні покарання.

Проте у судовій практиці трапляються випадки встановлення стану патологічного сп'яніння, коли внаслідок вживання алкоголю та за наявності певних несприятливих обставин – фізичного або психологічного виснаження,

нервових перевантажень та стресу тощо настають такі серйозні розлади психіки, коли особа не усвідомлює своїх дій або не може керувати ними. Такі особи з урахуванням висновків судово-психіатричної експертизи можуть бути визнані неосудними.

В англійській судовій практиці вирізняють стан сп'яніння, до якого особа сама себе довела, і мимовільну інтоксикацію. За загальним правилом, сформульованим Палатою лордів, у справах про обвинувачення особи у вчиненні необережного нападу або вбивства той факт, що під час учинення злочину обвинувачений перебував у стані алкогольного або (та) наркотичного сп'яніння, до якого він свідомо і добровільно себе довів, через що не міг контролювати свою поведінку й усвідомлювати свої дії і можливі їх наслідки, не може бути підставою для визнання його невинним у вчиненні відповідного злочинного діяння. Така поведінка надає достатньо підстав для визнання особи винною у вчиненні злочину через необережність, якщо необережне ставлення є достатнім для утворення «mens rea».

Дещо по-іншому в англійській судовій практиці вирішується питання про відповідальність особи, яка вчинила діяння, що має ознаки злочинного, перебуваючи в стані інтоксикації, викликаного вживанням лікарського засобу, який не визнається небезпечним. Як було зазначено у справі RvHardie (1984), вживання снодійних або заспокійливих препаратів за певних умов (наприклад, у випадку керування транспортним засобом) не може виправдовувати поведінку обвинуваченого, однак за інших обставин, якщо такі засоби вживаються лише з метою отримання заспокійливого або снодійного ефекту, стан інтоксикації, викликаний їх вживанням навіть у дещо більших дозах, не може ігноруватися як обставина, що виключає «means rea».

Мимовільна інтоксикація буває у випадку примусового приведення особи, тобто проти її волі або з ігноруванням її волі, до стану алкогольного або (та) наркотичного сп'яніння. Особа, яка, перебуваючи в такому стані, вчинила діяння, яке

містить ознаки злочину, має право розраховувати на звільнення від кримінальної відповідальності на підставі інтоксикації, якщо в той момент унаслідок впливу алкоголю або (та) наркотичного засобу не могла керувати своєю поведінкою. Такі обставини відсутні у кримінальному праві України. Стан сп'яніння, як правило, визнається обставиною, що обтяжує покарання (п. 13 ст. 67 КК України) і не виключає кримінальної відповідальності. Це питання вирішено у ст. 21 КК України, де зазначено, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані сп'яніння внаслідок вживання алкогольних, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності.

Контрольні питання

1. Як визначається суб'єкт у кримінальному праві України та Англії?
2. Які ознаки має суб'єкт за кримінальним правом України та Англії?
3. Яка класифікація суб'єктів за кримінальним правом України та Англії?
4. Яке поняття обмеженої осудності у кримінальному праві України та Англії?
5. Які особи можуть бути визнані неосудними за кримінальним правом України та Англії?
6. Які наслідки визнання особи неосудною та обмежено осудною за кримінальним правом України та Англії?
7. Як у кримінальному законі вирішуються питання відповідальності особи, котра вчинила кримінальне правопорушення у стані сп'яніння?

§ 5. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

Поняття і види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, за кримінальним правом України та Англії.

I. У КК України закріплено низку обставин, за наявності яких діяння, що містять формальні ознаки конкретного кримінального правопорушення (вбивства, тілесних ушкоджень, крадіжки, знищення чи пошкодження майна тощо), не визнаються кримінально протиправними й, отже, не тягнуть кримінальної відповідальності. Перелік зазначених обставин наведено у розділі VIII Загальної частини КК України. До них віднесено: необхідну оборону, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, крайню необхідність, фізичний та психічний примус, виконання наказу або розпорядження, виправданий ризик, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Також окремі обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, прямо закріплені в нормах Особливої частини КК України (наприклад, воєнна необхідність – ст. 433) та інших нормативно-правових актах або впливають з їх змісту (застосування сили,

спеціальних засобів і зброї, необхідність виконання професійних обов'язків тощо).

Юридична природа обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, полягає в тому, що вони визначають правомірний, дозволений характер вчинків, які містять формальні ознаки конкретного кримінального правопорушення. Ці обставини характеризуються такими ознаками:

1) за формальними ознаками вони подібні до конкретних кримінальних правопорушень;

2) як правило, це свідомі й вольові акти поведінки особи (дії чи бездіяльність). Винятком є лише непереборний фізичний примус (ч. 1 ст. 40 КК України), який виключає вольовий характер діяння;

3) шкода, заподіяна ними правоохоронюваним інтересам особи, суспільства чи держави, якщо при цьому не перевищені її межі, в повному обсязі «нейтралізується» або відверненою шкодою, або значною суспільно корисною метою. У зв'язку з цим за своїм соціальним змістом абсолютна більшість зазначених діянь є суспільно корисними. У деяких випадках такі діяння можуть бути суспільно прийнятними (наприклад, діяння, вчинені у стані крайньої необхідності, коли заподіяна шкода рівноцінна шкоді відвернутій). За відсутності ж вольового характеру при непереборному фізичному примусі про суспільно небезпечне діяння взагалі не може йтися, адже особа була позбавлена фізичної можливості уникнути заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам;

4) з точки зору юридичної форми їм властивий правомірний характер. Правомірність цих діянь пов'язана з їх відповідністю регулятивним нормам кримінального та інших галузей права;

5) оскільки аналізовані діяння не визнаються кримінально протиправними, вони не тягнуть кримінальної відповідальності.

З урахуванням названих ознак *під обставинами, які виключають кримінальну протиправність діяння, потрібно*

розуміти передбачені КК України та іншими нормативно-правовими актами дії або бездіяльність, що хоча й пов'язані з заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства чи держави, однак вчинені за умов, які виключають їх суспільно небезпечний та протиправний характер.

У кримінальному праві України найбільш значущим є розподіл обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, залежно від юридичної форми на три групи: 1) реалізація суб'єктивного права особи (необхідна оборона, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, та ін.); 2) виконання юридичного обов'язку (наприклад, виконання наказу чи розпорядження, професійних обов'язків); 3) здійснення владних повноважень (застосування сили, спеціальних засобів або зброї тощо).

II. У кримінальному праві Англії обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, у термінологічному плані позначаються як *підстави для «захисту від кримінального переслідування»*. При цьому, якщо в нормах статутного права підставою для захисту від кримінального переслідування визнається насамперед посилання на захист публічних або приватних інтересів, то у загальному праві виключення кримінальної відповідальності пов'язується з відсутністю суб'єктивного елементу злочину («*mens rea*»).

Отже, так само, як і у кримінальному праві України, вважається, що підстави для захисту від кримінального переслідування можуть виникати лише при вчиненні діянь, які містять зовнішні ознаки, матеріальний елемент кримінального правопорушення («*actus reus*»). Правомірність пов'язується або з необхідністю захисту правоохоронюваних інтересів (за статутним правом), або з відсутністю свідомо вольового характеру таких діянь (за загальним правом), причому поєднання цих умов не вимагається. За такого підходу інститут захисту від кримінального переслідування за правом Англії є ширшим за обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння за правом України, й охоплює ситуації, які відповідно до кримінального права України свідчать про відсутність суб'єкта

або суб'єктивної сторони як елементів складу кримінального правопорушення: стан неосудності, недосягнення віку кримінальної відповідальності, заподіяння шкоди без вини (казус) тощо.

Якщо у статутному праві Англії чітко сформульовано лише одну підставу для захисту від кримінального переслідування – самооборону, то перелік таких підстав за загальним правом є достатньо широким. У науці кримінального права найвідоміша класифікація підстав, що виключають з точки зору права наявність вини, була запропонована Блекстоном. Відповідно до неї кримінальна відповідальність не повинна виникати у трьох випадках: 1) якщо відсутня воля; 2) якщо воля не спрямована на вчинене діяння; 3) якщо воля пригнічена примусом¹. До першої групи слід віднести такі обставини, як неповноліття, душевна хвороба, сп'яніння та автоматизм; до другої групи належить помилка особи; до третьої – необхідність, примус під загрозою заподіяння тілесних ушкоджень, подружній примус та виконання наказу.

У подальшому будуть розглянуті обставини, які визнаються такими, що виключають кримінальну протиправність діяння у кримінальному праві як України, так і Англії, а також специфічні обставини, які відрізняють відповідні правові інститути двох держав. Неповноліття, душевна хвороба та стан сп'яніння, які визнаються підставами для захисту від кримінального переслідування в Англії, були досліджені в параграфі, присвяченому суб'єкту кримінального правопорушення.

Необхідна оборона за кримінальним правом України.

Згідно з ч. 1 ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для

¹ Кенни К. Основы уголовного права. Москва: Изд-во иностран. лит., 1949. С. 52.

негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Закріплене у ст. 36 КК України право на необхідну оборону впливає з конституційного права кожного захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 3 ст. 27 Конституції України). Зазначене право належить до природних і невідчужуваних прав людини. Воно є абсолютним: ніхто не може перешкоджати особі на власний розсуд здійснювати своє право на необхідну оборону, якщо при цьому не перевищуються межі останньої, або ж відмовитися від його реалізації. Також право на необхідну оборону є самостійним, а не додатковим (субсидіарним) правом щодо діяльності державних органів і службових осіб, які мають спеціальні повноваження у сфері охорони правопорядку. Це означає, що особа за наявності відповідної підстави може скористатися своїм правом на необхідну оборону незалежно від того, чи були інші можливості відвернути або припинити суспільно небезпечне посягання: втекти, виконати вимогу або спробувати умовити особу, яка посягає, покликати на допомогу інших громадян тощо.

Підставою необхідної оборони є наявність суспільно небезпечного посягання, що викликає необхідність у його відверненні чи припиненні шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає. Інакше кажучи, *підстава необхідної оборони* складається з двох обов'язкових елементів: 1) суспільно небезпечного посягання та 2) необхідності в його негайному відверненні чи припиненні.

Під посяганням розуміється спроба завдати шкоду. Така спроба визнається суспільно небезпечною, якщо вона заподіює або створює реальну можливість заподіяння істотної шкоди правоохоронюваним правам та інтересам особи, яка захищається, або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави. Як посягання можуть оцінюватися не тільки кримі-

нально протиправні, а й будь-які інші дії (наприклад, посягання особи, яка не досягла віку, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, особи, яка діє невинно, тощо).

Посягання можуть виражатися як у нападі, так і у діях, що не мають характеру нападу (наприклад, замах на крадіжку). Головне, щоб ці дії мали характеристику суспільної небезпечності. Відповідно до цього не є підставою необхідної оборони: 1) малозначні діяння (ч. 2 ст. 11 КК України); 2) дії правомірні (наприклад, затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, дії, вчинені у стані крайньої необхідності, тощо). Крім того, суспільно небезпечним посяганням не можна визнавати бездіяльність особи, оскільки право на необхідну оборону виникає лише в разі необхідності негайного відвернення чи припинення посягання й не може полягати у праві особи на заподіяння шкоди з метою примусити іншу особу до виконання своїх обов'язків.

Будь-яке суспільно небезпечне посягання має тривалість у часі, упродовж якого можливий стан необхідної оборони. Стан необхідної оборони виникає не лише у момент початку суспільно небезпечного посягання, а й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди. Кінцевий момент посягання визначається сукупністю різних чинників: досягненням мети тим, хто посягає, припиненням дій тим, хто посягає, за власною волею або поза волею (наприклад, втеча, відмова від продовження посягання, неможливість доведення його до кінця тощо).

Другий елемент підстави необхідної оборони – це наявність у того, хто захищається, потреби у негайному відверненні чи припиненні суспільно небезпечного посягання. Потреба у негайному *відверненні* посягання означає, що вже виникла явна загроза негайного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам і з метою запобігання їй виникає необхідність невідкладного заподіяння шкоди особі, яка посягає. Потреба в негайному *припиненні* посягання має місце тоді, коли саме посягання вже розпочалося, а шкода заподіюється особі, яка посягає, з метою недопущення продовження нею своїх суспільно небезпечних дій.

Крім підстави, необхідна оборона характеризується низкою ознак: 1) мета оборони; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 3) характер дій особи, яка захищається; 4)

своечасність і 5) співрозмірність оборони.

Зі змісту ч. 1 ст. 36 КК України випливає, що *метою необхідної оборони* є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання. Якщо той, хто захищається, керувався іншою метою, то його дії набувають протиправного характеру, у зв'язку з чим відповідальність за заподіяну шкоду повинна наставати на загальних підставах.

Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди характеризується тим, що шкода при необхідній обороні повинна заподіюватися лише тій особі або тим особам, які здійснюють суспільно небезпечне посягання. Заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб не визнається необхідною обороною і може розглядатися, наприклад, за правилами крайньої необхідності або тягнути за собою відповідальність на загальних підставах.

Характер дії особи, яка захищається, може виражатися лише в активній поведінці, що прямо зазначено у ч. 1 ст. 36 КК України. Такими діями можуть бути як фізичні зусилля особи, яка захищається, так і використання різних знарядь, механізмів, пристроїв, тварин тощо.

Своечасність оборони характеризується тим, що дії особи, яка захищається, визнаються правомірними лише у разі, якщо вони були вчинені протягом проміжку часу між виникненням реальної загрози негайного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам і моментом закінчення або припинення посягання.

Співрозмірність оборони полягає у її відповідності небезпечності посягання та обстановці захисту.

Характер небезпеки, що виникає, визначається цінністю тієї сфери суспільних відносин, що охороняються законом, на яку спрямоване посягання (життя, здоров'я, честь і гідність особи, власність, статеві свободи, громадський порядок тощо). Важливе значення має також ступінь небезпечності посягання, що залежить від розміру шкоди, яка була або може бути

заподіяна (наприклад, при посяганнях на здоров'я особи може виникати загроза заподіяння як побоїв, так і тяжких тілесних ушкоджень), та визначається інтенсивністю, агресивністю дій того, хто посягає, використанням ним спеціальних знарядь та іншими чинниками. При цьому існує пряма залежність: чим небезпечніше посягання, тим ширші межі допустимої шкоди, і навпаки.

Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання. Залежно від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, яка захищається, і особи, яка посягає, розрізняють відносно сприятливу обстановку захисту, при якій особа, яка захищається, має і усвідомлює свою явну перевагу над особою, яка посягає, та несприятливу, при якій реальні можливості з відвернення суспільно небезпечного посягання були відносно рівними або поступалися можливостям того, хто посягає. При несприятливій обстановці особа, яка захищається, змушена заподіювати більшу шкоду особі, яка посягає, з метою відвернення чи припинення посягання, отже, в подібних ситуаціях межі необхідної оборони розширюються.

Таким чином, шкода, заподіяна при необхідній обороні, повинна бути допустимою і достатньою для негайного відвернення чи припинення суспільно небезпечного посягання.

Відповідно до КК України особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту (ч. 4 ст. 36).

У кримінальному праві України виділяються *спеціальні види необхідної оборони*, за наявності яких відсутні межі заподіяння шкоди тому, хто посягає. Підставою такої оборони є наявність будь-якого з таких посягань: 1) напад озброєної особи; 2) напад групи осіб; 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК України не є ексцесом оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність заподіяння тому, хто посягає,

будь-якої шкоди у зазначених ситуаціях аж до позбавлення його життя.

Український законодавець виокремлює також необхідну оборону за наявності фактичної помилки особи, яка захищається, точніше неадекватного ставлення до поведінки іншої особи та обстановки захисту в цілому. Подібні ситуації мають назву **уявної оборони**, при якій особа має на меті відвернути або припинити суспільно небезпечне посягання. Але якщо при «звичайній» необхідній обороні це посягання є реальним, то при уявній обороні воно існує лише у свідомості особи, яка захищається. Згідно з ч. 1 ст. 37 КК України *уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.*

Уявна оборона може виключати кримінальну протиправність діяння лише за умови *вибачальної помилки*, яка має місце там, де обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення (ч. 2 ст. 37 КК України).

Якщо особа хоча й діяла із вибачальною помилкою, тобто не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, дозволені за умов відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 37 КК України).

За ч. 4 ст. 37 КК України невибачальною є така помилка, за якої в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання. Невибачальна помилка не виключає кримінальну протиправність діяння, однак свідчить про відсутність умислу в діянні особи, тому кримінальна відповідальність може наставати на загальних засадах, але лише за необережне заподіяння шкоди: вбивство через необережність (ст. 119 КК України), необережні тяжкі або середньої тяжкості

тілесні ушкодження (ст. 128 КК України). Заподіяння меншої шкоди здоров'ю потерпілого, наприклад, легких тілесних ушкоджень, через необережність кримінальним правопорушенням не визнається.

Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Певну схожість з необхідною обороною має така обставина, як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. У КК України 1960 року затримання злочинця не регулювалося окремою нормою, а розглядалося за тими самими підставами й ознаками, що й необхідна оборона, так би мовити, за аналогією. Однаковими в них були і правові наслідки.

У КК 2001 року законодавець виділив затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, в окрему обставину, яка виключає кримінальну протиправність діяння. За ч. 1 ст. 38 КК України *не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.*

Затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є правом потерпілих або інших осіб, а тому положення ст. 38 КК України не поширюється на осіб, які мають юридичний обов'язок щодо вчинення таких дій (наприклад, на працівників правоохоронних органів).

Підставою затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є вчинення особою діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, тобто явне, очевидне для потерпілих або інших осіб кримінально протиправне посягання на правоохоронювані інтереси (наприклад, дії, що містять ознаки вбивства, крадіжки, розбою тощо).

Затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, має ознаки, що характеризують: 1) мету затримання; 2) особу, яка підлягає затриманню; 3) характер дій

при затриманні; 4) своєчасність затримання; 5) необхідність заподіяння шкоди та 6) співрозмірність шкоди, заподіяної правопорушнику при його затриманні.

Мету затримання поділяють на найближчу та кінцеву. Найближчою метою є саме затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тобто позбавлення її особистої свободи. Кінцевою метою є доставлення зазначеної особи відповідним органам влади.

Затриманню підлягає лише особа, щодо якої є достовірні відомості про те, що саме вона вчинила конкретне кримі-

нально протиправне посягання, отже, вчинення нею кримінального правопорушення має бути очевидним. Тому не можна вважати правомірним затримання особи, підозра щодо якої ґрунтується лише на припущеннях, а також особи, що вчинила посягання, яке не містить ознак кримінального правопорушення (наприклад, адміністративне чи цивільне правопорушення, дисциплінарний проступок тощо).

Затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, полягає в *діях, пов'язаних із короткочасним позбавленням особистої свободи*, які можуть в разі потреби супроводжуватися заподіянням такій особі шкоди.

Своєчасність затримання означає, що воно може бути вчинене лише під час або безпосередньо після вчинення кримінально протиправного посягання. Затримання через деякий час після закінчення кримінального правопорушення, як правило, визнається неправомірним.

Заподіяння шкоди особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, при її затриманні повинно бути *вимушеним*, тобто зумовленим діями правопорушника та обстановкою затримання. Заподіяння шкоди за умов, коли особа усвідомлювала можливість ненасильницького затримання правопорушника, тягне відповідальність на загальних підставах.

