

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,  
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА****БЄЛЄНЬКИЙ В. П.,**

аспірант кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики  
економіко-правового факультету  
(Одеський національний університет  
імені І. І. Мечникова),  
адвокат

УДК 340.5

**ПОРІВНЯННІСТЬ ПОНЯТЬ, ЩО ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ПРЕДМЕТИ ПОРІВНЯННЯ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, США ТА УКРАЇНИ**

У зв'язку з оцінкою порівнянності кримінального права різних країн, крім підлягаючої функції порівняльного аналізу, ключові позиції займають сумісність і співмірність понять, що характеризують предмети порівняльного правознавства. Слід особливо зазначити, що основні поняття, що характеризують предмети порівняльного аналізу, повинні в якійсь мірі функціонувати універсально, тобто, вони повинні бути незалежними від правової культури певного суспільства. Вимога універсальності відповідно диктує те, які предмети взагалі підлягають порівнянню. Інакше кажучи, вимога сумісності й вимірності понятійного апарата суттєво впливає на постановку питання дослідження і вибір предметів порівняльного аналізу.

**Ключові слова:** порівнянність понять, предмети порівняння, кримінальне право, США, Великобританія, Україна.

В связи с оценкой сопоставимости уголовного права различных стран, кроме подлежащей функции сравнительного анализа, ключевые позиции занимают совместимость и соразмерность понятий, характеризующих предметы сравнительного правоведения. Следует особо отметить, что основные понятия, характеризующие предметы сравнительного анализа, должны в какой-то мере функционировать универсально, то есть, они должны быть независимыми от правовой культуры данного общества. Требование универсальности соответственно диктует то, какие предметы вообще подлежат сравнению. Другими словами, требование совместимости и размерности понятийного аппарата существенно влияет на постановку вопроса исследования и выбор предметов сравнительного анализа.

**Ключевые слова:** сопоставимость понятий, предметы сравнения, уголовное право, США, Великобритания, Украина.

In connection with assessment of comparability of criminal law in different countries, in addition to be a function of comparative analysis, key positions are occupied enough consistency and proportionality of concepts that characterize subjects of comparative law. It should be emphasized that basic concepts that characterize subjects of comparative analysis should in some way universal function, that is, they must be independent of legal culture of society. According to the universal dictates which items generally be compared. In other words, requirement of compatibility and dimensions of conceptual apparatus significantly affects formulation of research question, and selection of comparative analysis.

**Key words:** comparability of concepts, objects of comparison, criminal law, United States, United Kingdom, Ukraine.



У статті ми будемо розглядати те, яким чином інститути загальної частини кримінального закону, теоретичні питання загальної частини кримінального права й складі особливої частини кримінального закону, як предмети порівняльного аналізу, впливають на методологічні підходи й формування схеми порівняльного аналізу. Необхідність розгляду даних питань пояснюється метою нашої дисертаційної роботи, досягнення якої практично вимагає порівняння всіх зазначених вище аспектів кримінального права.

Порівняльне правознавство й порівняльний аналіз у сфері будь-якої науки передбачають деякою мірою порівняльність предметів, що підлягають порівнянню. На порівняльність кримінального права Великобританії та США й України значно впливає те, що правові системи країн входять у різні правові родини. Саме пуританські дослідники, що вимагають максимальної порівняльності предметів порівняльного аналізу – особливо з боку кіл юридичних наук США та Великобританії – можуть поставити під сумнів питання порівняльності кримінального права Великобританії та США й України в цілому, тому що правова історія радянського періоду радикально відрізняється від розвитку права в західних країнах, і на їхню думку, передбачається, що розвиток демократії й правової держави в сучасній Україні ще не досяг відповідного рівня Великобританії та США.

Не вдаючись у більш докладну дискусію про специфічні властивості правової держави в рамках поставленої мети й завдань дисертаційної роботи, ми будемо порівнювати аспекти кримінального права, в першу чергу, з теоретичної й законодавчої точок зору. Право конструюється за допомогою понять. Конститутивною передумовою для порівняльного правоведення є достатня порівняльність понять, що характеризують юридичні явища в різних країнах. Оцінка порівняльності понять, як передумови для проведення порівняльного аналізу в даному дослідженні, повинна проводити на підставі понять, уживаних у карних законах, судових розв'язках і наукових розробках, тобто джерелах права в процесі порівняльно-правового аналізу.

