

УДК 343.1

*Є. Ю. Полянський*

### КОНЦЕПТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ США

У кримінальному праві США склад злочину фактично є головною й необхідною умовою настання кримінальної відповідальності. Проте, на відміну від пострадянського права, у цьому праві структура складу злочину є двохелементною та передбачає лише злочинне діяння (*actus reus*) і винне ставлення (*mens rea*). Така структура історично склалась в англійському загальному праві та була надбанням судової практики. Є підстави вважати, що засновником концепції складу злочину в загальному праві став Едвард Кук – один із видатних науковців і юристів свого часу. Його принцип *actus non facit reum nisi mens sit rea* в перекладі означає, що вчинення певного акту не робить особу винною, крім випадків, коли її ставлення до цього акту було також винним. Однак у тих чи інших проявах загальна ідея складу злочину знаходила своє відображення в судовій практиці задовго до формулювання загального принципу *corpus delicti*.

Хоча в американському кримінальному праві склад злочину є центральною підставою кримінальної відповідальності, проте не абсолютною, на відміну від українського права. Адже законодавство, теорія та практика часто припускають ігнорування елемента *mens rea* або ж заміщення елементом *mens rea* іншого злочинного діяння в певних випадках об'єктивного ставлення в провину. Крім того, учення про склад злочину в американській правовій доктрині є досить дискусійним і включає в себе чималу кількість різноманітних підходів до визначення й функціонального розділення *mens rea* та *actus reus*, і в деяких важливих питаннях немає принципової згоди.

На наше переконання, основні концепції складу злочину в американському праві можуть бути поділені на дві групи. Перша група відображає традиційний англо-американський підхід до структури й елементного набору складу злочину, тобто є результатом консервативного розвитку. Такий підхід вважається загальноприйнятим, а його проблемність здебільшого полягає в неоднозначності визначення сутності акту (поведінки) як центрального елемента *actus reus*, суб'єктивного ставлення до поведінки в межах *actus reus* або ж віднесення цієї ознаки лише до *mens rea*. Крім того, проблемність традиційного підходу зумовлюється недостатньою ви-

значеністю інших ознак, які мають входити до структури складу злочину. Зокрема, до неї належать причинний зв'язок та обставини, що існували на момент вчинення злочину та були з ним пов'язані. Проте такої загальної позиції дотримуються більшість дослідників різних часів, зокрема Дж. Остін, М. Мур, Д. Хусак, Дж. Флетчер, Х. Морріс, М. Гор, А. Енкер, У. Блекстон, Гл. Уільямс та інші.

Друга група концепцій складу злочину в американському праві – новаторська течія в дослідженні складу злочину в американській науковій літературі, здебільшого пов'язана з ім'ям П. Робінсона, який виступив проти існуючої двохелементної структури на користь загальної сукупності ознак. Його робота «Чи має кримінальне право позбутися конструкції – *Mens Actus Reus Rea*» [1, с. 187–209] мала чималий резонанс у науці, проте широку підтримку не отримала.

У цілому ж концепція складу злочину в американському праві може бути охарактеризована як досить стала. Так, новаторські спроби не були досить рішучими для того, щоб вийти за межі існуючих уявлень і додати до ознак складу злочину такі, що справді не враховані в традиційній конструкції *cogris delicti*. Адже типова для вітчизняного кримінального права чотирьохелементна конструкція є більш досконалою саме з огляду на структуру ознак та їхню повноту. Така конструкція позбавлена проблеми подвоєння ознак (наприклад, ознаки винності діяння) між *actus reus* та *mens rea*, а також враховує інші фактори, що є релевантними до конкретної поведінки й мають значення для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності та кваліфікацію діяння. Отже, як третій підхід до розуміння складу злочину в американському кримінальному праві можна визначати перенесення додаткових елементів на проекцію традиційної конструкції – *mens rea, actus reus*.