Межі шкоди, заподіяної правопорушнику при затриманні, визначаються двома обставинами: 1) небезпечністю кримінально протиправного діяння і 2) обстановкою

затримання правопорушника. Небезпечність вчиненого кримінально протиправного діяння визначається цінністю тих суспільних відносин, які порушуються, та розміром шкоди, яка була або могла бути заподіяна. Чим небезпечнішими є вчинені дії, тим ширшими є межі допустимої шкоди при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Обстановка затримання правопорушника – це конкретні умови, що характеризують реальне співвідношення сил, можливостей і засобів особи, яка затримує, та особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Така обстановка, як і у випадку необхідної оборони, може бути відносно сприятливою чи несприятливою для особи, яка затримує.

Самооборона за кримінальним правом Англії.

Кримінальне законодавство Англії розглядає необхідну оборону, тобто самозахист, захист третіх осіб та власності і затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як єдину підставу, що виключає кримінальну протиправність діяння. Ця обставина позначається терміном «самооборона».

Відповідно до ст. 3 Закону про кримінальне право 1967 року *особа має право застосовувати силу, яка за конкретних умов є допустимою для запобігання злочину або затримання чи надання допомоги в затриманні злочинців або підозрюваних*². При цьому передбачається, що це положення повинно замінити норми загального права, які стосуються виправданого застосування сили за умов, зазначених вище. Однак на практиці правила, сформульовані за загальним правом, у повному обсязі не припинили діяти, навпаки, в низці випадків можливе посилення тільки на норми загального права.

Тривалий час в Англії право на необхідну самооборону розглядалося як додаткове право. Так зване правило «відступу» передбачало, що особа повинна була спочатку «відступити» й не застосовувати силу, якщо існували інші можливості уникнути посягання. У сучасному англійському праві це правило

² Criminal Law Act 1967. Section 3. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/section/3>

вже не застосовується. Зокрема, при розгляді справи Берда (1985 року) встановлено, що обвинувачений не повинен обов'язково показувати, що він не хоче боротися³. Ось чому право на самооборону в Англії (як і в Україні) належить до основних (природних) прав особи. Проте на відміну від кримінального права України дія положень щодо самооборони за правом Англії поширюється як на потерпілих чи інших осіб, так і на працівників поліції.

У цілому концепція «захисту публічних та приватних інтересів» як за статутним, так і за загальним правом охоплює ситуації, коли обвинувачений діяв з метою: 1) запобігання злочину; 2) законного затримання; 3) захисту себе або іншої особи від нападу, який фактично вчиняється або виникла загроза його вчинення; 4) захисту власності від такого нападу; 5) відвернення або припинення порушення миру, незаконного позбавлення волі будь-якої особи або порушення права володіння.

Вихідне положення щодо самооборони сформульовано лордом Морісом у процесі за справою Палмера (1971 року). Зокрема, на думку Моріса, особа, щодо якої було здійснено злочинне посягання, може захищати себе, однак при цьому захист має бути *розумно необхідним*⁴. Тому в кожному конкретному випадку суд, вирішуючи питання про наявність зазначеної обставини, має визначити, що являє собою застосування сили, яка є «розумно необхідною». Більш детальні роз'яснення містяться у рішенні Палати лордів щодо апеляції у тій самій справі Палмера, де було зазначено, що поняття самооборони є простим і зрозумілим будь-якому суду присяжних. Воно не може бути чітко визначено за допомогою усталених зворотів або формул. Вирішити, чи діяла особа у стані самооборони, можливо лише з огляду на конкретні факти та обставини справи. У разі, коли відбулося порівняно нетяжке

³ R v Bird [1985] 1 WLR 816. URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/R-v-Bird.php>

⁴ Palmer (1971) AC 814. URL: [http://www.e-lawresources.co.uk/Palmer-\(1971\).php](http://www.e-lawresources.co.uk/Palmer-(1971).php)

посягання, не є виправданим вчинення дій, що явно виходять за межі необхідності в ситуації, що склалася. Якщо ж посягання є настільки серйозним, що створило загрозу негайного заподіяння шкоди здоров'ю та життю особи, то мають бути вжиті відповідні негайні заходи. Якщо посягання закінчено і немає ніякої небезпеки, тоді застосування сили має розглядатися не як самооборона, а як помста, покарання чи просто прояв агресії⁵.

Таким чином, за правом Англії при з'ясуванні *меж заподіяння шкоди* у стані самооборони, так само, як і при необхідній обороні та затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення (за кримінальним правом України), має враховуватися небезпечність посягання, а також фактичні обставини його вчинення (обстановка). Тому, наприклад, спричинення смерті тому, хто нападає, під час захисту обвинуваченим свого майна не визнається допустимим і особа, як правило, підлягає кримінальній відповідальності за вбивство, що було зазначено у матеріалах справи Ентоні Мартіна (2001 року)⁶.

З викладеного вище можна зробити висновок, що за своєю підставою та основними ознаками самооборона за англійським кримінальним правом являє собою своєрідне поєднання необхідної оборони та затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, за кримінальним правом України. До речі, як уже раніше зазначалося, у ст. 15 КК України 1960 року затримання злочинця розглядалося як особливий різновид необхідної оборони, але за КК 2001 року ці дві обставини чітко розмежовані.

Разом із тим *своєчасність* за кримінальним правом Англії не завжди визнається обов'язковою ознакою самооборони. Так, вважається, що надмірна готовність надати опір може являти собою продуманий план насильства.

⁵ Sigismund Palmer v. The Queen (Jamaica). P. 11, 12. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b4dc2532c94e07cccd23ea0>

⁶ R v Martin – 2001. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/r-v-martin.php>

Водночас було визнано, що особа, яка передбачає реальну загрозу своєму життю та майну, може діяти цілком розумно. З подібним випадком Англійський суд зіткнувся після токстетських заворушень у Ліверпулі. У справі, переданій на розгляд генерального аторнея (No.2, 1983) [1984 рік], власника крамниці звинуватили у зберіганні вибухових речовин. Напередодні його арешту відбулися події масових заворушень, ще не бачених у новітні часи. Суд задовольнив апеляцію на підставі того, що дії обвинуваченого виправдані самообороною, якщо обвинувачений передчував неминучий напад⁷.

Крайня необхідність за кримінальним правом України.

У ч. 1 ст. 39 КК України встановлюється, що *не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.*

На відміну від необхідної оборони право на заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності є субсидіарним (додатковим) правом. Ним громадянин може скористатися лише в тому випадку, якщо в даній обстановці заподіяння шкоди є вимушеним, крайнім, останнім засобом усунення небезпеки.

Стан крайньої необхідності виникає за наявності *підстави*, що складається з двох елементів: 1) небезпеки, яка безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави, і 2) неможливості усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди цим інтересам.

Джерелом небезпеки можуть бути: діяльність людини (правомірна чи протиправна), сили природи, техногенні

⁷ A-G Ref No 2 of 1983 [1984] QB 456. URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/A-G-Ref-No-2-of-1983.php>

катастрофи, фізіологічні процеси тощо. Небезпека при крайній необхідності повинна бути наявною, тобто безпосередньо загрожувати правоохоронюваним інтересам особи, суспільства чи держави. Якщо така небезпека ще не виникла або, навпаки, уже реалізувалася в заподіяній шкоді, то це виключає стан крайньої необхідності. Початком виникнення небезпеки слід вважати загрозу безпосереднього заподіяння шкоди, кінцевий момент існування такої небезпеки визначається або припиненням цієї загрози, або її реалізацією.

Неможливість усунення небезпеки іншими засобами свідчить, що особа в обстановці, яка склалася, вимушена заподіяти шкоду, оскільки інші можливості усунути безпосередню небезпеку відсутні. Тому заподіяння шкоди повинно бути єдино можливим засобом захисту від такої небезпеки.

Ознаки діяння, що вчиняється у стані крайньої необхідності, характеризують: 1) його мету; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 3) характер дій; 4) своєчасність заподіяння шкоди; 5) межі заподіяння шкоди.

Метою крайньої необхідності є саме усунення небезпеки. Так, особа уявляє, яким чином небезпека буде усунена: шляхом знищення або пошкодження джерела небезпеки, шляхом перевезення людей у безпечне місце за допомогою взятого без дозволу чужого транспорту тощо.

Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди характеризується тим, що у стані крайньої необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави. Як правило, це інтереси третіх осіб, тобто підприємств, установ, організацій або окремих громадян, що не викликали небезпеку і звичайно не пов'язані зі створенням цієї небезпеки. Проте в низці випадків особа змушена заподіювати шкоду і самому джерелу небезпеки.

Відповідно до закону крайня необхідність припускає лише *активну* за характером *поведінку суб'єкта*. За своїми зовнішніми ознаками крайня необхідність може виражатися, наприклад, у різних діях, пов'язаних із заподіянням шкоди життю або здоров'ю особи, вилученням майна, його

ушкодженням або знищенням, порушенням різноманітних правил безпеки тощо.

Своєчасність заподіяння шкоди полягає в тому, що вона може бути заподіяна лише протягом часу, поки існує стан крайньої необхідності. Якщо ж такий стан ще не виник або, навпаки, уже минув, то заподіяння шкоди в цьому випадку (так звана «передчасна» і «спізнiла» крайня необхідність), може тягнути відповідальність на загальних засадах.

Граничною і правомірною у стані крайньої необхідності визнається заподіяна шкода, якщо вона є менш значною, ніж шкода відвернена, або рівнозначна їй.

Тиск обставин за кримінальним правом Англії.

На тиск обставин як захист від кримінального переслідування посилаються тоді, коли обвинувачений вчиняє подібне до злочину діяння з метою уникнення небезпеки, яка викликана поведінкою сторонніх людей чи іншими обставинами, такими, як сили природи.

Як було зазначено у справі Конвея (1988 року), досі не визначено, чи є необхідність загальною підставою для захисту від кримінального переслідування; а якщо так, які обставини її утворюють⁸. Подібна невизначеність породжує неоднозначні кримінально-правові наслідки тиску обставин. Незважаючи на те, що посилення обвинуваченого на «загальну необхідність» вкрай рідко було успішними в англійських судах, «принцип необхідності» продовжує існувати в загальному праві. Зазначений принцип в історичному розвитку права Англії мав обмежені сфери застосування і поширювався лише на три категорії справ: справи публічної, приватної необхідності та справи, в яких дії були вчинені обвинуваченим через необхідність надання допомоги іншій особі, яка не здатна прийняти рішення самостійно. Так, лорд Денінг при розгляді справи Бакоук проти Ради Великого Лондона (1971 року) пояснював, що водій пожежної машини, їдучи на червоне світло, щоб вчасно дістатись до пожежі, вчиняє правопорушення, але

⁸ Conway, R. v. [1988]. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8cc60d03e7f57ecd8ea>

водія не треба переслідувати; навпаки, його слід похвалити⁹. Отже, в цій ситуації публічна необхідність повинна захищати від кримінального переслідування.

Вироблені судовою практикою підходи до кримінально-правового розуміння необхідності в узагальненому вигляді були викладені в рішенні у справі Мартіна (1989 року), яке містило три важливих положення: 1) у крайніх випадках англійське право визнає необхідність як підставу захисту від кримінального переслідування. Найчастіше ця підстава полягає в тиску на волю обвинуваченого, який зумовлюється погрозами чи впливом з боку оточуючих його осіб, а також іншими об'єктивними чинниками, які загрожують обвинуваченому або іншим особам. Вплив останніх для зручності називають «тиском обставин»; 2) зазначена підстава для захисту наявна лише тоді, коли обвинувачений вживає таких заходів, які є *об'єктивно виправданими та співрозмірними* з тією шкодою, яку він намагається за допомогою них відвернути; 3) для виправдання обвинуваченого необхідно встановити, по-перше, що він був *вимушений* діяти таким чином, оскільки, виходячи з конкретної ситуації, у нього були всі підстави боятися за життя та здоров'я, своє чи інших осіб; по-друге, що в такій ситуації будь-яка особа, яка перебуває у здоровому глузді, вчинила б так само¹⁰.

Водночас навіть при додержанні всіх умов позбавлення іншої особи життя за наявності тиску обставин в англійській судовій практиці, як правило, не визнається підставою захисту від кримінального переслідування. Так, у справі Дадлі та Стівенса (1884 року), які вбили юнгу Паркера, щоб уникнути голодно́ї смерті, суд однозначно вказав на те, що загального правового принципу, за яким одна людина мала б право позбавляти життя іншу безневинну людину заради порятунку

⁹ Buckoke v Greater London Council: CA 1971. URL: <https://swarb.co.uk/buckoke-v-greater-london-council-ca-1971/>

¹⁰ R v Martin [1989]. URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-Martin.php>

власного життя, не існує¹¹. Проте у практиці англійських судів зустрічалися і деякі винятки, наприклад, у справі *Re A (conjoined twins)* (2001 року) зазначено, що лікарі, що здійснили операцію з розділення близнюків, внаслідок якої один з них загинув, мають захист від кримінального переслідування, оскільки діяли за умов необхідності¹². Окремими статутами також передбачено застосування принципу необхідності як законного виправдання вчиненого діяння. Наприклад, всупереч вимогам ст. 1 Закону про збереження життя немовлят 1929 року¹³, яка забороняє знищувати плід, не підлягає кримінальній відповідальності лікар, якщо буде доведено, що він діяв сумлінно, щоб зберегти життя матері¹⁴.

Таким чином, у кримінальному праві Англії тиск обставин як прояв необхідності недостатньо розроблений. Також чітко не визначено його межі, зокрема, якщо КК України прямо вказує на умисне заподіяння більш значної шкоди правоохоронюваним інтересам, ніж шкода, що була відвернута, як на перевищення меж крайньої необхідності, то сфера застосування принципу необхідності у судовій практиці Англії є обмеженою, причому позбавлення життя іншої особи за умов тиску обставин в одних випадках виключає кримінальну протиправність учиненого діяння, а в інших – тягне кримінальну відповідальність на загальних засадах.

Фізичний та психічний примус за кримінальним правом України.

За ч. 1 ст. 40 КК України *не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого*

¹¹ *R v Dudley and Stephens* (1884). URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-Dudley-and-Stephens.php>

¹² *Re A (conjoined twins)* [2001]. URL: [http://www.e-lawresources.co.uk/Re-A-\(conjoined-twins\).php](http://www.e-lawresources.co.uk/Re-A-(conjoined-twins).php)

¹³ Infant Life (Preservation) Act 1929. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/19-20/34/contents>

¹⁴ Nurses, Midwives and Health Visitors Act 1979. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/36/contents>

особа не могла керувати своїми діями. Частина 2 цієї статті зазначає, що питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень ст. 39 цього Кодексу.

Таким чином, *підставою* виключення кримінальної протиправності діяння є лише непереборний фізичний примус, під безпосереднім впливом якого особа заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам. Фізичний примус – це протиправний фізичний вплив на особу з метою примусити її вчинити кримінально протиправне діяння. Переборним визнається такий фізичний примус, при якому особа зберігає можливість керувати своїми діями. Непереборним визнається такий фізичний примус, при якому особа цілком позбавлена можливості керувати своїми діями (бездіяльністю), отже, ця підстава свідчить про відсутність волі особи у конкретному акті поведінки. Звідси випливає й відсутність діяння особи у кримінально-правовому розумінні. Унаслідок неможливості особи керувати своїми вчинками вона не здатна уникнути заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Психічний примус – це погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди з метою спонукати її вчинити кримінально протиправне діяння. Психічний примус хоча й обмежує можливість особи вільно обирати варіанти своєї поведінки, але не паралізує цілком її волю. Якщо такий примус створював стан крайньої необхідності, то питання про кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішується за правилами

ст. 39 КК України, тобто залежно від того, чи було допущено або не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. В іншому випадку особа підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах, хоча вчинення кримінального правопорушення під впливом фізичного або психічного примусу повинно враховуватися як обставина, яка пом'якшує

покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України).

Примус погрозами за кримінальним правом Англії.

За кримінальним правом Англії *посилання на примус як підставу захисту від кримінального переслідування можливе тоді, коли особі погрожують спричиненням смерті або тілесного ушкодження, якщо вона не виконає вимог про вчинення подібного до злочину діяння*. Вважається, що зазначена підстава не виключає «*mens rea*» в повному обсязі, оскільки обвинувачений знав, що вчинював діяння, яке містить ознаки злочину, але, поставши як додатковий чинник, вона не дозволяє діям набути кримінального характеру. Отже, йдеться не про фізичний примус, а про психічний примус, який за кримінальним правом України не виключає кримінальну протиправність діяння, крім ситуацій, коли вчинене особою діяння відповідає правилам крайньої необхідності.

Наприклад, у справі Лінча (1975 року) зазначено, що особа, яка діє під впливом примусу, має певний, іноді зовсім незначний проміжок часу, коли вона має вирішити, чи виконувати те, що від неї вимагають для усунення загрози. У цей момент вона свідомо чи несвідомо починає порівнювати можливі наслідки її непокори з тяжкістю та небезпекою діянь, які її примушують вчинити. Унаслідок цього вона діє так, як не бажає діяти, але з наміром.

У зв'язку з недостатньою розробленістю проблеми примусу в англійському праві не існує загальних правил, що дозволяли б точно визначити коло справ, у яких ця підстава може застосовуватися для захисту від кримінального переслідування. Однак є загально визнаним, що вона не поширюється на випадки умисного вбивства, замаху на вбивство та деякі форми зради. Так, у згадуваній справі Лінча постановлено, що на примус як на обставину, яка звільняє від відповідальності, може посилатись особа, що виконувала в тяжкому вбивстві другорядну роль¹⁵. Але судова постанова у справі Хау (1987 року) скасувала будь-яку відмінність між го-

¹⁵ DPP for Northern Ireland v Lynch [1975]. URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/DPP-for-Northern-Ireland-v-Lynch.php>

ловною та другорядною роллю у вчиненні злочину¹⁶.

Також у рішенні у справі Шарпа (1987 року) зауважено, що добровільна участь у збройній банді, про насильницькі цілі якої обвинуваченому було відомо, не дає йому права скористатися посиленням на примус¹⁷.

Отже, в цілому загальне право Англії допускає можливість посилення на примус під погрозою смерті або тілесного ушкодження (що є аналогічним психічному примусу за правом України) як підставу захисту від кримінального переслідування, але сфери застосування цієї підстави суттєво обмежені.

Виконання наказу або розпорядження за правом України.

Відповідно до ч. 1 ст. 41 КК України *дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.*

Особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням (наприклад, кримінальна відповідальність військовослужбовців за

непокору передбачена ст. 402 КК України, за невиконання наказу – ст. 403 КК України).

У цьому випадку *підстава* виключення кримінальної протиправності діяння складається з двох елементів: 1) наявності самого законного наказу, тобто акта управління, виданого службовою особою в межах її повноважень та відповідно до чинного законодавства, який зобов'язує певну особу вчинити дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам, за винятком порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина; 2) реальної можливості у зобов'язаної особи виконати наказ.

¹⁶ R v Howe & Bannister [1987]. URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-Howe--and--Bannister.php>

¹⁷ R v Sharp 85 Cr App R 212. URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-Sharp.php>

Ознаки виконання наказу характеризують: суб'єкта виконання наказу; його мету; об'єкт заподіяння шкоди; характер дії (бездіяльності) виконавця наказу; своєчасність виконання наказу і межі заподіяння шкоди при виконанні наказу.

Суб'єктом виконання наказу є особа, на яку покладено обов'язок виконати законний наказ. Це може бути як підпорядкована особа, так і будь-яка інша особа, яка зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ.

Мета полягає в тому, що дія або бездіяльність особи повинна бути спрямована на виконання законного наказу. Якщо ж особа керувалася іншою метою (наприклад, метою помсти), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

Об'єктом заподіяння шкоди є правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави.