Пріоритетним джерелом кримінального права в сучасній Україні є Кримінальний кодекс (КК) 2001 року. При тлумаченні закону й мотивуванні судових розв'язків, як правило, не використовуються підготовчі матеріали законопроектів, а також теоретичні розробки в сфері кримінального права. Незважаючи на їхню достатньо велику кількість [1, с. 26], великого значення в судовій практиці вони не мають. У СРСР судові розв'яснення офіційно не визнавалися джерелом права, але юристи, що займаються практичними питаннями права, вважали розв'яснення Верховного Суду СРСР неофіційними джерелами права. У постсоціалістичній правовій системі судова практика офіційно не зізнається в якості джерела права, але особливо розв'яснення Верховного Суду мають важливе значення в якості ключового фактора для застосування норм [2, с. 124].

Слід зазначити істотну різницю в законодавчій техніці кримінального права США та Великобританії й України. У Україні всі криміналізовані діяння містяться в кримінальному кодексі, у США та Великобританії, крім кримінального кодексу, криміналізації відбуваються й в іншому законодавстві. Відповідно до коментаря до Кримінального кодексу України в багатьох країнах Заходу (наприклад, Франції, Німеччини, Нідерландах) поряд з карним законом існує велике законодавство, що містить кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність, зокрема, за економічні, екологічні, транспортні злочини й застосовувані самостійно. Однак, український законодавець не пішов цим шляхом, і всі нові кримінально-правові норми повинні включатися в КК і, отже, не можуть застосовуватися самостійно. Такий розв'язок продиктований прагненням законодавця зберегти певні гарантії законності в сфері відправлення правосуддя по кримінальних справах. З погляду принципу законності, шлях України зовсім правильний.

Кримінальний кодекс України складається із Загальної частини і Особливої частини. У свою чергу, у США на території кожного штату діє кримінальне право цього штату, а за певних умов – федеральне кримінальне право. Питання Особливої частини американського кримінального права переважно врегульоване законодавством: 1) Конституцією США 1787 р. (наприклад, розділ 3 ст. III закріплює визначення такого злочину, як зрада) або кон-



ституціями штатів; 2) міжнародними договорами (наприклад, відповідальність за військові злочини в США настає на підставі норм певних міжнародних конвенцій і протоколів до них); 3) законодавчими актами федерації чи окремих штатів (кримінальними кодексами); 4) підзаконними актами, що видаються Президентом, міністерствами й відомствами федерального уряду та штатів; 5) правом індіанських племен.

Особливістю Сполучених Штатів є те, що в них немає кримінальних кодексів у їх загальноприйнятому розумінні. На федеральному рівні відповідальність за основний масив злочинів закріплюється низкою глав умовної Особливої частини (глави 2–123 частини I «Злочини» розділу 18, різні глави розділів 15, 21, 26, 28, 31, 41 тощо Зводу законів США), які систематизовані (консолідовані) в специфічному збірнику нормативних актів, відомому під назвою «Федеральний кримінальний кодекс і правила». При цьому, наприклад, критерієм розподілу глав у частині I розділу 18 Зводу законів США є алфавітний порядок їхнього розташування залежно від назви англійською мовою, а не за родовим об'єктом посягання. Тож спочатку містяться норми про відповідальність за посягання у сфері використання літальних апаратів і моторизованих транспортних засобів (глава 2), потім – про вбивство (глава 51), а наприкінці – про відповідальність за тероризм (глава 113В), зраду та підривну діяльність (глава 115) і військові злочини (глава 118). На рівні окремих штатів КК найчастіше представлений як глава чи розділ його Зводу законів (наприклад, КК штату Нью-Йорк – це глава 40, КК штату Іллінойс – глава 38, а КК штату Огайо – розділ 29 тощо).

Загальні підстави карної відповідальності й звільнення від карної відповідальності носять однаковий характер у США та Великобританії й Україні, тому що положення, що втримуються в загальних частинах карних законів різних країн, як правило, є відносно однаковими в порівнянні зі складами злочинів, передбачених особливими частинами карних законів.