Повернемось до детального аналізу традиційного підходу. Більшість науковців відстоюють позицію, що *actus reus* злочинної поведінки жодним чином не може бути встановлено без одночасного звернення до *mens rea*, тобто без дослідження суб'єктивного відношення особи до вчинюваних дій. При цьому *actus reus* також має передбачати вчинення саме винуватого діяння, інакше законна поведінка може бути розцінена як кримінально-протиправна. Про це писав ще Гл. Уільямс, проте й більш сучасні автори також підтримують його позицію. Адже розпалення багаття ще не свідчить про намагання особи вчинити підпал, а поширення вогню від багаття на будівлі також далеко не завжди підтверджує умисність підпалу, оскільки може бути наслідком недбалого ставлення до своїх дій. На думку авторів, конструкція *actus reus* не може існувати на практиці без *mens rea*, що виглядає цілком логічно. Однак американському праву притаманні інститути об'єктивного ставлення в провину (наприклад, сувора кримінальна відповідальність тощо), за ідеєю яких особа відповідає лише за вчинене діяння без урахування її суб'єктивного ставлення. У таких випадках «спрощена структура» *actus reus* не завжди здатна забезпечити відокремлення злочинної поведінки від цілком законних дій. Така позиція

так чи інакше була підтримана П. Робінсоном, Дж. Остіном, А. Лінчем та іншими теоретиками.

Водночас центральним елементом *actus reus* залишається злочинна поведінка, тобто вчинення певного акту. Так, Гл. Уільямс писав: «Єдиним, чим безальтернативно вважається *actus reus* у кримінальному праві, є акт, що відповідає злочинному умислу – має місце бути. У будь-якому разі закон не карає обвинуваченого лише за *mens rea*». Проте, як цілком резонно зауважує Дж. Манджафіко у концептуальній праці «The independence of *actus reus*», відповідальність не може акцентуватися саме на суб'єктивних уявленнях особи про бажаний результат. Автор наводить приклад про спробу зашкодити життю іншої особи завдяки магії Вуду [2, с. 81]. Під час вчинення таких дій безперечно виявляються злочинний намір особи та бажання настання певних наслідків. Тобто *mens rea* має місце бути. Однак виникають питання щодо наявності *actus reus*. Можливість спричинення реальної шкоди за допомогою магії не сприймається серйозно ні теоретиками, ні практиками. Таким чином, незважаючи на безперечність *mens rea*, з позицій здорового глузду особу не можна притягувати до відповідальності лише за намір вчинити злочин та за вчинення певних активних дій, спрямованих на реалізацію цього наміру (скоєння магічних обрядів тощо). Такої ж думки дотримується Дж. Флетчер.

Що стосується розуміння акту, тобто сутності та змісту *actus reus*, то в американській науці ніколи не існувало єдиної позиції із цього приводу. Консервативно налаштовані дослідники зазвичай ототожнювали акт із мускульним скороченням, точніше – з контрольованим людською свідомістю скороченням або ж вольовим рухом частинами тіла. Такий підхід чітко простежується в роботі О. Холмса, який детально аналізує тогочасні варіанти визначення акту [3, с. 41–54]. Загалом уявлення про акт поведінки як про фізичний рух історично є спадщиною англійської юридичної думки XVIII – XIX століть. Отже, такий підхід далі будемо називати консервативним, а також механічним.

Наведене визначення О. Холмса містить у собі вольовий елемент, адже воно є контрольованим, а отже, свідомим. З огляду на принцип свободи волі можна обґрунтовано припустити, що свідомі дії є очікуваними, а результати від них – бажаними. У наукових працях, релевантних цій проблематиці, автори обґрунтовували досить різноманітну термінологію, яка мала б цілковито охопити певне психічне ставлення особи до вчинюваного нею злочинного акту. У науковій літературі поняття «бажаність» вчинення акту, як правило, ототожнюється з вольовим характером поведінки. Бажаний акт вважається виконанням чи реалізацією волі особи [4, с. 30]. Неконтрольовані психікою особи дії не можуть бути кримінально караним актом, і цей факт не можна не визнавати. Знов-таки О. Холмс писав, що «спазм не є актом» [3, с. 54], а Гл. Уільямс бачив кримінально-правовий зміст акту лише крізь призму бажаності для особи, яка його вчиняє [5, с. 12].