Характер поведінки особи, яка виконала наказ, може бути як активним, так і пасивним, при цьому така поведінка повинна містити ознаки кримінального правопорушення.

Своєчасність виконання означає те, що законний наказ має бути виконаний упродовж часу, визначеного в цьому наказі.

Межі шкоди, яка може бути заподіяна при виконанні законного наказу, визначаються його змістом.

Виконання наказу за кримінальним правом Англії.

За англійським загальним правом *лише у виняткових випадках дозволяється посилення на виконання наказу начальника як підставу захисту від кримінального переслідування*. Вважається, що наказ не виключає відповідальності, якщо вчинені діяння не виправдані цілями здійснення правосуддя (наприклад, виконання законного вироку суду). Загальний підхід викладено у рішенні Таємної Ради 1994 року, де було підтверджено, що в англійському праві не існує захисту від кримінального переслідування у зв'язку з наказом вищого начальника¹⁸. *У випадках, коли незаконність наказу не є*

¹⁸ Yip-Chiu-Cheung v The Queen (1994) 2 All E.R. 924. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/yip-chiu-cheung-v-r.php>

очевидною, можливе посилання на помилку особи як підставу для захисту.

У статутному праві містяться окремі положення, що передбачають спеціальний захист від кримінального переслідування у зв'язку з наказом, наприклад, Закон про боротьбу з забрудненням (1989 року з подальшими змінами) [ст. 1(4)(с)] передбачає можливість посилання на наказ наймача у випадку обвинувачення водія транспортного засобу в незаконному перевезенні шкідливих відходів виробництва¹⁹.

Інші обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, за кримінальним правом України.

1. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик)

Зі змісту ст. 42 КК України випливає, що виправданий ризик як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, – це вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави, для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Підставу виправданого ризику утворюють три елементи: 1) об'єктивна необхідність досягнення значної суспільно корисної мети; 2) неможливість досягнення цієї мети неризикованим діянням; 3) вжиття запобіжних заходів, які особа обґрунтовано вважала достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Ознаками діяння, пов'язаного з ризиком, визнаються: 1) його мета; 2) об'єкт заподіяння шкоди; 3) характер діяння; 4) його своєчасність і 5) межі заподіяння шкоди.

Ризиковане діяння повинно бути вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети. Поняття значущості мети є оціночним. Проте в будь-якому випадку вона повинна бути настільки значущою, щоб бути співрозмірною зі

¹⁹ Control of Pollution (Amendment) Act 1989. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/14/contents>

шкодою, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони.

Об'єктом заподіяння шкоди при виправданому ризику є правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КК України ризиковане діяння може виражатися як в активній (дія), так і в пасивній (бездіяльність) поведінці.

Своєчасність ризикованого діяння полягає в тому, що воно повинно бути вчинено лише протягом часу існування його підстави. Якщо ця підстава ще не виникла або, навпаки, уже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягти відповідальність на загальних підставах.

Висновок про межі заподіяння шкоди можна зробити на підставі ч. 3 ст. 42 КК України, де вказується, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Звідси випливає, що поставлення в небезпеку інших цінностей або фактичне заподіяння їм шкоди повинно визнаватися правомірним, якщо така шкода відповідала вимогам, закріпленим у ч. 1 ст. 42 КК України (наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю декількох осіб при дослідницькому ризику з метою одержання високоефективних ліків для лікування небезпечної хвороби або заподіяння значного матеріального збитку акціонерам підприємства в умовах виправданого господарського ризику з метою одержання великого прибутку тощо).

2. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації

Згідно з ч. 1 ст. 43 КК України не є кримінальним правопорушенням вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності.

Підставою заподіяння шкоди виступає її вимушеність. Вона має місце, коли в особи, яка входить до складу організованого угруповання, виникла необхідність брати участь у вчиненні кримінального правопорушення і була відсутня реальна можливість (без ризику розкрити свій зв'язок із правоохоронними органами і піддати себе небезпеці) відмовитися від участі в підготовці або вчиненні кримінального правопорушення у складі такої групи.

Заподіяння шкоди має такі ознаки: 1) суб'єкт заподіяння шкоди; 2) його об'єкт; 3) характер діяння; 4) мета; 5) межі заподіяння шкоди.

Суб'єкт заподіяння шкоди – це лише особи, які відповідно до чинного закону виконують спеціальне завдання у складі організованої групи або злочинної організації. До них належать: 1) негласні працівники оперативних підрозділів або особи, які співробітничать з ними, що проникли до злочинної групи;

2) штатні і позаштатні негласні працівники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, введені під легендою прикриття в організоване угруповання; 3) учасники організованих угруповань, притягнуті до співробітництва спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю.

Об'єкт заподіяння шкоди – правоохоронювані інтереси особи, суспільства, держави.

За своїм характером діяння особи, яка заподіє шкоду у складі організованої групи або злочинної організації, повинно збігатися з ознаками певного кримінального правопорушення, за винятком тих, що передбачені в ч. 2 ст. 43 КК України.

Мета участі в організованій групі чи злочинній організації – попередження або розкриття їх кримінально протиправної діяльності.

Межі заподіяння шкоди визначаються у ч. 2 ст. 43 КК України. Особа, беручи участь у злочинній організації, може заподіяти будь-яку шкоду правоохоронюваним інтересам, навіть вчинити кримінальне правопорушення. Винятком є **три види** злочинів, вчинення яких свідчить про перевищення допустимих

меж. *Перевищення меж заподіяння шкоди* – це вчинення особою у складі організованої групи або злочинної організації одного з таких злочинів: а) умисного особливо тяжкого злочину, поєданого з насильством над потерпілим; б) умисного тяжкого злочину, пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Відповідальність за перевищення меж заподіяння шкоди визначена в ч. 3 ст. 43 КК України. Але навіть у цьому випадку виконання спеціального завдання розглядається як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК України).

Інші підстави для захисту від кримінального переслідування за правом Англії.

1. Помилка

За кримінальним правом Англії *помилка, тобто неадекватне ставлення особи до об'єктивних ознак вчинюваного діяння та його наслідків, часто визнається достатньою підставою для захисту від кримінального переслідування*. Посилання на помилку, на думку англійських правознавців, є допустимим за наявності трьох умов: 1) помилка повинна полягати в неадекватному ставленні не до будь-яких ознак діяння, а лише тих обставин, неправильне усвідомлення яких виключає «mens rea»; 2) помилка має бути вибачальною, тобто мати «розумні підстави»; 3) помилка повинна стосуватися, як правило, фактичних обставин діяння, а не його юридичної оцінки.

Загального визначення помилки кримінальне законодавство Англії, як і України, не містить. Порівнюючи погляди фахівців на помилку, слід визнати, що в Україні помилка не розглядається як самостійна підстава для невизнання діяння кримінальним правопорушенням. Поряд із цим кримінальний закон України визнає, що уявна оборона (тобто необхідна оборона за наявності помилки особи, яка захищається) може виключати кримінальну протиправність діяння, а у кримінально-правовій доктрині аналогічно виділяють також затримання уявного правопорушника, уявну крайню необхідність.

У кримінальному праві Англії розрізняють помилки щодо «*actus reus*», помилки щодо тієї чи іншої підстави для захисту від кримінального переслідування та помилки у праві²⁰. Також виділяють вибачальну та невибачальну помилку. Цей підхід достатньо близький до положень кримінально-правової науки України, у якій помилки класифікують на юридичні (що за загальним правилом не мають кримінально-правового значення) та фактичні; вибачальні (тобто ті, що мають сприятливі кримінально-правові наслідки для особи) та невибачальні (які не пом'якшують становище особи).

Прикладом законодавчої регламентації помилки щодо «*actus reus*» в англійському праві є ч. 1 Закону про кримінальне знищення 1971 року, згідно з якою особа, яка знищує чуже майно, сумлінно вважаючи його своєю власністю, не підлягає кримінальній відповідальності. А згідно з ч. 10 (1) Закону про статеві злочини 2003 року у випадку, якщо обвинувачений не знав про справжній вік особи, яку схилив до статевих зносин з іншою особою, і, виходячи з обставин справи, об'єктивно не міг здогадатися, що вона не досягла 16-річного віку, має місце вибачальна помилка щодо такої ознаки вчиненого ним діяння, як вік потерпілої особи, що утворює «*actus reus*» відповідного злочину. Тому в такій особі відсутній і необхідний суб'єктивний елемент «*mens rea*» цього злочину²¹.

Помилки другого виду мають місце тоді, коли особа вважає, що діє за наявності підстави для захисту від кримінального переслідування, хоча насправді така підстава відсутня. Так, у справі Бекфорда (1988 року) визначено, що сприйняту загрозу насильства слід оцінювати суб'єктивно; коли захищаються, посилаючись на самооборону чи оборону іншої особи, а обвинувачений міг діяти, помилившись щодо фактів, його слід судити відповідно до його помилкового погляду на

²⁰ Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: навч. посіб. Київ: Атіка, 2012. С. 38.

²¹ Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: навч. посіб. Київ: Атіка, 2012. С. 38.

факти²². Проте зазначений вид помилки не виключає кримінальної протиправності діяння та кримінальної відповідальності, якщо особа впевнена у правомірності своїх дій лише внаслідок суб'єктивних чинників, а не об'єктивно існуючих умов. Зокрема, у справі О'Грейді (1987 року) зазначено, що вина особи не виключається у випадку, коли в момент вчинення вбивства вона вважала через стан алкогольного сп'яніння, до якого сама себе довела, що діє за умов самооборони²³.

Неадекватне ставлення особи до об'єктивної юридичної характеристики вчинюваного діяння, яке містить ознаки злочину, далеко не завжди за кримінальним правом Англії може виключати кримінальну відповідальність. Так, якщо особа сумлінно вважає вчинене правопорушення цивільним, а насправді воно визнається кримінальним, то діяння особи кваліфікується відповідно до уявлення особи про нього (справа Сміта 1974 року)²⁴. Але якщо особа вчиняє діяння, не знаючи про його кримінально-правову заборону, то діє принцип «незнання закону не звільняє особу від відповідальності»²⁵.

2. Автоматизм

Під автоматизмом розуміють несвідому та (або) неконтрольовану поведінку, викликану певним зовнішнім чинником. У справі Бреті проти Генерального прокурора Північної Ірландії (1963 року) зазначено, що на автоматизм як підставу для захисту від кримінального переслідування можна посилалися тоді, коли можна довести, що вчинок особи являв собою дію, яка виконується м'язами поза контролем розуму, наприклад, спазм чи рефлексорний рух, або дію, яка виконується

²² Beckford v The Queen [1988]. URL: <https://www.e-lawresources.co.uk/Beckford-v-The-Queen.php>

²³ R v O'Grady [1987] QB 995. URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-O-Grady.php>

²⁴ R v Smith [1974] QB 354. URL: <https://www.e-lawresources.co.uk/R-v-Smith.php>

²⁵ Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: навч. посіб. Київ: Атіка, 2012. С. 39.

несвідомо²⁶.

У загальному праві Англії виділяють так званий осудний та неосудний автоматизм. Неосудний автоматизм може виникнути внаслідок впливу внутрішнього чинника (хвороби), осудний автоматизм зумовлюють зовнішні фактори. *Неосудний автоматизм як особливий різновид неосудності є безумовною підставою для захисту від кримінального переслідування, однак може тягнути за собою наслідки у вигляді примусового лікування, якщо існує небезпека вчинення подібних дій особою у майбутньому. Що стосується осудного автоматизму, то в будь-якому випадку є підставою для захисту рефлекторні рухи, спричинені винятково зовнішніми подразниками.* Так, у справі Гіл проти Бакстера (1958 року) водія, який спричинив аварію, не було притягнуто до кримінальної відповідальності, оскільки він керував транспортним засобом у стані автоматизму, який виключав «mens rea»²⁷.

3. Подружній примус

Примус, який ґрунтується на шлюбних зв'язках (*marital coercion*), за англійським правом розглядається як підстава для захисту від кримінального переслідування. Законом про кримінальну юстицію 1925 року скасовано раніше чинну презумпцію того, що злочин, вчинений дружиною у присутності чоловіка, вважався вчиненим примусово. Водночас цим Законом було передбачено, що у разі обвинувачення дружини у вчиненні злочину, за винятком державної зради чи тяжкого вбивства, захистом є посилення на те, що злочин був вчинений у присутності чоловіка та за його примусом²⁸.

У рішенні у справі Діта (1988 року) Апеляційний суд постановив, що такий захист не поширюється на жінку, яка

²⁶ Bratty v Attorney General for Northern Ireland [1963] AC 386. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/bratty-v-ag-for-northern-ireland.php>

²⁷ Hill v Baxter [1958] 1 All ER 193. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/hill-v-baxter.php>

²⁸ Criminal Justice Act 1925. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/86/contents>

сумлінно помиляється щодо свого передбачуваного заміжжя²⁹.

У справі Шотленда (1996 року) встановлено, що подружній примус може полягати не тільки у фізичному насильстві або погрозі його застосування, а й у моральному тиску на дружину³⁰.

Посилання на подружній примус при захисті від кримінального переслідування за останні роки зустрічається все рідше, тому в науці англійського права висловлюються пропозиції про скасування цієї підстави як застарілої.

Контрольні питання

1. Яка загальна характеристика обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, за кримінальним правом України?

2. Що розуміється під «підставами для захисту від кримінального переслідування» за кримінальним правом Англії? У чому полягають їх відмінності від обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, за кримінальним правом України?

3. Як можна класифікувати обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, за кримінальним правом України та підстави для захисту від кримінального переслідування за кримінальним правом Англії?

4. Якими є підстави, ознаки та межі необхідної оборони за кримінальним правом України?

5. Якими є підстави, ознаки та межі затримання правопорушника за кримінальним правом України?

6. Що слід розуміти під самообороною за кримінальним правом Англії? У чому полягають відмінності між

²⁹ Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И. Д. Козочкина. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 52.

³⁰ Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: навч. посіб. Київ: Атіка, 2012. С. 46.

самообороною за кримінальним правом Англії та необхідною обороною за кримінальним правом України?

7. Які спільні ознаки і відмінності мають крайня необхідність за кримінальним правом України та тиск обставин за кримінальним правом Англії?

8. Яке кримінально-правове значення має примус за кримінальним правом України та Англії?

9. Яке кримінально-правове значення має виконання наказу за кримінальним правом України та Англії?

10. Які специфічні обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, виокремлюються у кримінальному праві України? Які підстави для захисту від кримінального переслідування містяться у кримінальному праві Англії, що не мають аналогів за кримінальним правом України?

§ 6. СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Згідно із доктриною кримінального права України стадії вчинення кримінального правопорушення – це визначені етапи підготовки і здійснення умисного кримінального проступку або злочину, що розрізняються між собою за характером вчинених дій, моментом припинення кримінально протиправної діяльності і ступенем реалізації кримінально протиправного наміру. Чинному кримінальному праву України відомі три стадії вчинення кримінального правопорушення: 1) готування до кримінального правопорушення; 2) замах на кримінальне правопорушення; 3) закінчене кримінальне правопорушення.

Готування до кримінального правопорушення та замах на кримінальне правопорушення є видами попередньої кримінально протиправної діяльності і мають назву незакінченого кримінального правопорушення (ст.13 КК України). Їх ознаки закріплені відповідно у ст. 14 та 15 КК України.

Ознаки закінчених кримінальних правопорушень описані в диспозиціях статей Особливої частини КК України. За чинним кримінальним правом України кримінальна відповідальність настає як за закінчене кримінальне правопорушення, так і за незакінчену кримінально протиправну діяльність. У разі, якщо особа не довела кримінальне правопорушення до кінця з причин, що не залежали від її волі, йдеться про склад готування до кримінального правопорушення чи про склад замаху на кримінальне правопорушення.

На відміну від кримінального права України поняття попередньої злочинної діяльності за англійським правом не пов'язується зі стадіями вчинення злочину, а виражається в окремих самостійних посяганнях. Англійська кримінально-правова доктрина стверджує, що відповідальність і покарання повинна тягти за собою будь-яка поведінка особи, що свідчить про її злочинний намір. Така поведінка повинна виявлятися у дії чи бездіяльності, тобто повністю відповідати всім вимогам поняття «*overt act*» (явна дія) і вести до заподіяння реальної шкоди. При цьому кримінальні злочини за загальним правом карались у випадках, за яких мало місце сполучення злочинної

поведінки, що заподіяла реальну шкоду, і злочинного наміру, на відміну від політичних злочинів, щодо яких починаючи із XIV ст. встановлювалась кримінальна відповідальність лише за виявлення умислу незалежно від спричинення шкоди. Із часом розвиток різних підстав виникнення кримінальної відповідальності (за кримінальні і політичні злочини) привів до того, що суди загального права розповсюдили практику караності політичних злочинів на всі інші дії, які свідчили про злочинні наміри особи, і відповідно створили низку норм щодо відповідальності за окремі види попередньої злочинної діяльності.

Нині в англійському кримінальному праві існують спеціальні інститути, схожі на наші стадії злочину: 1) спонукання до вчинення злочину (*solicitation*)³¹, 2) змова (*conspiracy*) і 3) замах на злочин (*attempt*), за допомогою яких встановлюється відповідальність за попередню злочинну діяльність, котра ще не спричинила реальної шкоди. С. Яценко зазначає, що такі злочини можуть бути охарактеризовані як первісні злочини чи такі злочини, що ставлять під загрозу.

Першою стадією умисного кримінального правопорушення в кримінальному праві України вважається готування. Згідно із ч. 1 ст. 14 КК України готуванням до кримінального правопорушення є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, готування завжди припускає вчинення певних дій, що створюють умови для заподіяння шкоди об'єкту посягання. Це відрізняє готування від виявлення наміру, яке за кримінальним правом України не визнається стадією вчинення кримінального правопорушення і не тягне за собою кримінальну відповідальність.

³¹ У деяких джерелах цей вид посягання перекладають як підмовництво.

Як зазначалося, англійське кримінальне право також виходить із того, що для настання кримінальної відповідальності недостатньо тільки наміру вчинити злочин, а необхідна ще й певна злочинна поведінка, якою завдається реальна шкода правоохоронюваним цінностям. Отже, в англійському кримінальному праві поняття попередньої злочинної діяльності полягає у трьох вироблених загальним правом самостійних категоріях злочинів, для яких характерним є незакінченість реалізації злочинного наміру при здійсненні в цьому напрямі будь-якої дії або бездіяльності. Виходячи з цього більше всього схожими на готування до злочину за КК України є такі поняття англійського кримінального права, як спонукання до злочину і змова.

Спонування. До прийняття Закону про серйозну злочинність у 2007 році, яким було встановлено статутну відповідальність за підбурювання і сприяння злочину, будь-яке спонування до злочину вважалося місдміномом за загальним правом. Воно мало місце там, де особа усно чи письмово намагалася схилити іншу особу до вчинення злочину, тобто спонуванням в англійському праві по суті вважається схилення іншої особи до вчинення злочину. При цьому мається на увазі тільки таке спонування, що не викликало наслідків і не призвело до вчинення злочину в дійсності (так би мовити, «невдале» спонування). За загальним правом спонування може виявлятися у різних формах, проте воно відрізняється від співучасті у злочині і від замаху на злочин тим, що винна особа не приймає фізичної участі у вчиненні злочину.

Ідея про відповідальність за кримінальне спонування до злочину сформульована у 1801 році в рішенні **суду Королівської Лави** у справі Хігінса.

Так, Хігінс підбурював Дікенса викрасти майно, що належало його господарю. Дікенс відмовився вчинити крадіжку і повідомив у поліцію про підбурювання з боку Хігінса. Суддя, що виносив рішення у справі, зазначив таке: «Ми маємо справу з обвинуваченням у вчиненні діяння, яке виявилось у реально існуючому спонуванні слуги пограбувати свого господаря, а не у простому намірі або бажанні, аби він таке вчинив. Схилення

або спонукання іншого, незважаючи на те, якими засобами воно реалізується, є закінченою дією і має бути покаране».