У кримінальному праві США та Великобританії не вживається поняття «загальна частина», поняття «вчення про загальну частину», що відповідає найбільше кримінально-правової теорії відносно загальної частини. Слід зазначити, що загальна частина й вчення про загальну частину не можна ототожнювати, тому що не всі питання, пов'язані з навчанням загальної частини, чітко визначаються карним законом, а вчення про загальну частину є результатом кримінально-правової доктрини й судової практики. Вчення про загальну частину в Україні охоплює кримінально-правові принципи, теорії, понятійний апарат, вчення про джерела права, методи, і приписання загального характеру про злочини, призначення покарань і деяких інших правових наслідках злочинів. При порівнянні статей Загальної частини КК України із злочинами США та Великобританії, звертаємо увагу те, що відносно вчення про підстави карної відповідальності з погляду порівняльного правознавства, порівнянність понятійного апарата є досить слушною. Зрозуміло, що більш глибокий порівняльний аналіз за допомогою цих понять буде показувати істотні відмінності, що виникли в результаті наукових розробок теоретиків в області кримінального права США та Великобританії й України. При цьому, з погляду нашого дослідження, ми можемо дійти дуже значимого висновку: загальні принципи притягнення до кримінальної відповідальності карних законів США та Великобританії й України є в такій мірі порівнянними, що це обумовлює проведення порівняльного аналізу загальних підстав кримінальної відповідальності. Так, порівнянність понять є досить високою, що безпосередньо порівняльний аналіз вчень про злочини у сфері комп'ютерної безпеки чи кіберзлочини стане можливим [3, с. 44–48].

При вивченні положень про кримінальну відповідальність, то в обох карних законах утримуються однакові елементи основного принципу законності: вимога написаного закону (немає злочину без вказівки на те в законі), заборона аналогії, заборона зворотньої сили карного закону й вимога чіткого опису кримінального діяння в законі. З погляду законодавчої техніки, КК України краще відповідає вимогам принципу законності, тому що всі криміналізовані діяння утримуються в Кримінальному кодексі, а не в інших законах, як у США й Великобританії [4, с. 936–962]. У відповідності зі ст. 2 КК України, ознаками злочину є: суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбачене КК України [5, с. 148–182]. У англосаксонській кримінально-правовій доктрині злочин базується на латин-



ській максимі «Actus non facit reus nisi mens sit rea» [6, с. 1–2], в якій закріплено, що особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності без чіткого поєднання винної волі і винної дії. У цій формулі винна дія означає протиправний акт, а винна воля служить відповідним критерієм зобов'язання відповідальності особи за її дії, або якщо *actus reus* скоєно без *mens rea*, то воно не є злочином і може бути звичайною безневинною дією.

Під обставинами, що звільняють від відповідальності, розуміються право на застосування сили проти злочинця, право затримати злочинця. Підставами, що виключають злочинність діяння, є необхідна оборона й гостра потреба. Винність є частиною підстав прощення (звільнення від карної відповідальності у випадку здійснення злочину), і неосудність самостійною підставою звільнення від відповідальності [7, с. 81]. Відповідність діяння складу злочину, як підстави кримінальної відповідальності, передбачене ст. 2 КК України. Вивчення відповідності діяння складу злочину, крім вивчення конкретних ознак певного злочину, покриває й обставини, що втримуються в підставах загальної частини, що створюють кримінальну відповідальність [8, с. 136–150].

Саме ознаки, наявність яких породжує кримінальну відповідальність, є об'єктом справжнього дослідження. Основна відмінність поняття злочину полягає в суспільній небезпеці. З виникнення Радянського Союзу суспільна небезпека, як об'єктивна ознака злочину, є основною ознакою злочину й головною підставою криміналізації певного поведінки й у цей час [9, с. 31–37]. Незважаючи на існування цієї розпізнавальної ознаки поняття «злочин» підлягає порівнянню в якості родового поняття. Видові ознаки злочину, тобто протиправність, винність, караність є термінологічно однаковими, але з'ясування сутності цих понять вимагає більш глибокого аналізу. Суспільна небезпека є розпізнавальною видовою ознакою поняття злочину й, отже, не підлягає проведенню порівняльного аналізу через її відсутність у визначенні поняття «злочин» у системі права США та Великобританії.

Високий ступінь порівнянності питань, пов'язаних з елементами загальної частини кримінального права, пояснюється історичним розвитком. Теоретичний розвиток дореволюційного кримінального права перебував на високому рівні, і слід зазначити, що радянське кримінальне право повністю не відмовилося від теоретичних розробок кримінально-правової доктрини царських часів. В. Хахто (V. Насо), наприклад, пише, що понятійний апарат німецького кримінального права, що займає тривалий час авторитетне місце в розвитку кримінального права, має багато загальних рис із понятійним апаратом українського кримінального права. Тому порівнянність і вимірність кримінального права України й Німеччини гарні. Відповідно, дореволюційне кримінальне право Російської імперії перебувало під впливом кримінального права Німеччини. У результаті цих історичних «стикувань» поняття загальної частини, характеризуючи підстави карної відповідальності, добре порівнювані й порівнянні, незважаючи на істотні відмінності в історичному розвитку 20 століття. Можна відзначити, що поняття загальної частини КК України, що характеризують підстави карної відповідальності, носять у якійсь мірі універсальний характер і, отже, підлягають безпосередньо порівняльному аналізу. Що стосується системи покарань і їх призначення, то в них існують значні розбіжності, що виникли в результаті кримінально-політичного курсу певної держави. Тому, у зв'язку із проведенням порівняльного аналізу системи покарань, особливий акцент слід робити на пошуку функціональних відповідностей, що підлягають порівнянню, тобто подібність самих понять, характеризуючи предмети порівняльного аналізу, погано служить у якості з'єднуючого фактора порівняння.