Водночас необхідно висвітлити й протилежну позицію, яку підтримує, зокрема, Дж. Манджафіко. На його думку, ознака бажаності акту була

актуальною лише за відсутності *mens rea* як детермінатора суб'єктивного відношення до вчинюваних дій, тобто зазначена ознака ніби була видалена зі змісту *actus reus* на користь *mens rea*. Крім того, ототожнення бажаності й вольового характеру поведінки посилює термінологічну плутанину в теорії. На перший погляд у цьому варто погодитись із позицією автора. Справді, крім подвоєння суб'єктивного елемента в структурі складу злочину, бажаність і вольовий характер поведінки означають одне й те ж. Якщо *actus reus* включатиме в себе «вольову» ознаку, то вчинення таких дій уже буде автоматично зумовлювати *mens rea*, а отже, в останньому потреби не буде. Однак саме в цьому полягає проблема: який зміст мають нести терміни «бажаність поведінки» та «вольовий характер поведінки»? Ми бачимо, що ототожнення цих слів є грубою помилкою дослідників, оскільки бажаність вчинення певних дій має завжди бути пов'язаною із чіткими уявленнями про результат таких дій, тобто особа знає або має знати про наслідки своєї поведінки. У свою чергу вольовий характер дій свідчить лише про свідоме вчинення особою певних рухів, інакше кажучи, особа здійснює ці рухи сама, без примусу та не рефлексивно. Саме в цьому, на нашу думку, полягає принципова відмінність аналізованої термінології. Таким чином, позиція Дж. Манджафіко стосовно термінологічної плутанини виглядає досить слабкою, оскільки автор виходить саме з тотожності термінів, тоді як такий факт не варто було визнавати аксіомою, що призвело до неправильних висновків.

Друге зауваження автора проти наділення *actus reus* ознаками вольової дії також виглядає недостовірним. На його думку, вольовий характер поведінки усуває з визначення акту дії, які є напіврефлексивними (наприклад, кашляння, позіхання тощо). Такі дії вчиняються без належного розуміння, найчастіше напівсвідомо, проте можуть бути контрольовані [2, с. 29]. З огляду на це автор стверджує, що гіпотетично такі дії відповідатимуть визначенню *actus reus*, хоча він погоджується з відсутністю будь-якої практичної цінності від таких висновків. Проте наведені твердження взагалі не мають нічого спільного зі злочинною поведінкою, а тому такий аргумент не вартий жодної уваги в науковій дискусії.

І третє зауваження проти «вольового» визначення діяння автор вбачає в проблемі відповідальності за бездіяльність. На наше переконання, бездіяльність у випадках, коли особа розуміє свій моральний і юридичний обов'язок діяти та має для цього всі можливості, пов'язана з досить складними психічними процесами, які насправді не можуть розглядатись у межах *actus reus*. Як уже зазначалось, механічний підхід до розуміння *actus reus* цілковито спрямований на зіставлення рухів особи з її бажанням вчиняти такі рухи, тобто презюмує виключення всіх ситуацій і станів, у яких рухи тіла були рефлексивними чи відбулись під впливом сторонніх дій. Ідеться лише про контроль свідомості над рухами тіла, і саме такий психічний елемент, на нашу думку, є невід'ємним елементом *actus reus*. У випадках бездіяльності психічна діяльність є завжди більш складною, тобто особа має оцінити конкретну ситуацію, її ймовірні наслідки, прийня-

ти для себе рішення утриматись від активних дій. Таким чином, бездіяльність реалізується через пасивну поведінку особи (наприклад, залишення місця пригоди та ненадання допомоги), при цьому вольовий характер поведінки буде визначатись контролем свідомості над рухами тіла (точніше, утриманням від рухів), проте рішення про утримання від активних дій однозначно входить в межі *mens rea* [6, с. 202]. Загалом бездіяльність відрізняється від дій лише змістом конкретних вольових актів. Отже, у випадках бездіяльності особа вчиняє цілком визначені вольові дії: утікає з місця пригоди, прикидається, що не помічає, або байдуже спостерігає за перебігом подій.

Фактично нами висвітлені думки щодо визначення центрального елемента *actus reus* крізь призму вольового характеру поведінки. Проте в американській кримінально-правовій науці є й інші концепції в цій сфері. Зокрема, варто навести так званий контрольований підхід. Його основним творцем вважається Г. Харт [7, с. 100]. Основна ідея зазначеної концепції може бути знайдена у відмінностях між конструкціями «неможливість зробити інакше» та «відсутність вибору в певних обставинах» [8, с. 1523].