Таким чином, в Англії ще у XIX ст. склався інститут спонукання, який має такі риси: 1) встановлення кримінальної відповідальності за схилення особи до вчинення злочину та 2) принципова незакінченість злочину. Цими ознаками спонукання відрізняється від підбурювання до злочину, яке є видом співучасті і пов'язується тільки із закінченим злочином. Отже, якщо наслідком підбурювання було вчинення закінченого злочину, то воно поглинається більш тяжким злочином, і винний несе відповідальність як співучасник даного злочину.

Слід зазначити, що в англійському праві кримінальна відповідальність встановлюється і за замах на спонукання. Наприклад, особа може бути визнана винною у спонуканні іншої особи до вчинення злочину, навіть якщо остання не мала реальної можливості вчинити цей злочин. Так, у 1974 році Рансфорд був обвинувачений у тому, що написав лист, у якому містилася пропозиція вчинити злочин, хоча цей лист не був отриманий адресатом. Ці дії були визнані замахом на спонукання.

Як бачимо, інститут спонукання протягом майже двохсот років розвивався від прецеденту до прецеденту. Він є наочним прикладом того, як із суми прецедентів поступово виникла норма, що міцно увійшла в сучасне кримінальне право Англії.

Змова. Ще одним видом попередньої злочинної діяльності за англійським кримінальним правом є змова. Вона має свої витoki із Середньовіччя. Перший так званий Статут про осіб, що вступають у змову, 1293 року (*Ordinacio de Conspiratoribus*) передбачав видачу судових наказів про переслідування осіб, винних у змові з метою незаконного підкупу чи фінансування чужого судового процесу. Другим Статутом був *Artikuli Super Cartas* 1300 року, за яким дозволялась видача судових наказів канцелярії для кримінального переслідування змови. Третій Статут про змови «*Diffinitio de Conspiratoribus*» (1305 року) вже надавав

визначення змови: «**Вступаючими** у змову мають вважатися ті люди, які об'єднуються і зобов'язують себе присягою, зарокон чи іншим союзом до того, щоб допомагати один одному вчиняти злісно неправдиві обвинувачення, чи вчиняти або підтримувати наклепницькі позови; чи схиляти малолітніх дітей обвинувачувати будь-кого у фелонії, від чого багато хто даремно попадає до в'язниці і зазнає збитків; або утримувати на своєму хлібі чи платні багатьох людей, щоб вони допомагали у їхніх злочинних діях. Ними мають вважатися як ті, хто дають, так і ті, хто беруть, а також управителі і прикажчики великих лордів, які використовуючи у зло надану їм владу, посаду чи становище, будуть втручатися і підтримувати сварки, позови та розбрат сторонніх осіб, а не їх самих чи господарів».

Слід зазначити, що за середньовічним загальним правом судові накази про кримінальне переслідування змови видавалися лише після вчинення дій, спрямованих на досягнення незаконної угоди. Таке становище існувало аж до 1611 року, коли у справі Поултера суд Зіркової палати постановив, що проста змова про вчинення злочину має вважатися закінченим злочином і каратися навіть у тих випадках, коли ніяких подальших дій для досягнення мети змови не було вчинено. Справа Поултера стала відправним пунктом в історії **кримінально караної** змови, і у подальшому розвиток доктрини змови базувався на цьому рішенні.

Отже, змова вважається злочином і за загальним, і за статутним правом. Класичне визначення змови ще у 1832 році сформулював англійський суддя лорд Денман у справі Джонса: змовою є домовленість щодо вчинення протиправних дій або щодо вчинення правомірних дій протиправними засобами. Таким чином, змова займає проміжне місце між спонуканням і замахом. Як правило, злочин починається зі спонукання, згодом між особами виникає змова, яка потім може перерости в замах.

За статутним правом змовою визнається домовленість двох або більше осіб про вчинення злочину, якщо злочин здійснено відповідно до намірів його учасників. При цьому відповідальність за статутну змову не поширюється на необережні злочини, а також, якщо особа, з якою винний вступив у змову, є

можливою жертвою злочинів. Статутна змова не може каратися більш суворим покаранням, ніж злочин, на який вона була спрямована.

Згідно з § 5 **Закону Англії про кримінально-караний замах** (*Criminal Attempts Act*) 1981 року, що вніс зміни в поняття змови, яке визначено у попередньому Законі про кримінальне право (*Criminal Law Act*) 1977 року, особа вважається винною у змові на вчинення злочину, якщо вона домовляється із будь-якою іншою особою чи особами про вчинення у майбутньому певних дій, які підпадають під ознаки одного або декількох злочинів і мають бути вчинені одним або декількома учасниками змови. При цьому відсутність реальної можливості реалізувати спільний план не виключає злочин змови і відповідальність за його вчинення.

Змова, як і спонукання, є не стадією вчинення злочину (як це має місце у кримінальному праві України), а самостійним окремим злочином, оскільки кримінальна відповідальність за неї настає незалежно від того, чи було вчинено в реальності намічений злочин. Більш того, заплановані при змові дії іноді можуть мати незлочинний характер (вчинення правомірної дії протиправними засобами). Домовленість щодо таких дій взагалі може не являти собою стадії розвитку злочинного діяння.

Злочин змови за загальним правом може бути спрямований на відчуження власності шляхом обману, заподіяння шкоди суспільним інтересам, громадській моралі та гідності, грубе порушення публічної благопристойності тощо.

Змова, як і спонукання до злочину, вважається принципово незакінченим діянням. Явною дією, що дозволяє притягати до кримінальної відповідальності за змову, у цьому випадку є сама домовленість про те, аби здійснити неправомірну дію або правомірну дію неправомірними засобами. Учасник злочинної змови підлягає покаранню в силу самого факту домовленості.

За загальним правом «*mens rea*» визнається обов'язковим елементом **кримінально караної змови**, для якої необхідним є намір досягти незаконної мети, а особи, що уклали незаконну угоду, повинні знати факти, що свідчать про незаконність цієї

мети. Англійські юристи вважають, що найскладнішим питанням є те, що вважати достатнім для визнання угоди змовою за загальним правом, оскільки прямі докази останньої існують вкрай рідко. Найчастіше обвинувач прагне довести, що сторони угоди діяли спільно щодо досягнення спільної мети, та показати, що їх дії були скоординованими заздалегідь шляхом змови. При цьому не треба доказувати, що особи, які обвинувачуються у змові, перебувають одна з одною у прямому зв'язку.

Із самого найменування злочину змови випливає, що участь у ньому повинні брати не менше двох осіб. При цьому кожний учасник змови має бути згодним на вчинення злочину спільно з іншими учасниками і усвідомлювати це. Наприклад, не може визнаватися винною у злочині змови особа, яка має намір допомогти іншій особі у вчиненні злочинного діяння, але не говорить їй про це. Цікавою особливістю англійського кримінального права також є те, що угоди між чоловіком і дружиною не можуть вважатися змовою, оскільки з погляду англійського права юридично чоловік і дружина визнаються однією особою. Однак указане правило застосовується тільки у випадках, коли сторони перебувають у зареєстрованому шлюбі під час змови. Укладення шлюбу між ними у майбутньому не виключає кримінальної відповідальності.

Відповідно до чинного КК України (ч. 1 ст. 15) замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого

відповідною статтею Особливої частини Кодексу, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Таким чином, замах на кримінальне правопорушення характеризується об'єктивними і суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки замаху:

1) вчинення дії або бездіяльності, безпосередньо спрямованих на вчинення кримінального правопорушення, тобто при замаху завжди починається виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення;

2) кримінальне правопорушення при замаху не доводиться до кінця;

3) кримінальне правопорушення не доводиться до кінця з причин, що не залежать від волі винного.

Суб'єктивна ознака замаху на кримінальне правопорушення полягає у тому, що це завжди умисне діяння, тобто замах можливий тільки з прямим умислом.

У кримінальному праві України залежно від суб'єктивного критерію замах на кримінальне правопорушення поділяють на закінчений і незакінчений. Закінчений замах має місце там, де особа виконала всі дії, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, але кримінальне правопорушення не було закінчено з причин, які не залежали від її волі (ч. 2 ст. 15).

Незакінчений замах має місце там, де особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця (ч. 3 ст. 15).

Крім того, в теорії і практиці кримінального права України виділяють так званий «непридатний замах», який також може бути двох видів: замах на «непридатний об'єкт (предмет)» і замах з «непридатними засобами».

Замах на «непридатний об'єкт (предмет)» має місце там, де об'єкту (предмету) посягання не притаманні необхідні властивості або взагалі об'єкт (предмет) є відсутнім, унаслідок чого винний не може довести кримінальне правопорушення до кінця. Наприклад, особа вважає, що стріляє в живу людину, а насправді стріляє в труп.

Замах з «непридатними засобами» є тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує для вчинення кримінального правопорушення такі засоби, які об'єктивно не здатні призвести до бажаного результату, наприклад, використовує для отруєння замість отрути нешкідливий порошок. За кримінальним правом України відповідальність за «непридатний замах» настає на загальних підставах як за попередню кримінально протиправну діяльність виходячи із спрямованості умислу

винного.

Замах. У ранньому англійському праві замах на злочин практично не переслідувався. Тільки з середини XIV ст. судова практика пішла шляхом покарання осіб, визнаних винними у замаху на тяжкі злочини, наприклад, вбивство, пограбування, берглері тощо. Доктрина замаху сформульована Зірковою палатою у справі про дуелі 1615 року, де у ролі Генерального Аторнея виступав Френсис Бекон. Описуючи шкоду від дуелей, Бекон запропонував з метою їх припинення встановити відповідальність за всі дії, пов'язані із підготовкою дуелей. У своїй промові Бекон випередив майже на два століття суди загального права і теорію кримінального права в обґрунтуванні необхідності переслідування у кримінальному порядку замаху на злочин. Проте до того часу, коли остаточно була сформульована доктрина **кримінально караного замаху**, пройшов досить тривалий час, і фактично інститут замаху сформувався наприкінці XVIII – на початку XIX ст.

У завершеному вигляді за загальним правом сформульована така норма щодо відповідальності за замах. Замахом визнавалась умисна дія, яка безпосередньо пов'язана із вчиненням злочину і може призвести до закінченого злочину, якщо вона не буде перервана і якщо винний не відмовиться від її вчинення. Отже, загальне право для наявності замаху вимагало, аби: 1) в особи був намір вчинити злочин; 2) особа вчинила будь-яке діяння, спрямоване на здійснення цього наміру.

Згідно із **Законом Англії про кримінально караний замах** (*Criminal Attempts Act*) 1981 року замах визнано статутним злочином. За п. 1 ст. 1 вказаного Закону в замаху на злочин винною визнається особа, якщо вона з наміром вчинити злочин виконає дії, що є більшими, ніж просте готування до вчинення злочину.

Як зрозуміло із цього визначення, розмежувати замах на злочин і готування до злочину досить складно. Для цього в англійському праві використовуються концепції «найближчого кроку» або «останнього кроку» (*last proximate step*), які повністю залишені на розсуд суду. Через це можливості судового свавілля

щодо оцінювання певних дій як замаху і відповідно як **кримінально-караних** в англійській правовій системі ще більші, ніж у системі континентального права. Отже, питання про те, чи є дії обвинуваченого замахом або готуванням до злочину, має вирішуватися окремо у кожній конкретній справі виходячи з її обставин.

«Розпливчате» визначення у законі поняття «замах» призводить до того, що в англійській правозастосовній практиці немає одностайного розуміння його змісту. Так, в одних випадках суди вважають дії, які по суті є готуванням, як замах, і карають за їх вчинення; в інших – вчинений замах унаслідок нечіткого критерію «найближчого кроку» розглядається як готування і винна особа не притягається до відповідальності.

Класичним у питанні щодо розмежування замаху на злочин і готування до злочину вважається рішення англійського суду, винесене у 1915 році у справі ювеліра Робінса.

Ювелір Робінс з метою одержання страхової премії сховав коштовності, які мав у себе, зв'язав себе і почав кликати на допомогу. Пізніше в поліції він заявив, що на нього було вчинено бандитський напад. При перевірці заяви Робінса «викрадені» коштовності були у нього виявлені, у зв'язку з чим йому пред'явлено обвинувачення в замаху на шахрайство. Суд виправдав Робінса, зазначивши в рішенні, що в його діях мало місце тільки готування до вчинення злочину, але не було зроблено кроку в самому здійсненні злочину.

Отже, об'єктивним критерієм замаху оголошувався «найближчий крок» до вчинення злочину. Саме він, на думку суду, і повинен визначати розходження між замахом на злочин та іншими некараними формами виявлення умислу, в тому числі готуванням. Якби Робінс пред'явив страховій компанії претензію на одержання страхової премії, то вважалося б, що «найближчий крок» ним було зроблено.

Вочевидь, що критерій «найближчого кроку» страждає на істотну невизначеність. У теперішній час суди визнають ним будь-яку дію, спрямовану на вчинення злочину, навіть якщо вона і не вийшла за межі готування. Головною умовою тут вважається наявність однозначно встановленого умислу на

вчинення даного злочину.

Англійське право також не знає поділу замаху на закінчений і незакінчений. Що стосується «непридатного замаху», то спочатку загальне право вимагало вставлення «очевидної можливості вчинити злочин». Тому будь-який замах на «непридатний об'єкт» чи з «непридатними засобами» не був караним. Згодом становище змінилося. Якщо в рішенні суду у справі Колінза в 1865 році спроба крадіжки з порожньої кишені не була визнана **кримінально караним діянням**, то вже в 1892 році у справі Рина, Аткінса та Джексона суд постановив рішення, згідно з яким намір вчинити крадіжку з порожньої кишені було визнано злочинним замахом.

Класичним прикладом справи про замах з «непридатними засобами» є справа Уайта, рішення з якої винесено у 1910 році. Уайт обвинувачувався у вбивстві матері. Свідки показали, що він поклав ціаністий калій у напій, приготований для хворої матері, яка потім була знайдена мертвою. Лікарі встановили, що смерть настала не від отрути, а від серцевої недостатності. Крім того, було з'ясовано, що обвинувачуваний вважав кількість отрути смертельною, хоча в дійсності це було не так, і використана кількість отрути не могла призвести до смерті. Уайт був визнаний винним у вчиненні замаху на вбивство, а Апеляційний суд у своєму рішенні зазначив, що таке діяння є замахом на вбивство, навіть якщо отрути була недостатня кількість, і що людина може бути засуджена за замах на вбивство шляхом повільного отруєння після того, як спробувала дати першу дозу отрути ³².

Певні відмінності українського та англійського кримінального права мають місце й при вирішенні питань щодо

³² Зауважимо, що у чинній судовій практиці Англії з цього питання існують доволі суперечливі рішення. Так, у справі *Naughton v Smith* (1973) члени Палати лордів, що її розглядали, зробили висновок, що дії особи, яка здійснила передачу речей, які, як вона вважала, були викрадені, а насправді вони такими не були, не містять ознак замаху на відповідний злочин. Див.: Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США. Київ: Атіка, 2012. С. 54.

караності незакінченого кримінального правопорушення. Так, у кримінальному праві України згідно із приписами ст. 16 КК України відповідальність за попередню злочинну діяльність настає за ст. 14 і 15 і за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчене кримінальне правопорушення (наприклад, відповідальність за закінчений замах на умисне вбивство без обтяжуючих обставин настає за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 КК України). При цьому згідно із положеннями ч. 2 ст. 14 КК України готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

При призначенні покарання за готування до кримінального правопорушення і замах на кримінальне правопорушення виходячи із приписів ст. 68 КК України суд враховує: 1) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння; 2) ступінь здійснення кримінально протиправного наміру; 3) причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця.

Крім того, у КК України є норма, що зобов'язує суд призначати менш суворе покарання за незакінчене кримінальне правопорушення порівняно із закінченим кримінальним правопорушенням. Так, за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, а за вчинення замаху на кримінальне правопорушення, відповідно, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ч. 2, 3 ст. 68 КК України). Отже, призначаючи покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, українські суди в усіх випадках зобов'язані враховувати те, що останнє не було доведено до кінця.

В англійському праві до прийняття Закону про кримінальне право (*Criminal Law Act*) 1977 року спонукання до будь-якого злочину переслідувалося із обвинувальним актом, що викликало серйозну критику англійських юристів. Іноді навіть виходило, що спонукання до малозначного злочину розглядалось як більш серйозне діяння, ніж те, на яке воно було спрямоване. Із прийняттям Закону про кримінальне право 1977 року та Закону Англії про Суди магістратів (*Magistrates' Courts Act*) 1980 року ця невідповідність була усунута. Нині спонукання карається на розсуд суду, проте покарання за нього відповідно до п. 45 Закону від 1980 року не може бути більш суворим, ніж за вчинення самого злочину, спонукання до якого здійснювалося.

За змову відповідальність визначається у такий спосіб. Якщо задуманий злочин є вбивством чи будь-яким іншим злочином, за який покарання прямо визначено в законі, або злочином, за який передбачено довічне тюремне ув'язнення, або злочином, що переслідується з обвинувальним актом, за який не встановлено верхню межу строку тюремного ув'язнення, то винний у змові карається довічним ув'язненням (п. 3 Закону 1977 року).

В інших випадках покарання призначається в розмірі строку тюремного ув'язнення, передбаченого за відповідний злочин. Якщо змова спрямована на вчинення двох чи більш злочинів, то може бути призначено найсуворіше з передбачених за ці злочини покарань.

За змову, що спрямована на вчинення злочину, англійські суди досить часто призначають більш суворе покарання, ніж за відповідний закінчений злочин, вчинений однією особою. Так відбувається тому, що в англійському праві будь-яка форма співучасті вважається більш небезпечним явищем, ніж вчинення злочину однією особою.

Стосовно замаху в Англії діє принцип караності його як аналогічного закінченого злочину. Відповідно до п. 1 ч. 4 **Закону Англії про кримінально-караний замах** (*Criminal Attempts Act*) 1981 року, якщо злочин, на який було вчинено замах, є вбивством чи іншим злочином, за який в законі прямо визначено покарання, то він карається довічним тюремним

ув'язненням. В усіх інших випадках замах карається так само, як і відповідний закінчений злочин, але при цьому Законом про кримінальне право 1977 року введено правило, за яким покарання за замах не може перевищувати покарання, передбаченого за вчинення того злочину, на який стався замах.

Із стадіями злочину тісно пов'язано питання щодо добровільної відмови при незакінченому кримінальному правопорушенні. У кримінальному праві України це поняття визначено у ч. 1 ст. 17 КК України, де зазначається, що добровільною відмовою від доведення кримінального правопорушення до кінця визнається добровільне й остаточне припинення особою за своєю волею готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення, якщо при цьому особа усвідомлювала можливість доведення кримінального правопорушення до кінця. У частині 2 цієї статті сформульовано правові наслідки добровільної відмови: вона є обставиною, за наявності якої особа не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що вчинене діяння не містить ознак складу іншого кримінального правопорушення.

В англійському кримінальному праві проблема добровільної відмови від доведення злочину до кінця законодавчо не розв'язана. З одного боку, за загальним правом, де замах вважається самостійним злочином, питання про добровільну відмову взагалі не може виникати. Якщо вчинені дії, які утворюють замах, то злочин має місце незалежно від наступного поведіння виконавця і, зокрема, від того, чи добровільно чи ні останній відмовився від завершення злочину. З другого боку, в англійській кримінально-правовій доктрині іноді зазначається, що особа може уникнути кримінальної відповідальності за підбурювання чи пособництво при добровільній відмові від спільного вчинення злочину. При цьому відмова повинна відбутися до того, як виконавець закінчить злочин, або до того, як настануть шкідливі наслідки.