На наш погляд, порівняльний аналіз складів злочинів особливої частини кримінального права різних правових родин вимагає в дослідника більше своїх власних формулювань і обліку більш великого контексту при проведенні дослідження, чим порівняльний аналіз інститутів загальної частини тому, що криміналізація певної поведінки тісно пов'язана із суспільством зі своїми цінностями, і вона являє собою результат кримінально-політичного ухвалення рішення. Особлива частина КК України систематизована по об'єктах кримінально-правової охорони, вона складається із двадцяти розділів, заголовків яких характеризують об'єкт кримінально-правової охорони більш абстрактно, ніж заголовків назв самих статей, що містять кон-



кретний склад злочинів. Слід зазначити, що рівень систематизації КК України є значно більш високим, чим рівень систематизації кримінального права США та Великобританії.

Проблеми, пов'язані з поняттями в процесі порівняльного аналізу певних видів злочинів у сфері комп'ютерної безпеки, актуалізуються саме в момент визначення предмета порівняння. Найменування злочину, тобто заголовок складу злочину, слабко, на наш погляд, виступає в якості предмета порівняння, тому що не всі діяння, що у США та Великобританії вважаються злочином, є такими в Україні, і навпаки. З метою досягнення максимальної порівняльності, як предмет порівняння ми повинні вибрати поняття, що є найбільш порівнянне у всіх правових системах, що підлягають проведенню порівняльного аналізу.

Ми виходимо з того, що грані злочинного й незлочинного, караності й кримінально-правової охорони, можуть найкраще бути виявлені за допомогою розгляду ознак складу злочину, що створюють карну відповідальність, відповідно до доктрини українського кримінального права, у якій склад злочину, як правило, ділиться на об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Під об'єктом злочину або кримінально-правової охорони маються на увазі суспільні відносини й цінності, що захищаються карним законом [10, с. 90]. Об'єктивна сторона являє собою зовнішній акт злочинної поведінки. Її, як елемент складу злочину, характеризують дев'ять ознак: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя й обстановка здійснення злочину [10, с. 92]. Під суб'єктом розуміється особа, притягнута до кримінальної відповідальності за законом. Основними критеріями визнання особи суб'єктом злочину є вік, осудність, фізичне/юридична особа. Елементарна відмінність відносно суб'єкта злочину полягає в тому, що за українським кримінальним правом лише фізична особа підлягає залученню до кримінальної відповідальності, але по кримінальному праву США та Великобританії, крім фізичної особи, до кримінальної відповідальності може бути притягнута також юридична особа [11, с. 430–495]. У суб'єктивній стороні злочину полягає оцінка провини, тобто чи є діяння карним за кримінальним правом у формі наміру або необережності. Також мотив і ціль діяння входять у суб'єктивну сторону злочину [12, с. 23].

У зв'язку з розглядом граней злочинного й незлочинного в дослідженні виключаються факультативні, тобто додаткові ознаки складу злочину. Під факультативними ознаками злочину розуміються ознаки, властиві не всім складам, а тільки деяким з них. Так, у проведенні порівняльного аналізу, як предмет порівняння виступає об'єкт із виключенням предмета злочину, об'єктивна сторона з виключенням часу, місця, способу, обстановки, знаряддя й засобу здійснення злочину, суб'єкт злочину, суб'єктивна сторона з виключенням мотиву й мети [13, с. 115]. Ознаки спеціального суб'єкта є додатковими ознаками суб'єкта злочину, але з погляду на розгляд граней злочинного й незлочинного, вони не підлягають виключенню з кола розглянутих питань. Причинний зв'язок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, але в нашому дослідженні її вивченню буде приділено мало уваги, тому що її можна вважати аксіоматичною умовою між діянням і наслідком.