На думку прихильників такого підходу (зокрема, Дж. Манджафіко), кримінальне право традиційно належить до таких видів небажаної поведінки по-різному. Дії, що є небажаними в першому сенсі, де не вистачає саме фізичного контролю, взагалі вилучаються з визначення кримінально-протиправного акту. Актом може визнаватись майже будь-який фізичний рух, над яким особа має контроль. Тому варто вважати, що особа вчиняє дії лише тоді, коли вона їх контролює. Однак якщо дія є небажаною в другому сенсі, якщо особа може її контролювати, проте можливість вибору поведінки в таких обставинах суттєво обмежена, то буде вважатись, що особа таки вчинила протиправний акт, однак за певних умов такі дії можуть визнаватись виправданими. З огляду на це рефлекторні рухи не можуть визнаватись актами поведінки взагалі, як і випадки фізичного примусу, коли рух частин тіла зумовлюється дією сторонньої непереборної сили (інших осіб, механізмів тощо). У свою чергу дії, вчинені в стані необхідності або під психічним примусом, цілком можна вважати актами, незважаючи на те, що здатність особи обирати між законною й незаконною поведінкою була суттєво обмежена [2, с. 30].

Отже, наведені підходи до розуміння акту поведінки, а саме вольовий і контрольований, різняться формами зв'язку свідомості особи та її поведінки. Якщо ми звернемося до вольового підходу, то він пов'язується з керуванням свідомих і підсвідомих рухів завдяки функціям головного мозку. Якщо дослідити ідею контрольованого підходу, то в ньому акцент перенесений на можливість вибору між вчиненням різних рухів, а в результаті – й інших дій. Проте насправді аргументація відмінностей у суті вольового та контрольованого підходів є досить слабкою. На наше переконання, здатність особи розуміти характер своїх дій і належно керувати ними вже зумовлює її можливість обирати варіанти своєї поведінки. У результаті можна дійти висновку, що кожний вольовий акт є контрольованим, а кожний контрольований акт – вольовим.

Крім того, виникає також інше питання щодо «контрольованого» підходу. Якщо можливість вибору поведінки особи обмежена суб'єктивними факторами (наприклад, недостатньою поінформованістю), у результаті чого буде обраний потенційно небезпечний варіант поведінки? Таким чином, концепція контролю опиниться перед суттєвим ускладненням: якщо особа не мала зазначеного вибору, то вона не контролювала свої дії? Звісно, ні, проте в наведеному контексті можна дійти саме таких висновків. Якщо особа завжди обиратиме поведінку з декількох варіантів, то за що її має бути покарано: за неналежний вибір чи за саму протиправну поведінку? Із цього постає, що концепція контролю також має суттєві недоліки теоретичного характеру, і в цьому нічого не виграє порівняно з більш традиційним «вольовим» підходом.

Увага американських дослідників теорії *actus reus* прикута здебільшого до природи самого акту поведінки та його змісту. Елементарні визначення поведінки могли бути знайдені в старих роботах англійських авторів та зводились до сукупності й послідовності рухів тіла особи. Як уже зазначалося, такий підхід у цілому був окреслений нами як механічний. Більш складні конструкції, що враховують волю особи на вчинення тілесних рухів, варто віднести до іншого – поведінкового – підходу. Автори так і не можуть визначитись, зрештою, з наявністю суб'єктивного психологічного елемента в діях. На нашу думку, такий елемент, безперечно, присутній, що цілком підтверджується як вольовим, так і контрольованим характером вчинення дій, навіть у тих випадках, коли релевантна *mens rea* не може бути встановлена. А співіснування суб'єктивних елементів у складі *actus reus* та *mens rea* є скоріше теоретичною проблемою, ніж практичною.

Як уже було вказано, бездіяльність як спосіб вчинення *actus reus* зумовлює деякі протиріччя в науці. Отже, бездіяльність можна розуміти як кризь призму утримання від певної поведінки, так і як активну поведінку. Наприклад, М. Мур, який характеризує акт як «вид мускульного руху та ніщо більше», розуміє бездіяльність як невиконання певних дій або ж невдачу у виконанні певних дій [9, с. 10]. Відповідно до ідей М. Мура, основним завданням *actus reus* є гарантувати непритягнення до відповідальності лише за думки, а також обґрунтувати, чому саме кримінальний закон не має карати за бездіяльність. Однак якщо спосіб вчинення бездіяльності не має суттєвого практичного значення (тобто особа не надала допомогу, тому що утрималась від дій, або ж особа вчиняла дії (спостерігала за ситуацією, коментувала її чи навіть фіксувала її на відео), проте не надала допомогу), то питання відповідальності за бездіяльність залишаються в американському праві більше ніж актуальними.