Зазначені правила сформульовані в прецедентах і працях юристів. У законодавстві їх немає. Тому в деяких випадках добровільна відмова звільняє від кримінальної

відповідальності (наприклад, коли дії виконавця вийшли за межі суто підготовчих до злочину). Немає і єдиної думки щодо того, у якій формі повинна здійснюватися добровільна відмова. Загальне правило вимагає, аби відмова неодмінно була діяльною, виявлялася в активній поведінці особи. Пасивне (поза волею особи) усунення від вчинення злочину (наприклад, арешт, що перешкодив участі у злочині) не звільняє її від кримінальної відповідальності.

Проведений аналіз стадій вчинення кримінального правопорушення за кримінальним правом України та Англії дає підстави стверджувати, що у них різна правова природа. За КК України стадії не є окремими караними діяннями, не створюють самостійної підстави кримінальної відповідальності, а визнаються видами незакінченого умисного кримінального правопорушення, ознаки якого передбачені у відповідній статті Особливої частини КК України. Через це кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення здійснюється за статтею Особливої частини КК України із посиланням на ч. 1 ст. 14 (при готуванні) або ст. 15 КК України (при замаху).

За англійським правом готування і замах є не стадіями злочину, а окремими самостійними посяганнями, для яких характерним є незакінчена реалізація злочинного наміру при вчиненні певної дії чи бездіяльності.

За КК України розмежування готування і замаху не створює особливих проблем, адже їх ознаки не збігаються. За англійським кримінальним правом розмежувати замах і готування досить складно, а іноді неможливо. Це залежить виключно від розсуду суду і обставин конкретної справи.

Контрольні питання

1. Як визначаються стадії вчинення кримінального правопорушення у кримінальному праві України та Англії?
2. Які види стадій вчинення кримінального правопорушення передбачені в КК України?
3. Які спеціальні інститути англійського кримінального права встановлюють відповідальність за попередню злочинну

діяльність?

4. У чому виявляються спонукання та змова як види попередньої злочинної діяльності за англійським кримінальним правом?

5. Які ознаки замаху на кримінальне правопорушення за кримінальним правом України?

6. Що таке замах за англійським кримінальним правом?

7. Як регламентується добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення за КК України та англійським правом?

§ 7. СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ

Згідно із чинним кримінальним законодавством України співучастю визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення (ст. 26 КК України). Виходячи з цього визначення в українській доктрині кримінального права виділяють **об'єктивні і суб'єктивні ознаки** співучасті у вчиненні кримінального правопорушення.

З об'єктивної сторони неодмінною ознакою співучасті є участь в одному кримінальному правопорушенні двох чи більше суб'єктів (фізичних осіб), що досягли віку кримінальної відповідальності і були осудними на час вчинення кримінального правопорушення. Це кількісна ознака співучасті. Якісною ознакою співучасті є спільність дій співучасників, що полягає у такому: 1) вчинене кримінальне правопорушення є

результатом загальних зусиль усіх співучасників; 2) суспільно небезпечні наслідки (у кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом) є єдиними та неподільними для всіх співучасників і ставляться за провину кожному з них незалежно від тієї ролі, яку кожний виконував при вчиненні кримінального правопорушення; 3) між діями всіх співучасників і тим кримінальним правопорушенням, що вчинив виконавець, має місце необхідний причинний зв'язок, тобто спільний результат досягається завдяки свідомій діяльності виконавця.

Суб'єктивна сторона співучасті у кримінальному правопорушенні завжди характеризується умисною формою вини всіх співучасників. Умисел співучасників повинен бути спільним і знаходити своє закріплення в досягненні між ними змови. Якщо змова не відбулася, то співучасті не буде. Способи досягнення змови при співучасті можуть бути будь-якими: усними, письмовими, шляхом вчинення конклюдентних дій, використання технічних засобів (телефону, Інтернету) тощо. Для співучасті спосіб досягнення змови не має значення, головну роль тут відіграє спільний умисел. Умисел при співучасті, як правило, прямий, проте у деяких випадках можлива співучасть з непрямым умислом. Мотиви і мета співучасників можуть і не збігатися. Принципового значення для наявності співучасті вони не мають.

Положення англійського права про співучасть (*complicity*) являють собою характерний приклад казуїстичності англійських юридичних норм. Як і багато інших інститутів англійського кримінального права, які формувалися в системі загального права не одне століття, співучасть має давню історію. Спочатку вчення про співучасть розроблялося в Англії лише стосовно фелонії³³. До інших видів злочинів (наприклад,

³³ До 1967 р. за матеріальним критерієм злочинні діяння в Англії поділялися на фелонії (тяжкі злочини) та місдімінори (менш серйозні діяння). Однак із прийняттям Закону про кримінальне право Criminal Law Act (1967) цю градацію було скасовано. Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодат. материалов / под ред. И. Д. Козочкина. Москва: Зерцало, 1999. С. 14.

місдімінорів) норми про співучасть не застосовувалися. Такий підхід до цього питання обґрунтовувався тим, що співучасть у тяжких злочинах (зраді) вважалась настільки небезпечною, що всі особи, які брали у ній участь, визнавались виконавцями (*the principal offender*), тобто співучасниками первинного ступеня.

Щодо місдімінорів простежувався аналогічний підхід з тією відмінністю, що не вважалося за доцільне проводити формальне розмежування між співучасниками злочину з огляду на малозначність вчинених ними діянь. Отже, легального визначення співучасті у законодавстві Англії ніколи не було і поки що немає – його замінює перелік відповідних дій. Наприклад, у ст. 8 Закону про співучасників та пособників (*Accessories and Abettors Act*) 1861 року зазначається, що особа, яка допомагає, підбурює, дає поради чи забезпечує вчинення злочину, переслідуваного за обвинувальним актом, визнається винною у тому самому злочині.

У теперішній час в англійській доктрині під співучастю розуміють дії двох і більше осіб з реалізації злочинного наміру. Поняття «співучасник» також використовується, але деякі автори відносять до нього будь-яких учасників злочину, а хтось – тільки другорядних учасників (*principal in the second degree*), тобто тільки пособників і підбурювачів. Причому в літературі підкреслюється, що особа, яка надає підтримку правопорушнику після вчинення ним злочину, не може бути визнана співучасником, оскільки вона не брала участі у злочинному посяганні.

У сучасному законодавстві Англії для визначення факту співучасті, як правило, використовуються такі висловлювання: «домовлятися», «сприяти» тощо. При цьому завжди мається на увазі заздалегідь обумовлена спільна мета.

Співучасть за англійським правом може виражатися не тільки в активних діях, а й у злочинній бездіяльності, наприклад, вона матиме місце тоді, якщо на особу було покладено статутний обов'язок здійснювати будь-які дії.

Так в одній із справ хазяїн ресторану визнаний пособником осіб, що розпивали спиртне у громадському місці у заборонений час, оскільки не закрив ресторан у визначену годину.

Щодо причинного зв'язку при співучасті англійські юристи дотримуються такої точки зору. Учасником злочину може бути визнана як особа, чії дії безпосередньо пов'язані зі злочинним результатом, так і така, чії дії з огляду «розумної людини» сприяли злочину. За певних умов особа може бути визнана співучасником за вчинення найнезначнішого діяння, яке складно вважати пособництвом чи підбурюванням.

Нині англійські суди, розглядаючи справи про пособництво, застосовують правило так званої «конкретної допомоги», але при цьому вважається, що немає необхідності виявляти змову і причинний зв'язок між злочинною поведінкою друго-
рядних співучасників і шкідливим наслідком, що настав.

Таке тлумачення (а по суті ігнорування) причинного зв'язку необмежено розширює поняття **кримінально караної співучасті**. Позиція англійської кримінально-правової доктрини не узгоджується з об'єктивними підставами караності співучасті, загальновизнаними у сучасних кримінально-правових системах.

З суб'єктивної сторони для умисних злочинів співучасть передбачає єдність умислу учасників злочину щодо вчинення злочинного діяння.

За кримінальним правом України співучасть у кримінальних правопорушеннях, вчинених з необережності, неможлива. Це впливає, по-перше, із законодавчого визначення співучасті, а, по-друге, із того, що необережне спричинення не містить тієї суспільної небезпечності, що є характерною для умисної кримінально протиправної діяльності. Слід зазначити, що в 1957 році на міжнародному конгресі кримінального права в Афінах більшість криміналістів висловилися проти визнання співучасті в необережних злочинах.

За англійським правом співучасть можлива й у необережному злочині. Важливо тільки, аби дії, які призвели до необережного заподіяння злочинного результату, охоплювалися первинним задумом учасників. За цієї умови необережні результати таких дій можуть бути поставлені їм у провину. Прямий умисел не є необхідною формою суб'єктивного зв'язку

між співучасниками – цілком достатньо «можливого передбачення» іншими учасниками вчинення виконавцем саме такого роду дії і необов’язкова пряма настанова на її виконання.

На думку англійських юристів, «єдиний намір» при співучасті не завжди містить протиправний елемент. Намір може бути правомірним, але вчинення в результаті його реалізації необережного (або умисного) з боку виконавця злочину тягтиме за собою кримінальну відповідальність усіх співучасників. Цікавою з цього приводу є справа Салмона. Англійський суд визнав винними у необережному вбивстві, вчиненому в співучасті, групу осіб, що займалися стріляниною в мішень і з необережності спричинили смерть хлопчика, який проходив неподалік від місця стрільбища. Той, хто застрелив хлопчика, був визнаний виконавцем першого ступеня, інші – другорядними співучасниками.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 КК України співучасниками кримінального правопорушення є: виконавець, організатор, підбурювач та пособник. Іноді у практиці виділяють таку фігуру, як ініціатор кримінального правопорушення. Проте ініціатором, власне кажучи, є або підбурювач, або організатор кримінального правопорушення, тому український законодавець не вдався до виділення ініціатора як самостійного співучасника кримінального правопорушення.

Виконавцем (співвиконавцем) кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 27 КК України) визнається особа, яка у співучасті з іншими суб’єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК України. Виконавець – це центральна (головна) фігура співучасті, без нього співучасті немає. Так відбувається тому, що тільки виконавець виконує об’єктивну сторону кримінального правопорушення і здійснює задумане іншими співучасниками.

Організатор кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 27 КК України) – це особа, яка організувала вчинення

кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації. Організатор панує над усіма співучасниками, регулює і направляє їхню кримінально протиправну діяльність.

Підбурювачем (ч. 4 ст. 27 КК України) визнається особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення, тобто підбурювач збуджує в інших співучасників умисел на вчинення ними кримінального правопорушення.

Пособник (ч. 5 ст. 27 КК України) – це особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздальгідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення.

Слід мати на увазі, що українська судова практика припускає можливе сполучення в діях співучасників відразу декількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно організатором і виконавцем кримінального правопорушення, або підбурювачем і пособником кримінального правопорушення. Сполучення декількох ролей у діянні співучасника повинно обов'язково враховуватися судом при призначенні покарання.

В англійській літературі з кримінального права поняття «співучасник» широко використовується, проте єдності у його розумінні немає. Що стосується англійського законодавства, то протягом тривалого часу в ньому застосовувалася така

класифікація співучасників: виконавці та пособники. Відповідно до Акта, який скасував відмінності між фелоніями та місдімінорами, всі учасники злочину могли обвинувачуватися як його виконавці. Водночас існують причини розрізняти їх ролі, оскільки це має значення для призначення покарання.

Виконавці, своєю чергою, поділяються на два види: а) виконавці першого ступеня (*the principal offender*) – ними визнавалися особи, які безпосередньо вчинили злочин, та б) виконавці другого ступеня, тобто особи, що сприяли злочинному діянню у момент його вчинення.

Відповідно до англійської кримінально-правової доктрини виконавцем вважається той, хто безпосередньо повністю або частково вчиняє злочинне діяння своїми руками з використанням технічних засобів або за допомогою невинуватого посередника. При цьому виконавцями одного й того самого злочину можуть бути як особи, що разом виконують усі дії, котрі утворюють даний злочин, так і особи, кожна з яких виконує лише частину дій стосовно вчинення злочину. При групових розбійних чи інших нападах питання про те, хто конкретно завдав смертельного удару (при вбивстві) чи заподіяв відповідне тілесне ушкодження, навіть не виникає. Передбачається, що всі учасники групового злочину несуть колективну відповідальність за його наслідки і визнаються однаковою мірою його виконавцями.

Виконавець – це також особа, що вчинила злочин «за допомогою неживої сили або через невинуватого посередника», тобто до виконавця належить й опосередковане виконавство (посереднє спричинення шкоди), тому присутність на місці вчинення злочину не вважається обов'язковою умовою для визнання особи виконавцем. Так, у нападі винною буде визнана особа, яка нацькувала на перехожих собаку, а у крадіжці може бути визнаний винним хазяїн, який використав для вилучення майна дресировану тварину.

Виконавцем також є особа, яка сприяла злочину в момент його вчинення. Саме критерій сприяння злочину в момент його вчинення, а не зміст самого сприяння є істотним

для визнання особи виконавцем.

Пособником злочину відповідно до англійської доктрини є той, хто забезпечує чи консультує вчинення злочину іншими особами, а також керує ними. Із змісту Закону Англії про співучасників та пособників (*Accessories and Abettors Act*) 1861 року, а також Закону Англії про Суди магістратів *Magistrates' Courts Act* 1980 року можна зробити висновок, що у законодавстві розрізняють щонайменше три види пособництва. Перше – це пособництво наданням засобів чи знарядь, тобто матеріальне (*aiding*), друге – пособництво діями (*abetting*) і нарешті – пособництво інтелектуальне: надання порад, вказівок, інструкцій (*counselling*) тощо.

Таким чином, пособництво може виражатися або в забезпеченні виконавця засобами вчинення злочину, або у схиланні до злочину, або у розробці загального плану вчинення злочину і наданні вказівок щодо його виконання, або у сприянні вчиненню злочину порадами та іншими аналогічними діями. З цього приводу цікавою є справа з обвинувачення Сондерса і Арчера у вбивстві дитини. Один з них підмовив іншого передати жінці з метою позбавлення її життя отруєне яблуко. Жінка між тим віддала яблуко своїй дитині, яка і померла від отруєння. У рішенні суду з цієї справи було визнано, що цей останній наслідок не був настільки вірогідним, аби можна було притягнути першого пособника як співучасника у вбивстві.

Усі дії пособника повинні бути спрямовані на сприяння іншій особі у вчиненні злочину. Якщо ж злочин залишився не вчиненим іншими особами, пособництва не буде. Крім того, дії пособника повинні бути спрямовані на надання сприяння такому виконавцю, що діяв за наявності вини і був осудний. Якщо ж дії пособника полягають у наданні допомоги неосудному (психічно хворому, малолітньому) чи особі, яка діяла невинувато, то такий пособник сам буде визнаний виконавцем.

Пособники злочину можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності, якщо вони до моменту вчинення злочину зробили все від них залежне для того, щоб злочин був відвернутий. Водночас за англійським кримінальним правом

особа може притягатися до відповідальності за пособництво у злочині не тільки до чи у процесі його вчинення, а й після того, як злочин було закінчено.

Із поняття співучасті за англійським правом виключається недонесення, потурання злочину та приховування предметів, завідомо здобутих злочинним шляхом. До беззаперечних випадків пособництва, крім приховування злочинця, доктрина відносить і всіляке сприяння втечі злочинця з місця попереднього ув'язнення чи установи, де відбувається покарання.

Пособництвом вважається і надання всілякої матеріальної підтримки злочинцю, що переховується, надання йому засобів для втечі. Фальсифікація доказів, відмова свідчити проти злочинця зі співчуття не можуть розглядатися як пособництво. Такі дії або цілком виключають кримінальну відповідальність, або являють собою самостійні злочини проти правосуддя.

Суб'єктивна сторона цього виду пособництва вимагає прямого умислу. Особа усвідомлює, що вона допомагає злочинцю, який вчинив певне діяння, і має за мету допомогти злочинцю уникнути затримання, засудження чи покарання.

З числа пособників після вчинення злочину доктрина виключає чоловіка (дружину) та найближчих родичів.

До числа другорядних співучасників також належать підбурювачі до злочину. Підбурювання (*procuring*) передбачає наполегливе спонукання до вчинення злочину. Воно може відбуватися як до, так і у процесі вчинення злочину, при цьому факт змови між підбурювачем і виконавцем не є обов'язковою ознакою. Якщо підбурювання мало місце стосовно особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності через стан неосудності, вік тощо, то у таких випадках підбурювач, який спонуканнями забезпечив вчинення злочинних дій такою особою, відповідатиме як головний виконавець даного злочину.

За англійським кримінальним правом співучасть можлива і при незакінченому злочині – такому як: спонукання, змова або замах. Наприклад, у рішенні у справі Даннінгтона у 1984 році Апеляційний суд ухвалив, що обвинувачений, який відвозив на автомобілі на місце злочину осіб, що збиралися

вчинити грабіж, є співучасником замаху на грабіж, навіть якщо злочин не було доведено до кінця. Такий самий принцип застосовується судами і щодо спонукання або змови, якщо особа відповідає умовам, які необхідні для обвинувачення у співучасті.

У кримінальному законодавстві України підстави і межі відповідальності співучасників визначаються, як правило, виходячи з того кримінального правопорушення, який вчинив виконавець, з урахуванням характеру та ступеня участі кожного зі співучасників у вчиненні кримінального правопорушення.

Характер участі – це та роль, яку виконує співучасник у кримінальному правопорушенні: чи був він виконавцем або іншим співучасником, виконав одну чи декілька ролей тощо.

Ступінь участі – це ступінь виявлення тієї чи іншої ролі при здійсненні кримінального правопорушення, так би мовити, ступінь інтенсивності участі у кримінальному правопорушенні. Характер і ступінь участі кожного співучасника у кримінальному правопорушенні враховує суд, визначаючи конкретну міру покарання.

Положення англійського права про співучасть у злочині ґрунтуються на засадах похідної (акцесорної) відповідальності. При цьому відповідальність другорядного співучасника запозичується і залежить від вчинення злочину основним винуватцем.

В Англії за загальним правом притягнення другорядних співучасників до відповідальності можливо лише після вчинення злочину безпосереднім виконавцем. Згідно із Законом про співучасників та пособників (*Accessories and Abettors Act*) 1861 року та Законом Англії про Суди магістратів (*Magistrates' Courts Act*) 1980 року всі другорядні співучасники злочину (пособники та підбурювачі) підлягають такій самій відповідальності, що і його виконавець. Отже, після скасування Законом Англії про кримінальне право (*Criminal Law Act*) 1967 року поділу злочинів на фелонії і місдімінори при призначенні співучасникам покарання англійські суди, як правило, враховують внесок кожного злочинця в реалізацію спільного задуму, їхні індивідуальні якості тощо.

Судовій практиці відомі й такі випадки, коли

виконавець і другорядний співучасник визнавалися винними у злочинах різної тяжкості. Так, жінка була визнана винною у вбивстві немовляти (тобто простому вбивстві), а її чоловік – у підбурюванні до тяжкого вбивства. За іншою справою виконавця засудили за більш тяжкий злочин, ніж його співучасника. Водій і пасажир автомобіля вирішили злякати пішохода, проїхавши поруч з ним. Однак водій збив пішохода і був визнаний винним у тяжкому, а пасажир – у простому вбивстві, оскільки «його намір був спрямований на заздалегідь обговорені дії».