У доктрині англо-саксонського кримінального права США та Великобританії в цей час подібний розподіл ознак складу злочину не проводиться, але відразу ж слід зазначити, що даний розподіл не є незнайомим для доктрини кримінального права Великобританії та США. Наприклад, Блекстон у коментарях 1765 р., що і сьогодні не втратили свого значення, визначав злочин, як зло, що заподіює шкоду суспільству. Загальне право вимагає для кримінальної відповідальності не тільки фізичної дії (бездіяльності), а й суб'єктивного ставлення до неї – винності. По характеру карні діяння є різними, але, незважаючи на це, у всіх діяннях можна виділити певні складові. Ці складові утворюють єдину структуру всіх злочинів (загальний склад), у якій можна виділити об'єктивну й суб'єктивну сторони [14, с.4–5].

Тому при проведенні нашого порівняльного аналізу, ми опираємося на елементи складу злочину по українському кримінальному праву, тому що даний розподіл гарно працює, на наш погляд, у проведенні порівняльного аналізу в сфері кримінального права. Прийнятність застосування даного розподілу, як схеми порівняння, полягає в тому, що поняття, що втримуються в структурі, є порівнянними, і, отже, вони підлягають застосуванню в якості



предмета порівняння. Саме собою зрозуміло, що в результаті глибокого розгляду даних понять, відповідно до юридичної літератури, виявляються й відмінності змісту понять, але, проте це не виключає можливості їх застосування, як предмета порівняння. Так, предметами порівняння можуть виступати об'єкт кримінально-правової охорони, елементи об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта злочину. Розгляд об'єкта проводиться в пояснювальній частині дослідження, тобто за допомогою об'єкта кримінально-правової охорони робляться спроби роз'яснити виявлені в результаті порівняльного аналізу відмінності граней злочинного й незлочинного. Відповідно, за допомогою порівняння санкцій ми можемо встановити відмінність репресивності або ієрархії кримінально-правової охорони кримінально-правових законів США та Великобританії й України.

Елементи складу злочину можуть застосовуватися в якості предмета порівняння на макро-рівні й мікро-рівні. У нашому дослідженні ми будемо проводити порівняльний аналіз на макро-рівні, щоб одержати відповіді на запитання, що характеризують загальні відмінності граней злочинного й незлочинного у США та Великобританії й Україні. Питання макро-рівня й предмети порівняння представляються в таблиці нижче.

Тут розроблена схема порівняльно-правового аналізу виступає, як теоретична модель нормативної юридичної конструкції, тобто складу злочину, і служить засобом пізнання змісту позитивного кримінального права США та Великобританії й України.

#### Список використаних джерел:

1. Злочинність в Україні: Стат. Збірник/ Державна служба статистики України, 2011. – 266 с.
2. Кримінальне право України. Особлива частина: навч.-метод. посібник / О.І. Ющик [та ін.] ; Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці : Рута, 2005. – 434 с.
3. Koistinen, Jarmo. Rikos Venajalla. Oikeusvertaileva tutkimus Suomen ja Venäjän rikosvasruuperus-teiden eroista. – Joensuu 2006. – С. 44–48.
4. Koistinen, Jarmo. Onko Suomen ja Venäjän rikosoikeuden vertailu mahdollista? // Lakimies 2008. – 1089 с.
5. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: хрестоматія / упоряд. П.П. Андрушко [та ін.]; ред. В.В. Кузнецов; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, Національна академія внутрішніх справ України, Київський юридичний ін-т МВС України. – К. : Видавць Паливода А.В., 2005. – 496 с. – 341 с.
6. Tarani, Jussi – Tolvanen, Matti. Указ. соч. – 94 с.
7. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 81 с.
8. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини [Текст] : навч. посібник / В.М. Стратонов, О.С. Сотула ; заг. ред. В.М. Стратонов ; Херсонський держ. ун-т. – К. : Істина, 2007. – 400 с. – Бібліогр.: в кінці розділів. – 856 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина: прогр. курсу / Г.П. Жаровська ; Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці : Рута, 2007. – Бібліогр.: 288 с.
10. Загальна частина [Текст]: модул. курс: навч.-метод. посібник / Одеський національний ун-т ім. І.І.Мечникова. Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики ; уклад. Т.О. Гончар ; наук. ред. Є.Л. Стрельцов. – О. : Астропринт, 2007. – 531 с.
11. Кримінальне законодавство України тафедеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: [монографія] / А.В. Савченко; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
12. Павлов В.Г. Субъект преступления. – СПб., 2001. – 235 с.
13. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студ. вищих навч. закл. / Ю.В. Баулін [та ін.] ; ред. В.В. Сташис, В.Я. Тацій. – 3-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
14. Honkasalo, Brynolf–Ellilii, Reino. Rikosoikeuden yleiset opit paariirteittain. – Helsinki, 1966. – 812 с.