Американське законодавство досить лояльно ставиться до пасивної поведінки особи, фактично відповідальність за бездіяльність може наступати, лише якщо вона є способом вчинення *actus reus* певного злочину, а утримання від дій із боку злочинця було цілеспрямованим, тобто мало на меті настання злочинного результату. Прикладом є позбавлення життя особи, яку було викрадено та позбавлено харчування, якщо винний бажав

чи свідомо припускав перспективи настання смерті жертви. Однак у цьому випадку бездіяльність відіграє роль другого плану, адже насамперед злочин був вчинений активними діями, тобто особу було викрадено й позбавлено можливості отримувати харчування. На наше переконання, така бездіяльність є лише різновидом активних дій із позбавлення життя іншої людини, тому кримінальна караність таких дій не викликатиме жодних сумнівів ні з позицій теорії, ні з позиції практики. Крім того, американська кримінально-правова доктрина цілковито визнає кримінально караною бездіяльність, що пов'язана з невиконанням батьківських обов'язків та інших обов'язків, які були передбачені законом чи судовими рішеннями. Також особа нестиме відповідальність за ненадання допомоги постраждалим у результаті її протиправних дій (у таких випадках, як залишення в небезпеці, смерть потерпілого може зумовити обвинувачення в ненавмисному чи навіть умисному вбивстві).

Проте надто дискусійною залишається проблема ненадання допомоги особі, яка перебувала в небезпечному для життя стані. Ідеться про так звану доктрину (концепцію) «доброто самаритянина», назва якої походить від біблійної легенди про надання допомоги сторонній особі як приклад належної поведінки. Біблія, звичайно, акцентує увагу на моральному обов'язку кожної особи допомагати іншим, хто перебуває в скрутному становищі, особливо якщо йдеться про питання життя чи смерті. Однак із позицій кримінального права питання полягає в юридичному обов'язку особи допомагати у випадках настання відповідальності за ненадання допомоги. Загалом можна говорити про абсолютний і відносний обов'язок надання допомоги. Так, абсолютний обов'язок, на нашу думку, передбачає, що будь-яка особа має докласти максимальних зусиль (наскільки вона об'єктивно здатна це зробити) для відвернення небезпеки, у яку потрапила інша людина. Тобто особисто усунути фактори ризику та зробити все можливе для мінімізації наслідків пригоди. Відносний же обов'язок надати допомогу якнайменше зводиться до необхідності повідомлення компетентних служб чи інших осіб про наявну небезпеку. На перший погляд відносний обов'язок допомагати виникає внаслідок того, що кожному члену громадянського суспільства притаманний високий рівень суспільної свідомості, що збільшує моральні зобов'язання пересічної людини у відношенні інших до абсолютних, тобто до єдиної можливої поведінки. Водночас реальне життя надто часто свідчить про зворотне. На сьогодні кримінальне законодавство лише чотирьох штатів (Міннесота, Род Айленд, Вермонт та Вісконсін) передбачає відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Відповідно до законодавства інших адміністративно-територіальних одиниць США такі дії не утворюють склад злочину [10, с. 605–607].

Таким чином, доктрина «доброто самаритянина» не знаходить широкої підтримки серед представників законодавчої влади й науки. Пояснити такий стан речей можна з огляду на значний індивідуалізм, притаманний людським взаєминам у західних розвинених суспільствах. Так, М. Мур

стверджує, що принципове значення *actus reus* полягає не лише в тому, щоб запобігти застосуванню покарань тільки за думки, а й у тому, щоб виправдати відмову законодавця від передбачення покарань за припущення бездіяльності [9, с. 17]. Аргументи М. Мура зводяться до того, що, по-перше, він визначає бездіяльність як утримання від вчинення руху (у цілому – як утримання від вчинення акту); інші концепції бездіяльності, на його думку, не витримують критики (ідеться про формулу бездіяльності, яка розглядає утримання від дії як різновид дії). По-друге, він стверджує, що бездіяльність не спричиняє нічого, тобто не може змінити ситуацію на гіршу, ніж мало бути в певній обстановці, адже просто не змінює речі на краще [9, с. 28]. По-третє, автор вважає, що вимога певної поведінки звужує права особи, фактично примушуючи її діяти певним чином. Також, на його думку, складно розрізнити на практиці випадки, коли бездіяльність особи варто вважати злочинною, а коли ні. На наше переконання, наведена позиція є слабкою як із юридичних позицій, так і з позиції суспільної моралі.