Цікаве правило щодо диференціації відповідальності співучасників сформульовано у рішенні суду в справі Ебота (1955 року), згідно з яким, якщо декілька осіб обвинувачуються у вчиненні злочину і є докази, що вони співучасники, однак не доведено, хто саме з них був фактичним виконавцем, суду належить судити всіх підозрюваних як пособників.

У кримінальному праві України, крім видів співучасників, виділяють також форми співучасті. Форми співучасті – це об'єднання співучасників, що розрізняються між собою за характером ролей, що виконують співучасники, і за стійкістю суб'єктивних зв'язків між ними. За об'єктивними ознаками розрізняють просту співучасть і складну співучасть. Проста співучасть припускає, що всі співучасники є виконавцями кримінального правопорушення. При складній співучасті має місце розподіл ролей, тобто, крім виконавця, діють й інші види співучасників.

За суб'єктивними ознаками, тобто за стійкістю умислу, виділяють чотири форми співучасті: співучасть без попередньої змови та співучасть з попередньою змовою, остання поділяється на співучасть за попередньою змовою групою осіб, організовану групу та злочинну організацію.

У кримінальному праві Англії співучасть не розділяється на форми, а змова вважається самостійним злочином. За змову, спрямовану на вчинення злочину, англійські суди досить часто призначають більш суворе покарання, ніж за відповідний закінчений злочин, але вчинений однією особою, оскільки за англійським правом будь-яка форма протиправної організації вважається більш небезпечним

явищем, ніж вчинення злочину окремими особами.

У 2015 році Законом про серйозну злочинність запроваджено кримінальну відповідальність за такий статутний злочин, як «участь в діяльності організованої злочинної групи». Метою цієї законодавчої новели було посилення боротьби із організованою злочинністю згідно із Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, яку Велика Британія ратифікувала у 2006 році. Сутність цього злочину полягає в умисній угоді з однією чи декількома особами щодо вчинення серйозного злочину (тобто такого, за який передбачено покарання у виді ув'язнення на строк до семи років), метою якого було пряме чи непряме отримання фінансової чи іншої матеріальної вигоди. Нова норма призначена для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що очолюють злочинну організацію, планують, координують чи керують злочинною діяльністю без прямої участі у вчиненні конкретних злочинів. Таким чином, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті як члени групи, так і партнери, що надають матеріали, послуги, інформацію тощо, які сприяють організованій злочинності, у тому числі й консультанти з юридичних, фінансових та економічних питань. Закон 2015 року вперше надав визначення організованої злочинної групи, тобто групи, яка має своєю метою здійснення злочинної діяльності і складається із трьох чи більше осіб, які уклали угоду діяти спільно для досягнення мети. Даний злочин переслідується виключно за обвинувальним актом і карається ув'язненням на строк до п'яти років або штрафом у необмеженому розмірі.

В теорії кримінального права України також виділяють спеціальні питання відповідальності за співучасть, до числа яких належать ексцес виконавця, добровільна відмова співучасників, посередня винність тощо. В англійському праві також існують деякі з цих обставин. Як вже зазначалося, англійське кримінальне право виходить із акцесорної природи співучасті, тобто із того, що діяльність співучасника «запозичує свій злочинний характер» із дій виконавців. Своєрідність цієї концепції виявляється в нормах про ексцес виконавця та

добровільну відмову співучасників.

Так, з приводу ексцесу виконавця англійська кримінально-правова доктрина виробила правило «загальної злочинної мети»: одна особа відповідає за дії іншої, спрямовані на досягнення загальної злочинної мети, заради якої вони об'єдналися. Це правило не поширюється на дії, що вийшли за межі спільного задуму. Іншими словами, якщо виконавець значною мірою відхиляється від посягання, про яке йшлося, і свідомо виконує інше, то тільки він підлягає кримінальній відповідальності за вчинений злочин. Інший співучасник відповідає за той злочин, який був ним фактично вчинений.

Так, Палата лордів задовольнила скаргу на судовий вирок, винесений у справі Інглиша, за яким останнього було визнано винним у вбивстві з наміром. Відповідно до обставин справи Інглиш з Уедлом напали на поліцейського, завдаючи йому ударів дерев'яними дошками. Під час бійки Уедл дістав ніж і смертельно поранив поліцейського. На думку Палати лордів, за таких обставин Інглиш не може нести відповідальність за вбивство з наміром, оскільки нічого у справі не свідчить про те, що він знав або міг здогадуватися, що Уедл носить із собою ніж.

У тому випадку, коли виконавець випадково відхилився від виробленої спільно лінії поведінки, ситуація змінюється. Тут діє так зване правило «перенесеного наміру». Другорядний співучасник вважається винним, оскільки всі умови, що визначають кримінальну відповідальність виконавця, безпосередньо охоплюються його наміром. Вказане правило дуже схоже на об'єктивне ставлення за провину, тобто на відповідальність без вини.

В англійській кримінально-правовій доктрині також зазначається, що особа може уникнути кримінальної відповідальності за підбурювання чи пособництво при добровільній відмові від спільного злочину. Однак відмова повинна носити активний характер і відбутися до того, як виконавець завершить злочин, або до того, коли настануть шкідливі наслідки. Так, у рішенні у справі Бейкера в 1994 році Апеляційний суд не визнав за добровільну відмову дії

обвинуваченого, який після нападу на людину, здійсненого його співучасником, відступив назад зі словами: «Я не буду цього робити».

Зазначені правила сформульовані у прецедентах і працях юристів. У законодавстві їх немає. Тому в деяких випадках добровільна відмова не звільняє від кримінальної відповідальності (наприклад, коли дії виконавця вийшли за межі виключно підготовчих). Немає у доктрині й єдиної думки щодо того, в якій формі повинна здійснюватися добровільна відмова. Загальне правило вимагає, аби вона неодмінно була діяльною. В одних випадках діяльна відмова може виявлятися тільки в усній формі, коли, наприклад, особа заздалегідь прямо повідомляє іншому співучаснику про свою відмову. В інших випадках може знадобитись і фізична участь у попередженні злочину. У кожній окремій ситуації із урахуванням усіх обставин справи суд вирішує, якою повинна бути ступінь фізичного втручання для того, щоб відмова від злочину була добровільною та ефективною. Пасивне усунення від злочину (наприклад, арешт, що перешкодив участі у злочині) не звільняє від відповідальності.

Англійському праву відома і так звана в доктрині кримінального права «посередня винуватість», тобто вчинення злочину шляхом використання особи, яка не може бути визнана винною у вчиненому з тих чи інших причин: унаслідок неосудності, омани, недосягнення віку кримінальної відповідальності тощо. У таких випадках посередній винуватець підлягає відповідальності як головний виконавець даного злочину.

Дослідження інституту співучасті у кримінальному правопорушенні за кримінальним правом України у порівнянні із нормами, які передбачають спільне вчинення злочину декількома суб'єктами в англійському кримінальному праві, дозволяє зробити висновок, що між ними існують істотні (концептуальні) відмінності. Так, згідно із приписами КК України співучасть у кримінальному правопорушенні не створює якихось нових (особливих) підстав кримінальної відповідальності. Підставою кримінальної відповідальності за

співучасть є наявність специфічного складу співучасті у кримінальному правопорушенні в діях усіх співучасників. І хоча кваліфікація кримінально протиправних дій виконавця є підставою для кваліфікації дій інших співучасників, все таки відповідальність останніх має особистий характер і визначається залежно від тієї ролі, яку виконав кожний співучасник у спільно вчиненому кримінальному правопорушенні.

Приписи англійського права про співучасть у злочині, навпаки, ґрунтуються на засадах похідної (акцесорної) відповідальності. При цьому відповідальність другорядного співучасника запозичується і залежить від вчинення злочину основним виконавцем.

За КК України співучасть у необережних кримінальних правопорушеннях неможлива, а в англійській кримінально-правовій доктрині співучасть можлива й у необережному злочині. Вітчизняний інститут співучасті містить норми щодо форм співучасті та видів співучасників, а у кримінальному праві Англії розподіл співучасті на форми не здійснюється, а змова вважається самостійним злочином.

Контрольні питання

1. Яке поняття співучасті у кримінальному правопорушенні має місце за кримінальним правом України? Назвіть її об'єктивні та суб'єктивні ознаки.
2. Що розуміють під співучастю у кримінальному праві Англії?
3. Як вирішується питання щодо можливості необережної співучасті у кримінальному праві України та Англії?
4. Які види співучасників передбачені КК України?
5. Як вирішується питання щодо видів співучасників в англійському кримінальному праві?
6. Які спеціальні питання відповідальності за співучасть виділяють у кримінальному праві України та Англії?

§ 8. ПОКАРАННЯ

I. Поняття та мета покарання

У КК України 2001 року на відміну від КК України 1960 року дається чітко виражене легальне визначення покарання. У ч. 1 ст. 50 КК України сказано, що «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого». Це означає, що покарання є примусовим заходом з боку держави, поєднаним із заподіянням засудженому певних позбавлень і обмежень. Воно застосовується унаслідок вчинення кримінального правопорушення лише за вироком суду та носить особистий характер. Ніхто, крім засудженого, не може підлягати кримінальному покаранню. Репресивний (каральний) елемент покарання служить засобом досягнення його мети. У всіх випадках кара виражається у співрозмірності покарання характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого. Обсяг (вид, розмір) карального впливу повинен відповідати гуманістичним засадам і бути доцільним у досягненні принципу справедливості, тобто таким, що робить покарання найбільш раціональним з метою виправлення засудженого, попередження вчинення нових кримінальних правопорушень як засудженим, так і іншими особами. Про гуманістичні засади покарання свідчить той факт, що воно не має на меті заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності (ч. 3 ст. 50 КК України). Це обумовлено відсутністю в системі покарань тілесних або таких, що принижують людську гідність, покарань.

Зі змісту ч. 2 ст. 50 КК України можна зробити висновок, що метою покарання як кінцевого результату його застосування виступають:

- 1) виправлення засудженого,
- 2) попередження здійснення ним нових кримінальних правопорушень /спеціальне попередження/,
- 3) попередження здійснення кримінальних правопорушень іншими особами /загальне попередження/,
- 4) кара як розплата за вчинення кримінального правопорушення.

Виправлення засудженого полягає в нейтралізації /усуненні/ тих негативних нахилів і звичок, які призвели до здійснення кримінального правопорушення. Одночасно із цим переслідується мета: закласти основи законослухняної поведінки, виключити можливість рецидиву. Тому для досягнення мети виправлення досить, щоб особа не вчинила нових кримінальних правопорушень хоча б зі страху можливого покарання.

Мета спеціального попередження здійснюється за допомогою, наприклад, ізоляції від суспільства при призначенні позбавлення або обмеження волі, видаленні з того середовища, яке сприяло здійсненню кримінального правопорушення, у позбавленні права займати певну посаду або займатися певною діяльністю тощо.

Мета загального попередження досягається:

- а) самим фактом загрози покарання, що передбачене у кримінальному законі,
- б) застосуванням покарання до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, так званого «чужого досвіду»/,
- в) публічністю осуду від імені держави,
- г) неминучістю покарання за будь-яке кримінальне правопорушення, викоріненню вседозволеності тощо.

Репресивний /каральний/ елемент покарання в усіх випадках повинен виражатися у:

- а) співрозмірності покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Обсяг /вид, розмір/ карального впливу повинен відповідати гуманістичним засадам і бути доцільним у досягненні принципу справедливості, тобто таким, що є найбільш раціональним у своїй реалізації;
- б) неминучості покарання, а не в його надмірній

суворості, що породжує лише зворотну реакцію – чим більш суворим є покарання, тим більш тяжкі, більш зухвалі вчиняються кримінальні правопорушення;

в) позбавленнях і обмеженнях прав і свобод, що накладаються на засудженого. Характером (особливостями) даних позбавлень (обмежень) обумовлений і вид відповідного покарання (наприклад, свобода – позбавлення або обмеження волі, власність – штраф, конфіскація майна тощо);

г) факті судимості як правовому наслідку призначення й відбуття покарання, що тягне певні обмеження (наприклад, при кваліфікації вчиненого за правилами повторності, при встановленні міри покарання за знову вчинене кримінальне правопорушення тощо).

Крім того, варто зазначити, що не є метою покарання скорочення злочинності. Таке завдання пов'язано з усуненням причин і умов, що сприяють здійсненню кримінального правопорушення, а також підвищенням рівня суспільної свідомості. Це є предметом дослідження кримінології.

У кримінальному законодавстві Англії відсутнє визначення поняття «покарання», тому воно дається у численних судових рішеннях та доктрині права окремими авторами. Зазвичай під покаранням розуміється владне заповідання страждань особі за вчинення нею злочинного діяння, або засіб досягнення «справедливості», тому що держава карає особу, яка сама поставила себе «поза законом» (справа Петтіфера). Найбільш вдалим з цього приводу можна вважати визначення, яке надається Х.Л.А. Хартом: а) покарання – це позбавлення, що супроводжується болем, іншими «неприємностями»; б) призначається та виконується державною владою; в) припускає наявність порушення певних норм права, а також формалізоване встановлення його в суді; г) накладається на правопорушника по факту вчинення ним діяння³⁴.

³⁴Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. А. В. Наумова, А. Г. Кибальника. Москва: Юрайт, 2018. С. 222.

Питання про мету покарання поки що вирішено на законодавчому рівні. Так, Законом про кримінальну юстицію 2003 р. (ст. 142) метою покарання в Англії визнано: 1. Покарання злочинця; 2. Зменшення злочинців; 3. Виправлення та ресоціалізація злочинця; 4. захист суспільства; 5. Відшкодування злочинцем завданих збитків (шкоди) постраждалим від злочину. Крім того, Законом про кримінальну юстицію та імміграцію 2008 року введено доповнення [ст. 142 (а) до Закону про кримінальну юстицію 2003 року], де основною метою покарання щодо осіб, які не досягли 18-річного віку, в системі ювенальної юстиції визначається попередження вчинення злочинних діянь. Таким чином, здійснено об'єднання цілей покарання у статуті (законі), які до того традиційно визначалися у доктрині права.

Найбільш поширеними теоріями покарання в англійському праві, які виступають як його триєдина мета, є: а) покарання як відплата за заподіяне зло; б) покарання як залякування; в) покарання як засіб виправлення злочинця³⁵. Або поділ теорій покарання на теорії: а) відплати (retribution); б) залякування (deterrence); в) позбавлення (incapacitation); г) виправлення (rehabilitation)³⁶.

Покарання як відплата (retribution) є найбільш стародавньою теорією. Вона має свої витоки у розумінні покарання як «соціального віддання», «помсти з боку суспільства», «справедливої відплати», тобто злочинець підлягає покаранню тому, що він на це заслуговує, та йому спричиняються неприємності через те, що він раніш завдав шкоди будь-кому іншому. Важливим аспектом цієї теорії є дотримання пропорційного співвідношення суворості покарання серйозності злочину, тяжкості шкоди задля

³⁵ Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право: монография: общая часть / под общ. и науч. ред.: С. П. Щерба. Москва: Юрлитинформ, 2009. С. 261.

³⁶ Яценко С. С. Основні питання загальної частини кримінального права іноземних держав: навч. посіб. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ: ВД «Дакор», 2013. С. 95.

досягнення «балансу справедливості» у суспільстві призначенням саме «справедливого покарання».

Теорія залякування (deterrence) безпосередньо пов'язана з ідеєю І. Бентама, згідно з якою злочинець розглядається як «жертва», яку слід принести в інтересах попередження вчинення нових злочинів. Тому вона містить в собі завдання як загальної превенції (general prevention), так і спеціальної превенції (special deterrence).

Теорія мети покарання, якою є позбавлення (ізолювання) (incarceration), історичні корені має в особливостях англійського судочинства. Спочатку за правилами пенітенціарної системи Англії тюремне ув'язнення не розглядалося як окреме покарання, а застосовувалося як захід утримання особи до суду та призначення йому покарання. З обранням ув'язненню статусу самостійного, покарання позбавлення (ізолювання) втратило цю функцію і набуло значення мети покарання.

Теорія виправлення (rehabilitation) як підстава покарання враховує не факт вчинення злочинного діяння, а небезпечний стан злочинця, що дозволяє застосовувати щодо нього не тільки міру покарання, а й заходи кримінально-правового характеру (так звані заходи безпеки). Крім того, дана мета передбачає здійснення на практиці ресоціалізації злочинця.

II. Система та види покарань

Під системою покарань розуміється встановлений законом вичерпний перелік різних видів покарання, розташованих у певному порядку з урахуванням їх порівняльної суворості.

Перелік кримінальних покарань, передбачений ст. 51 КК України, є вичерпним. Ніхто не може довільно змінити коло покарань, передбачених у законі. Усі покарання становлять чіткий перелік і розташовані у встановленому порядку: від менш суворого до більш суворого. Тим самим система покарань являє собою своєрідні «сходи» покарань за висхідною їх суворості. Такий підхід, по-перше, дає можливість для втілення принципу

необхідної достатності кримінально-правової репресії (ч. 2 ст. 65 КК України); по-друге, він застосовується для конструювання конкретних санкцій статей Особливої частини КК України. Нарешті, наявність різних видів покарань у законі та вичерпний їх перелік є основою реалізації принципу законності при здійсненні правосуддя та сприяє реалізації принципу індивідуалізації покарання залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Усі покарання, передбачені ст. 51 КК України за порядком їх призначення /ступенем самостійності/ поділяються на основні, додаткові та змішані.

Основні покарання (ч. 1 ст. 52 КК України) – це такі покарання, які призначаються тільки як самостійні /головні/ і не можуть застосовуватися на додаток до інших покарань, а також не можуть бути сполученими між собою за одне і те саме кримінальне правопорушення. До них належать: громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі. Їх особливістю є те, що вони можуть призначатися лише у випадку прямого зазначення в санкції статті Особливої частини КК України.

Додаткові покарання (ч. 2 ст. 52 КК України) не мають самостійного значення й можуть застосовуватися тільки на додаток до основних покарань. Це: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і конфіскація майна.

Змішані покарання (ч. 3 ст. 52 КК України) можуть призначатися або як основні, або як додаткові покарання. Це: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Залежно від можливості визначити строк покарання виділяють строкові та безстрокові покарання.

До строкових покарань відносять: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю / від двох до п'яти років – як основне покарання та від одного до трьох років – як додаткове / (ст. 55 КК України); громадські роботи / від шістдесяти до двохсот сорока годин / (ст. 56 КК України); виправні

роботи / від шести місяців до двох років / (ст. 57 КК України); службові обмеження для військовослужбовців / від шести місяців до двох років / (ст. 58 КК України); арешт / від одного до шести місяців / (ст. 60 КК України); обмеження волі / від одного до п'яти років / (ст. 61 КК України); тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців / від шести місяців до двох років / (ст. 62 КК України); позбавлення волі на певний строк / від одного до п'ятнадцяти років / (ст. 63 КК України).

Безстрокові покарання це: штраф (ст. 53 КК України); позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину) (ст. 54 КК України); конфіскація майна (ст. 59 КК України); довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України).

Крім того, за колом осіб, яким можуть бути призначені покарання, визначають загальні і спеціальні покарання.

Загальні покарання – це такі, які застосовуються до будь-якої особи /без особливих обмежень/, яка визнана судом винною у вчиненні кримінального правопорушення (наприклад, штраф, позбавлення волі тощо).

Спеціальні покарання – це такі, призначення яких або їх певний обсяг (вид, розмір) пов'язаний зі встановленням особливих властивостей суб'єкта кримінального правопорушення [наприклад, покарання неповнолітніх (ст. 98–102 КК України), службові обмеження або тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців (п. 6 та п. 10 ст. 51 КК України)].

На відміну від кримінального права України в англійському праві не має чіткого переліку кримінальних покарань як певної системи їх розміщення за ступенем суворості. За відсутності в Англії кримінального кодексу покарання не містяться в єдиному законодавчому акті. Розподілу видів покарання на основні і додаткові не передбачено. Останні можуть застосовуватися в альтернативі або взаємодоповнювати та замінювати один одного. У межах загального права пріоритет щодо визначення виду та розміру покарання надається безпосередньо судам. Їх розсуд обмежується у випадках законодавчого визначення санкції за вчинене злочинне діяння.

Враховуючи численні положення статутного права, до видів покарань відносяться: а) покарання, пов'язані з позбавленням волі (custodial sentence) (обмеження волі до 6 місяців, позбавлення волі строкове, на невизначений строк – доки Її Величності буде завгодно, довічне позбавлення волі); б) покарання, які не пов'язані з позбавленням волі (community sentence) («суспільне засудження»: виконання певної безоплатної роботи, вимога додержуватися «комендантської години», заборона відвідувати певні місця, вимога пройти курс лікування від алкогольної залежності тощо); в) майнові покарання (штраф, компенсація, конфіскація)³⁷. Відокремлення тут караності неповнолітніх та юридичних осіб як певного виду покарань знаходить своє підтвердження у спеціальній літературі.

Поряд із кримінальними покараннями застосовуються різноманітні заходи кримінально-правового характеру – «заходи безпеки».

Тілесні покарання як архаїчний вид покарання у сучасному кримінальному праві Англії скасовані одними з останніх в Європі: лише у 1948 році Законом про кримінальну юстицію, але протягом 1967 року ще зберігалися як дисциплінарні міри впливу на засуджених у місцях позбавлення волі.

Визначення в законі того чи іншого засобу державного примусу як кримінального покарання є обов'язковим для суду. Ці покарання знаходяться між собою у гнучкій системі співвідношення. Практикою призначення покарання суд має право обрати найбільш суворий його вид та розмір при встановленні так званого «найгіршого випадку» (the worst-case), що носить неординарний, не типовий характер. Тим самим це поняття виступає одним із критеріїв при призначенні покарання. Наповнення його змісту здійснюється судом на власний розсуд і в кожному окремому випадку може бути досить довільним. До таких обставин, яким суд дає оцінки,

³⁷ Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: навч. посіб. Київ: Атіка, 2012. С. 58.

відносяться, наприклад, форма вини, спосіб вчинення злочинного діяння, обсяг та розмір наслідків, характеристика особи винного тощо.

1. Страта (смертна кара)

Питання застосування смертної кари (страти) у будь-якій країні світу регулюється не тільки законодавством цієї країни. Вагомий вплив тут мають відповідні норми міжнародного права. Країни – члени Ради Європи, які підписали Протокол № 6 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зобов'язані ратифікувати положення про відмову від смертної кари у мирний час (ст. 1). Тому смертна кара як вид кримінального покарання КК України не передбачена. Як її заміна в Україні може застосовуватися довічне позбавлення волі.

В Англії призначення страти (смертної кари) за вчинене тяжке вбивство (murder) скасовано у 1965 році Законом про тяжке вбивство (скасування смертної кари) та остаточно з 1970 року. Особи, які визнані судом винними у вчиненні тяжкого вбивства, підлягають засудженню до довічного тюремного ув'язнення. В інших випадках страта замінюється або позбавленням волі на невизначений **термін**, або довічним позбавленням волі.

Крім того, в 1981 році Законом про збройні сили смертна кара скасована за шпіднаж (espionage), з 1998 року Законом про злочини та заворушення – за піратство з насильством (piracy) щодо Закону про піратство 1837 року, за підпал королівських (державних) кораблів, портів, складів щодо Закону про охорону портів 1772 року та за «велику зраду», тобто зраду суверену або державі і надання допомоги ворогові Законом про зраду 1351 року (treason).

У 1999 році та 2003 році парламентом Англії схвалено, відповідно, 6-й та 13-й Протоколи до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Тим самим за англійським законодавством остаточно встановлено заборону на застосування смертної кари як кримінального покарання за

будь-яких умов³⁸.

2. Позбавлення волі

Позбавлення волі в КК України передбачено як безстрокове, тобто довічне, так і строкове з визначенням певного терміну.

Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України) – найбільш суворий вид кримінального покарання. Воно встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку (ч. 2 ст. 64 КК України).

Цей вид покарання передбачено в санкції статті Особливої частини КК України завжди в альтернативі з позбавленням волі на певний строк за вчинення особливо тяжких злочинів, а саме: посягання на життя державного чи громадського діяча (ч. 1 ст. 112); умисне вбивство за обставин, що обтяжують покарання (ч. 2 ст. 115); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400); порушення законів та звичаїв війни, якщо воно поєднано з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438); застосування зброї масового знищення, якщо воно

³⁸ Уголовное право зарубежных стран. В 3-х т. Т. 1. Общая часть. Англия, США: учебник для бакалаврата и магистратуры / отв. ред. Н. Е. Крылова. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2019. С. 74, 75.

спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439); геноцид (ч. 1 ст. 442); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443). Кількість цих злочинів суворо обмежено законом.

Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України) – один з найбільш поширених у застосуванні видів покарання; полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу.

Зміст позбавлення волі визначається її компонентами, до яких належать: примусове ізолювання від суспільства у спеціальних державних установах засудженого на певний строк та режим відбування цього покарання. Значні (суттєві) правообмеження карного впливу, що накладаються на засудженого за вироком суду, роблять це покарання одним із найсуворіших у системі кримінальних покарань. Саме примусова ізоляція від суспільства (певної її тривалості) виражає репресивну сутність позбавлення волі та тягне за собою обмеження фактичного пересування, перебування під постійним наглядом та охороною, скорочення контактів до кола лише самих засуджених та співробітників адміністрації установи, позбавлення вільного вибору трудової діяльності тощо. Це покладає на засудженого виконання специфічного обов'язку щодо дотримання вимог режиму установи з метою досягнення мети покарання – виправлення засудженого.

Місцями позбавлення волі виступають:

- кримінально-виконавчі установи, які призначені для виконання покарань у виді позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України) та довічного позбавлення волі (ст. 64 КК України);

- арештні доми, які призначені для виконання кримінального покарання у виді арешту (ст. 60 КК України).

Після того, як Законом про кримінальну юстицію 1948 року скасовані каторжні роботи (кримінальне рабство – «penal servitude»), в Англії існує лише один вид позбавлення волі (custodial sentence) – тюремне ув'язнення. Режим і порядок відбування покарання в місцях позбавлення волі регулюються інструкціями і правилами, що видає міністр внутрішніх справ.

Тюремне ув'язнення диференціюється тільки залежно від його строку і відповідно до ст. 89 Закону про повноваження кримінальних судів 2000 року не може бути призначено особі, що не досягла 21 року.

Видами визначення строку ув'язнення в англійському праві можна вважати: строкове, на невизначений строк – доки Її Величності буде завгодно, довічне. Тюремне ув'язнення з «подовженим» строком, яке було передбачено ст. 227 Закону про кримінальну юстицію 2003 року, виключено із статутного права у 2012 році Законом про правову допомогу при винесенні вироків та покарання правопорушникам.

Завдяки тому, що застосуванням тюремного ув'язнення як виду покарання забезпечується реалізація всіх чотирьох цілей покарання, а саме: відплати, залякування, позбавлення і виправлення, воно має універсальне значення в англійській правовій доктрині. Крім того, це покарання відноситься до числа суворих видів покарань, і для його застосування мають бути певні підстави. Законом про кримінальну юстицію 2003 року (ст. 152) передбачається, що суд не повинен виносити вирок про призначення тюремного ув'язнення, якщо не прийде до переконання про неможливість досягти мети покарання застосуванням інших видів покарання (наприклад, призначенням штрафу, «суспільного засудження») та коли саме позбавлення волі відповідає ступеню тяжкості злочинного діяння. Однак ніщо не заважає суду призначити позбавлення волі злочинцю, коли він не виражає своєї готовності виконувати вимоги, які входять до наказу про «суспільне засудження» (коли обов'язкова, проте потрібна згода самого засудженого), а також у випадку його відмови пройти тестування на наркозалежність відповідно до положень ст. 161 цього Закону.

Відповідно до приписів ст. 89 Закону про повноваження кримінальних судів 2000 року тюремне ув'язнення, як правило, не може призначатися особам, що не досягли 21 року. Позбавлення волі у виді «ув'язнення на невизначений строк – доки Її Величності буде завгодно» може бути призначено особі

у віці до 18 років за вчинення тяжкого вбивства або іншого злочинного діяння, за яке передбачено покарання понад 14 років. У такому разі строк ув'язнення не може перевищувати максимального строку позбавлення волі, що встановлено за вчинене діяння. Особи, які вчинили злочин у віці від 18 до 21 року, можуть бути покарані призначенням ув'язнення на строк, що не перевищує максимального строку позбавлення волі, встановленого за вчинене діяння, якщо, на думку суду, інші заходи поводження з правопорушником у даному випадку недоречні (ст. 90, 91 цього Закону).

На практиці суди Англії стикаються з відсутністю достатньо чітких критеріїв для визначення конкретного розміру покарання. Підставами тут можуть слугувати особливості встановлення санкцій щодо статутних злочинних діянь, де передбачається лише максимальна межа покарання. У санкціях за злочинні діяння загального права така межа майже не встановлена. Проте, враховуючи положення ст. 132 Закону про магістратські суди 1980 року, мінімальний строк позбавлення волі, що призначається цими судами, не може бути менше 5 днів. Також невизначеність у законі терміну тюремного ув'язнення надає право суду призначити покарання, що не перевищує два роки позбавлення волі (ст. 77 Закону про повноваження кримінальних судів 2000 року).

При оцінці серйозності будь-якого правопорушення (злочинного діяння) суд зобов'язаний враховувати вину злочинця у скоєнні злочинного діяння та шкоду, завдану злочинним діянням [ст. 143 (1) Закону про кримінальну юстицію 2003 року], тобто у загальних рисах суд висловлює причини прийняття ним відповідного рішення у справі, а саме: обрання засудженому певного виду та розміру покарання (ст. 174 цього Закону). Крім того, призначення тюремного ув'язнення повинно бути мінімально можливим, на думку суду, з урахуванням тяжкості (серйозності) вчиненого злочинного діяння. Тому суд повинен виносити рішення щодо призначення позбавлення волі, якщо він вважає, що злочинне діяння або

декілька злочинних діянь, пов'язані з ним, були настільки серйозними, що обрання штрафу або «суспільне засудження» є не виправданими покараннями [ст. 153 (2) цього Закону].

Таке правило не спрацьовує у випадку закріплення у статутному праві абсолютно визначених санкцій. Наприклад, саме такою санкцією є санкція ст. 1(1) Закону про тяжке вбивство (скасування смертної кари) 1965 року, де передбачається за вчинення тяжкого вбивства покарання у виді довічного позбавлення волі. Або 1) якщо особа не може виразити своєї готовності виконувати вимоги, які суд має включити до «суспільного засудження» і яке вимагають згоди особи, 2) особа не виконує наказу щодо тестування наркозалежності. У такому разі суду ніщо **не заперечує** винести рішення про призначення покарання у виді позбавлення волі [ст. 152 (3) Закону про кримінальну юстицію 2003 року].

Особливої уваги заслуговує також питання призначення довічного позбавлення волі за англійським статутним правом. Відповідно до ст. 225 Закону про кримінальну юстицію 2003 року особа у віці 18 років та більше може бути покарана призначенням довічного позбавлення волі (коли санкцією за вчинене ним злочинне діяння передбачається така можливість), якщо на думку суду серйозність вчиненого виправдовує постановлення такого вироку. Якщо санкція за вчинене злочинне діяння або декілька діянь не передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі, але серйозність (тяжкість) діяння спонукає до необхідності відповідного захисту суспільства (за наявності суттєвих ризиків завдання серйозної шкоди), суд вправі призначити особі позбавлення волі на невизначений строк. Таким чином, особа фактично вважається засудженою до довічного позбавлення волі [ст. 34 (2) Закону про злочин (покарання)

1997 року] та може бути звільнена достроково з тих самих підстав, що й особи, засуджені до такого самого позбавлення волі.

Слід також наголосити, що під час призначення довічного позбавлення волі суд може зазначити певний **термін** («тариф»), який необхідно відбути засудженому до постанови

питання про його дострокове звільнення (ст. 269 Закону про кримінальну юстицію 2003 року). Рішення щодо тривалості «тарифу» залежить від тяжкості (серйозності) вчиненого злочинного діяння. У встановленні серйозності (тяжкості) злочинного діяння судам належить керуватися трьома «загальними положеннями», які викладені у Додатку 21 до цього Закону:

1. Випадки, які звичайно підпадають під дію п. 4 (2) Додатку, тобто коли суд вважає, що тяжкість (серйозність) злочинного діяння або декількох злочинних діянь є «виключно високою», а саме: а) вбивство двох або більше осіб, коли кожне вбивство включає в себе будь-яке з наведеного:

I. Значна ступінь навмисності або планування.

II. Викрадення потерпілого.

III. Сексуальні чи садистські дії; б) вбивство дитини, якщо воно пов'язане з викраденням дитини або сексуальними чи садистськими мотивами; в-а) вбивство поліцейського або співробітника тюремної установи при виконанні своїх обов'язків; с) вбивство, пов'язане з просуванням політичних, релігійних чи ідеологічних цілей; d) вбивство, вчинене особою, яка раніше була засуджена за вбивство.

Відповідно до ч. 4 ст. 269 Закону про кримінальну юстицію 2003 року суд має право постановити, що відносно осіб віком 21 рік та більше у зв'язку з «виключно високою» тяжкістю (серйозністю) вчиненого злочинного діяння або декількох діянь положення про дострокове звільнення на засудженого не розповсюджується. Тому призначення довічного позбавлення волі без права дострокового звільнення вважається найбільш вдалою альтернативою смертної кари (страсти)³⁹.

2. Випадки, які звичайно підпадають під дію п. 5 (1) Додатку, тобто коли суд вважає, що тяжкість (серйозність) злочинного діяння або декількох злочинних діянь є «особливо

³⁹ Альтернативы смертной казни (информационный пакет). Международная тюремная реформа. Апрель. 2011. С. 18. URL: [//www.penalreform.org](http://www.penalreform.org) (дата звернення: 29.07.2020).

високою», а саме: (а) /виключено з п. 5 (1) у 2015 році Законом про кримінальне правосуддя та передбачений зараз як підпункт b-a) п. 4 (2) Додатку/, (b) вбивство з застосуванням вогнепальної зброї або вибухових речовин, (c) вбивство, вчинене заради вигоди (таке як – вбивство, вчинене під час грабежу чи берглері або для їх сприяння, вчинене на замовлення або з метою отримання прибутку), (d) вбивство, яке спрямоване на втручання або перешкоджання здійсненню правосуддя, (e) вбивство, пов'язане із сексуальними або садистськими діями, (f) вбивство двох або більше осіб, (g) вбивство на расовому чи релігійному ґрунті, або **сексуальної орієнтації**, (h) вбивство, яке підпадає під дію ч. 4 (2), вчинене у віці до 21 року.

3. Усі інші випадки тяжкого вбивства, що не підпадають під дію п. 4 (2) та п. 5 (1) Додатку та передбачені у п. 6 та п. 7 Додатку, а саме:

- якщо злочинець під час вчинення злочинного діяння був у віці 18 років або більше і справа не потрапляє в рамки пунктів 4 (1), 5 (1) або 5А (1), що стає відправним положенням при визначенні мінімального **терміну** у 15 років;

- якщо злочинець під час вчинення злочинного діяння був молодше 18 років, відповідне відправне положення при визначенні мінімального **терміну** становить 12 років.

Крім того, згідно з п. 8 та п. 9 Додатку суд повинен взяти до уваги будь-які обтяжуючі або пом'якшуючі обставини **в тій мірі, якщо вони вже не були враховані у статуті**. Це може привести до визначення мінімального строку будь-якої тривалості (незалежно від початкових положень, передбачених у статуті) або прийняття рішення щодо **по життєвого засудження**.

Обтяжуючими обставинами, які можуть стосуватися вбивства та зазначені у п. 10 Додатку, крім тих, що вказані в п.п. 4 (2), 5 (2) і 5А (2), є: (а) значний ступінь планування або навмисності, (b) той факт, що потерпілий був особливо вразливий через вік або інвалідність, (c) душевні або фізичні страждання, заподіяні потерпілому перед смертю, (d) зловживання службовим становищем, (e) використання примусу або погроз щодо іншої особи для полегшення

вчинення злочинного діяння, (f) той факт, що потерпілий здійснював державну службу або виконував громадські обов'язки, і (g) приховування, пошкодження або розчленування тіла.

Пом'якшуючі обставини, які можуть стосуватися вбивства, включають в себе (п. 11 Додатку): (a) намір завдати серйозної шкоди здоров'ю, а не вбити, (b) відсутність умисності, (c) той факт, що злочинець страждав від будь-якого психічного розладу або розумової неповноцінності, які [хоча і не підпадали під дію пункту 2 (1) Закону про вбивство 1957 року (з. 11)], але знизили ступінь його вини, (d) той факт, що злочинець був спровокований (наприклад, тривалим стресом), (e) той факт, що злочинець діяв будь-якою мірою в цілях самооборони або в страху перед насильством, (f) переконання злочинця в тому, що вбивство було актом милосердя, і (g) вік злочинця.

3. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі

В українському кримінальному праві до зазначеної групи покарань залежно від їх порівняльної суворості згідно зі ст. 51 КК України можна віднести:

1. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54) – застосовується тільки як додаткове покарання при вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55) – призначається як основне покарання на строк від 2 до 5 років або як додаткове покарання на строк від 1 до 3 років.

3. Громадські роботи (ст. 56) застосовуються як основне покарання і полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Встановлюються на строк від 60 до 240 годин і відбуваються не більш як 4 години на день. Не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

4. Виправні роботи (ст. 57) – призначаються як основне

покарання на строк від 6 місяців до 2 років і відбуваються за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від 10 до 20 відсотків. Не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацевдатних, до осіб, що не досягли 16 років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

5. Службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58) – застосовуються як основне покарання до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від 6 місяців до 2 років у випадках, передбачених КК, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше 2 років призначити службове обмеження на той самий строк. Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від 10 до 20 відсотків. Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Серед зазначених видів покарання у кримінальному праві Англії значне місце займають: інститут пробації, а також покарання, що становлять перелік різного роду обмежень прав і свобод особи, передбачений у Законі про кримінальну юстицію 2003 року.

Отже, пробація (від англ. «probation» – випробування) має в Англії свою стародавню історію, яка започаткована у 1887 році з прийняттям Закону про випробування вперше засуджених та Закону про випробування злочинця 1907 року. Зараз питання щодо пробації регулюються як загальним

правом, так і статутним, а саме: Законом «Правила про пробацію» 1965 року, Законом про повноваження кримінальних судів 1973 року, Законом про кримінальну юстицію 2000 року. Відповідно до цих законодавчих приписів суд при розгляді справи щодо обвинувачення особи у вчиненні злочинного діяння, за яке покарання точно не визначено в законі, має право прийняти рішення про видання наказу про пробацію. За своїм змістом пробація не передбачає призначення будь-якого карного покарання, а лише слугує альтернативною мірою тюремного ув'язнення. Загальна її ідея полягає в тому, щоб знайти такі важелі впливу наявними пробаційними програмами, які б привели до зміни поведінки засудженого з усвідомленням ним своєї відповідальності, та він став на шлях виправлення. На думку англійських криміналістів, ефективне використання пробації є невід'ємною частиною системи кримінального правосуддя. Її функціонування повинно забезпечити винесення судами рішень щодо призначення покарань, не пов'язаних з тюремним ув'язненням і які б відповідали певному ступеню їх суворості і вимогливості⁴⁰.

При виданні наказу про пробацію суд повинен дійти висновку про те, що мета призначення пробації є бажаною в інтересах забезпечення ресоціалізації злочинця, захисту суспільства від завданої шкоди, попередження нових злочинних діянь [ст. 2 (1) Закону про повноваження кримінальних судів 1973 року]. Також суд зобов'язаний проаналізувати усі обставини справи, що розглядається, надати відповідну оцінку особі винного та отримати з його боку обов'язкову згоду на застосування до нього умов пробації.

Особа, щодо якої виданий такий наказ, повинна перебувати під наглядом чиновника служби пробації протягом **терміну** іспитового строку не менше року та не більше 3 років, дотримуватися інструкцій, які вона може від нього отримувати. Протягом іспитового строку на засудженого можуть бути покладені такі зобов'язання (умови пробації): пройти курс

⁴⁰ House of Commons Justice Committee. The role of the Probation Service Eighth Report of Session. 2010. 12. P. 5.

програми реабілітації, відшкодувати потерпілому завдану шкоду, не відвідувати заборонені судом місця, відмова від поведження з вогнепальною та іншою зброєю, з'являтися за викликом до служби пробації, працювати лише у дозволених місцях роботи, сповіщати про зміну адреси або мешкати лише у місцях, точно вказаних чиновником служби пробації тощо⁴¹.

Наслідками невиконання засудженим умов пробації згідно з положеннями ст. 6 (3) Закону про повноваження кримінальних судів 1973 року можуть бути: а) штраф в розмірі 50 (£) фунтів стерлінгів, б) наказ про надання безоплатних послуг суспільству, в) наказ про відвідування центру виховання, г) призначення покарання **зادля реального його виконання**.

Видами покарань, які не пов'язані з тюремним ув'язненням, є також ті відповідні примусові приписи, які передбачені ст. 177 Закону про кримінальну юстицію 2003 року і становлять зміст «суспільного засудження» (community sentence) (ст. 199–214 цього Закону):

1. Безоплатні роботи від 40 годин до 300 годин протягом 12 місяців (ст. 199).

2. Вимога зайнятися реабілітаційною діяльністю (наприклад, яка спрямована на відшкодування завданої шкоди, встановлення контакту з потерпілим) або відвідування певних місць (наприклад, для проходження курсу реабілітації) (ст. 200-А).

3. Навчання за спеціальною соціальною акредитованою програмою (ст. 202).

4. Заборона на певні види діяльності у визначені дні протягом певного періоду часу (ст. 203).

5. «Комендантська година» – вимога перебувати строком не менше 2 годин та не більше 12 годин на день у певних місцях протягом 6 місяців (ст. 204).

⁴¹ Шапоренко О. И. Институт пробации как альтернатива лишения свободы. Науковий вісник **м/н** гуманітарного університету: зб. наук. пр. Серія юриспруденція. Одеса: Фенікс, 2011. Вип. № 2. С. 113; Стивенс Питс. Пробация в Англии и Уэльсе. 2016. URL: www.slideshare.net (дата звернення: 26.07.2020).

6. Заборона перебувати в певних місцях протягом не більше 2 років (ст. 205).

7. Вимога не покидати місця постійного проживання або постійно перебувати в певному місці, зазначеному судом в наказі (ст. 206).

8. Вимога на заборону виїзду за кордон у дні або у **термін** (не більше ніж на 12 місяців), які вказані в наказі (ст. 206-А).

9. Вимога пройти курс лікування від психічного захворювання (за згодою особи) (ст. 207).

10. Вимога пройти курс лікування від наркозалежності (за згодою особи) (ст. 209).

11. Вимога пройти курс лікування від алкогольної залежності (за згодою особи) (ст. 212).

12. Вимога заборони на вживання алкоголю у період не більше 120 днів та проходження відповідного моніторингу (ст. 212-А).

13. Вимога відвідування спеціального центру присутності для осіб віком до 25 років **терміном** від 12 до 36 годин, але не більше 3 годин на день (ст. 214).

14. Електронний моніторинг: застосовується при призначенні вимог щодо «комендантської години» та заборони перебувати в певних місцях (ст. 215).

Загалом строк дії «суспільного засудження» не може перевищувати 3-х років. Відносно окремих вимог можуть бути встановлені скорочені **терміни** [ст. 177 (5) Закону про кримінальну юстицію 2003 року].

Умовами застосування «суспільного засудження» щодо ст. 148 Закону про кримінальну юстицію 2003 року є відповідність ступеня серйозності (тяжкості) злочинного діяння ступеню суворості цього покарання, крім випадків заміни штрафу «суспільним засудженням». Цьому покаранню підлягають особи, яким на момент засудження виповнилося 16 років. Також воно повинно містити в собі умови, які найбільш відповідають особі правопорушника, не суперечать його релігійним уподобанням, не заважають його нормальній роботі або навчанню (ст. 217 названого Закону).

«Суспільне засудження» призначається як альтернатива позбавлення волі або штрафу і тоді, коли воно прямо не передбачено у санкціях закону. Суд має право призначити його замість позбавлення волі, як правило, за вчинення будь-якого злочинного діяння, крім випадків, наприклад, коли законом передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі⁴².

У випадку дотримання особою вимог «суспільного засудження», які свідчать про досягнення мети покарання [наприклад, успіхи правопорушника або його задовільне реагування на нагляд чи лікування (залежно від обставин)], магістратський суд, враховуючи ступінь виконання особою вимог «суспільного засудження», може достроково звільнити особу від покарання або їй може бути призначено інше, більш м'яке покарання (ст. 13, 14 **додатку** 8 до Закону про кримінальну юстицію 2003 року).

При порушенні вимог «суспільного засудження» особою, що підлягає покаранню, ці вимоги можуть бути погіршені, або призначено більш суворе покарання в межах санкції, або прийнято рішення про застосування штрафу у розмірі не більше 2500 (£) фунтів стерлінгів, або призначено позбавлення волі на строк не більше ніж 51 тиждень, якщо порушення «суспільного засудження» було без поважних причин, умисним та наполегливим (ст. 9, 10 **додатку** 8 до Закону про кримінальну юстицію 2003 року).

4. Штраф

Штраф як вид покарання передбачений ст. 53 КК України. Це – грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням тяжкості вчиненого злочину та майнового стану винного в межах від 30 до 50 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу.

Як додаткове покарання штраф може бути призначений

⁴² Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. Москва: Проспект, 2009. С. 272.

лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 53).

З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року (ч. 4 ст. 53).

У разі несплати штрафу і відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу відповідним покаранням:

- якщо розмір штрафу становить не більше 3000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян – громадськими роботами із розрахунку: одна година робіт за один неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами з розрахунку один місяць робіт за 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше 2 років,

- якщо розмір штрафу становить понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, – позбавленням волі із розрахунку: один день позбавлення волі за 8 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

1) від 1 до 5 років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення нетяжкого злочину;

2) від 5 до 10 років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;

3) від 10 до 12 років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених у статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості у ч. 4 ст. 53 КК України.

Серед інших видів покарань штраф (fine) займає в Англії вагоме місце. Він є найбільш розповсюдженим у застосуванні судами видом покарання за вчинення злочинних діянь як загального, так і статутного права. За англійською доктриною саме штраф виступає найбільш привабливою мірою державного примусу, під час виконання якого реально

відбувається відшкодування завданої шкоди по факту вчинення нетяжкого злочинного діяння з боку засудженого⁴³ разом з пробацією).

Згідно зі ст. 163 Закону про кримінальну юстицію 2003 року штраф може бути призначений: а) як альтернатива замість іншого покарання або б) одночасно з іншим покаранням [наприклад, тюремним ув'язненням, але не штраф, який призначається магістратськими судами фізичній особі за спрощеною процедурою (без обвинувального акта), на думку суду, повинен відповідати правилам співрозмірності покарання серйозності (тяжкості) вчиненого злочинного діяння, а також підлягає врахуванню матеріального стану засудженого в кожному окремому випадку (ст. 164 Закону про кримінальну юстицію 2003 року)]. Це положення має значення ще і для запобігання «зменшенню числа випадків направлення у в'язницю», тобто запобігання надмірному застосуванню позбавлення волі, що знайшло своє закріплення в Законі про відправлення правосуддя 1924 року. Призначення судом штрафу та визначення його розміру, як правило, обмежується рекомендаціями, що містяться у приписах **Великої Хартії Вольностей** («Habeas corpus Act») 1679 року і в Біллі про права 1689 року про заборону застосовувати покарання, яке є надмірним, жорстоким чи незвичайним, тобто практично є необмеженим.

Штраф, що накладається магістратським судом, визначається у розмірі щодо «стандартної шкали штрафів», передбаченій у ст. 17 Закону про кримінальну юстицію 1991 року, за відповідними рівнями. Отже, 1 рівень – максимальний розмір штрафу становить 200 (£) фунтів стерлінгів, 2 – 500 (£) фунтів стерлінгів, 3 – 1000 (£) фунтів стерлінгів, 4 – 2500 (£) фунтів стерлінгів та 5 – 5000 (£) фунтів стерлінгів.

При ухваленні вироку суд може вказати деякі процесуальні особливості виконання штрафу. Відповідно до ст. 162

⁴³ Бурдо Е. П. Наказание по общему праву Англии, Уэльса и США (сравнительно-правовое исследование): автореф. дис...канд. юрид. наук. 12.00.08. Казань. 2007. С. 15.

Закону про кримінальну юстицію 2003 року суд видає «наказ про встановлення фінансових обставин», де приписує особі надати відомості про своє фінансове становище. Також може бути визначено кінцевий строк виплати, розстрочку виплати штрафу частинами і за конкретними датами. У випадку невиконання або несвоєчасного виконання вимог, покладених за вироком суду на засудженого, суд замінює штраф на тюремне ув'язнення зі встановленням певного строку або на «суспільне засудження» тощо. Так, за рішенням **суду Корони** при несплаті частки штрафу у сумі не більше 200 (£) фунтів стерлінгів максимальний **термін** ув'язнення може складати до 7 днів, не більше 500 (£) фунтів стерлінгів – 14 днів, не більше 1000 (£) фунтів стерлінгів – до 28 днів, не більше 2500 (£) фунтів стерлінгів – до 45 днів, не більше 5000 (£) фунтів стерлінгів – до 3 місяців, не більше 10000 (£) фунтів стерлінгів – до 6 місяців, не більше 20000 (£) фунтів стерлінгів – до 12 місяців, не більше 50000 (£) фунтів стерлінгів – до 18 місяців, не більше 100000 (£) фунтів стерлінгів – до 2 років, не більше 250000 £ фунтів стерлінгів – до 3 років, не більше 1 млн (£) фунтів стерлінгів – до 5 років та більше 1 млн (£) фунтів стерлінгів – до 10 років [ст. 139 (2), (4) Закону про повноваження кримінальних судів 2000 року].

Якщо штраф було замінено «суспільним засудженням» (ст. 199 Закону про кримінальну юстицію 2003 року), «комендантською годиною» (ст. 204 Закону), вимогою відвідування спеціального центру присутності для осіб віком до 25 років (ст. 214 Закону) або позбавлення чи отримання права керувати транспортними засобами (ст. 301 Закону), то його дія припиняється по факту повної виплати штрафу. При цьому **термін** позбавлення чи отримання права керувати транспортними засобами не може бути більш ніж 12 місяців. У разі часткової виплати штрафу **термін** «суспільного засудження», «комендантської години», вимоги відвідування спеціального центру присутності для осіб віком до 25 років або позбавлення чи отримання права керувати транспортними засобами

скорочується пропорційно виплаченій сумі (ч. 7 ст. 300 та ч. 3 ст. 301 Закону).

Контрольні питання

1. Яке визначення покарання у кримінальному праві України та Англії?
2. Яка мета покарання у кримінальному праву України та Англії?
3. Які особливості системи покарань у КК України та законодавстві Англії?
4. Які види покарань відомі кримінальному праву України та Англії?
5. У чому полягає зміст вимог «суспільного засудження» (community sentence) в англійському кримінальному праві?

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

House of Commons Justice Committee. The role of the Probation Service Eighth Report of Session. 2010. 12. 133 p.

Smith J.C., Hogan B. Criminal Law. L. 1996. 1036 c.

Абакумова Ю. В. Інститут співучасті в кримінальному праві України: природа, сучасні проблеми визначення. Запоріжжя: Класич. приват. ун-т, 2012. 320 с.

Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск: Пороги, 1992. 168 с.

Вереша Р. В. Суб'єкт злочину: наук.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2014. 44 с.

Гришук В. К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права. Львів. Львів: держ. ун-т внутр. справ, 2009. 122 с.

Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право: монография. Общая часть / под общ. и науч. ред.: С. П. Щерба. Москва: Юрлитинформ, 2009. 448 с.

Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. Москва: Проспект, 2008. 336 с.

Зінченко І. О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Екон. теорія та право. 2013. № 3. С. 205–217.

Зінченко І. О. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Екон. теорія та право. 2013. № 2. С. 240–251.

Інтернет – інформаційний ресурс за посиланням: URL: www.legislation.gov.uk

Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Діденка, 2013. 560 с.

Кенни К. Основы уголовного права. Москва: Изд-во иностр. лит., 1949. LVII. 599 с.

Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність: монографія. Київ: ВД «Освіта України», 2019. 836 с.

Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред.: В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 584 с.

Лейленд Пітер. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство (англ. підхід) / пер. з англ. П. Таращук. Київ: Основи, 1996. 207 с.

Малиновский А. А. Сравнительное уголовное право: учебник. 2-е изд., доп. и перераб. Москва: Ирлитинформ, 2016. 592 с.

Орловський Р. С. Теоретичні та методологічні проблеми інституту співучасті у кримінальному праві України: монографія. Харків: Право, 2019. 624 с.

Питання кримінального права у рішеннях Конституційного Суду України: навч. посіб. / упоряд.: Л. П. Брич, О. І. Денькович, Л. В. Курило, В. С. Ясеницький. Вид. 2-ге, допов. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 264 с.

Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины. Харьков: ФИНН, 2009. 344с.

Пономаренко Ю. А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.). Харків: Право, 2012. 80 с.

Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: общая часть уголовного права. Москва: Юрид. лит., 1991. 288 с.

Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: навч. посіб. Київ: Атіка, 2012. 104 с.

Стивенс Питс. Пробация в Англии и Уэльсе. 2016. URL: www.slideshare.net (дата звернення: 26.07.2020).

Стифен Дж. Уголовное право Англии в кратком очертании. Санкт-Петербург, 1865.

Уголовное законодательство зарубежных стран

(Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодат. материалов / под ред. И. Д. Козочкина. Москва: Зерцало, 1999. 352 с.

Уголовное право буржуазных стран: общая часть: сб. законодат. актов / под ред. А. Н. Игнатова, И. Д. Козочкина. Москва: УДН, 1990. 312 с.

Уголовное право буржуазных стран: общая часть: сб. законодат. актов. Москва: Изд-во Ун-та дружбы народов, 1990. 886 с.

Уголовное право зарубежных государств: общая часть: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. А. В. Наумова, А. Г. Кибальника. Москва: Юрайт, 2018. 285 с.

Уголовное право зарубежных стран. В 3-х т. Т. 1. Общая часть. Англия, США: учебник для бакалаврата и магистратуры / отв. ред. Н. Е. Крылова. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2019. 240 с.

Уголовное право и уголовный суд Англии / под ред. Н. Н. Полянского. Москва: Юрид. лит., 1969. 399 с.

Яценко С. С. Основні питання загальної частини кримінального права іноземних держав. Київ: Дакор, 2013. 166 с.

З М І С Т

Передмова.....	3
§ 1. Джерела кримінального права України і Англії.....	5
§ 2. Поняття кримінально протиправного (злочинного) діяння.....	18
§ 3. Підстави кримінальної відповідальності (діяння і винність)	28
§ 4. Поняття суб'єкта кримінального правопорушення за кримінальним правом України і Англії.....	42
§ 5. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння	56
§ 6. Стадії вчинення кримінального правопорушення.....	86
§ 7. Співучасть у кримінальному правопорушенні	101
§ 8. Покарання.....	115
Список літератури	140

Навчальне видання

Електронне видання

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО
УКРАЇНИ І АНГЛІЇ:
порівняльний аналіз
(окремі питання Загальної частини)**

конспект лекцій

для студентів II курсу
першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
галузі знань 29 «Міжнародні відносини»
спеціальності 293 «Міжнародне право»
2-ге електронне видання, перероблене та доповнене

У к л а д а ч і : ПАНОВ Микола Іванович,
ХАРИТОНОВ Сергій Олександрович,
ДЗЮБА Юрій Павлович,
ЗІНЧЕНКО Ірина Олександрівна,
САМОЩЕНКО Ігор Вікторович,
ОРОБЕЦЬ Костянтин Миколайович,
ОСАДЧА Анна Сергіївна

Відповідальний за випуск

Редактор *Л. М. Рибалко*
Комп'ютерна верстка *Л. П. Лавриненко*

Шановні укладачі, зверніть, будь ласка, увагу на виділення. У деяких місцях пропоную своє бачення:

- 1) зазначте хто відповідальний;
- 2) с. 4 – Комітет з попередження злочинності та боротьби з нею;
- 3) с. 8 – Європейських конвенцій – чи потрібно з великої; чи не попущено Верховний Суд України;
- 4) с. 9
- 5) с. 10, 11 – замість Верховні суди – Вищі суди – чи Верховний суд;
- 6) с. 11 – замість створене – сформоване; замість відкинути – скасувати; замість дорівнює – до якого дорівнюється;
- 7) с. 13 – можливо, розділити закони;
- 8) с. 14 – загального права;
- 9) с. 16 – уточніть написання;
- 10) с. 17, 137 – уточніть написання;
- 11) с. 18 – передбачена;
- 12) с. 23 – обов’язковими умовами;
- 13) с. 26 – тягне;
- 14) с. 33, 90, 91, 94, 95, 98, 103 –
- 15) с. 37
- 16) с. 38 – замість зрозумілий – усвідомлений; замість визнається – визнаються; замість поєднана – поєднані;
- 17) с. 49 – уточніть написання;
- 18) с. 50 – ч. 34 чи ст. 34?
- 19) с. 51 – замість якості – наслідки;
- 20) с. 56 – чи не попущено уявну оборону; фізичний або психічний; діяння, пов’язане з ризиком;
- 21) с. 69 – уточніть написання;
- 22) с. 73 – фізичний або психічний;
- 23) с. 79 – групи чи злочинної;
- 24) с. 80 –
- 25) с. 88 –
- 26) с. 89 – ті, що вступають;
- 27) с. 92 – уточніть;

- 28) с. 94 – можливо замах перенести на с. 92 перед абзацем Відповідно до чинного КК ... ;
- 29) с. 97 – перенести до змови;
- 30) с. 101 – об’єктивну і суб’єктивну сторони;
- 31) с. 123, 126, 128, 129, 132, 134, 138 – термін;
- 32) с. 127 – замість не заперечує – не заважає;
- 33) с. 129 – уточніть виділене; замість по життєвого засудження – довічного;
- 34) с. 132 – терміну прибрати?
- 35) с. 133 – уточніть виділене;
- 36) с. 135 – з великої;
- 37) с. 137 – замість виконання – сплати;
- Дякую за відповіді. Вибачте, якщо були зайві питання