Так, М. Мур намагається усунути причинний зв'язок, а точніше, його передумови. І справді, відсутність дій як таких не змінює нічого в ланцюзі причинності, тобто розвиток подій відбувається за певним сценарієм, до якого жодним чином не причетна особа, яка утрималась від дій. Хоча М. Мур визнає, що існують злочини, які вчинюються саме утриманням від вчинення дій (наприклад, ухилення від сплати податків). Тобто так чи інакше, проте йому доводиться визнавати активний характер бездіяльності в кримінально-правовому сенсі. Ухилення від сплати податків є криміналізованим діянням, тобто передбачене законом як злочин. Отже, будь-який вид утримання від дій, визнаний законом злочинним, покладає на особу обов'язок діяти під загрозою застосування кримінального покарання. Тому концепція бездіяльності М. Мура не витримує критику. Якщо ж звертатись до суто моральних аспектів ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному стані, то варто знову не погодитись із твердженням М. Мура про відсутність потенційної небезпеки пасивної поведінки. У разі настання тяжких наслідків у результаті ненадання допомоги є очевидною шкода, яка хоч і не була безпосередньо зумовлена байдужістю іншої особи, проте перебуває з нею в щільному зв'язку. Ми можемо розглядати фактори, які створили ризики для життя та здоров'я, як передумови первісного причинного зв'язку з настанням наслідків. При цьому немає різниці, чи були ці фактори пов'язані зі злочинними чи протиправними діями, або ж вони виникли в результаті збігу певних обставин. Бездіяльність особи, яка мала змогу надати допомогу, проте свідомо не надала її, є передумовою похідного причинного зв'язку з настанням тяжких наслідків. Можна навіть стверджувати, що така бездіяльність перериває причинний зв'язок і вже самостійно зумовлює настання наслідків. Проте такий підхід неприпустимий, адже усуватиме першоджерело небезпечної ситуації з ланцюга причинності.

Так чи інакше, і первісний, і похідний причинний зв'язки однаковою мірою зумовлюють настання результату. Для доведення цього твердження достат-



ньо скористатись будь-якою теорією причинного зв'язку, оскільки утримання (пасивні дії особи) є чинником, у результаті якого настає негативний результат. Адже інший варіант поведінки – активна (надання допомоги) – мав би запобігти його настанню. Зрештою, позиція М. Мура є також слабкою з огляду на те, що право, зокрема кримінальне, завжди покладає на особу обов'язки та вимагає виконання певних дій. Обов'язок сплати податків самим же М. Муром визнається як зобов'язання діяти та не розглядається як суттєве обмеження свободи вибору поведінки. На нашу думку, вимога закону надати допомогу іншій особі звужує вибір поведінки не більше, ніж обов'язок сплати податків. Проте М. Мур не єдиний обґрунтовує такий підхід у науці, аналогічних позицій дотримуються Дж. Флетчер, У Ла-Фейв, Х. Харт та інші дослідники. Крім того, саме цей підхід до вирішення питання про відповідальність за ненадання допомоги є домінуючим, що цілком підтверджується незначною кількістю американських юрисдикцій, де ненадання допомоги в разі наявності загрози для життя є криміналізованим.

Дослідники, зокрема К. Сіммонс і К. Леві, які намагаються протиставити «офіційній думці» свої контраргументи, зазвичай апелюють до суто моральних аспектів поведінки, проте юридично такі обґрунтування досить слабкі. Так, ідеться про те, що криміналізація байдужої поведінки може та має відвернути чимало передчасних смертей і наслідків, пов'язаних із ними. Також К. Леві намагається довести, що залишення іншої людської істоти в небезпеці є ганебним, супротивним людській природі та автоматично злочинним за своїм змістом. Тому такі дії з морального аспекту нічим не відрізняються від убивства [10, с. 607]. К. Леві безпосередньо використовує формулу «вбити, чи дати померти», при цьому майже зіставляючи такі можливості. Варто погодитись із такими твердженнями суто з людських позицій, проте в науці вони майже нічого не доводять. Скоріше йдеться про аргументацію існуючої проблеми, ніж про обґрунтування певних шляхів її вирішення.

Історично американське право не вбачало в бездіяльності вчинення певного акту чи дії, і в цьому воно повною мірою успадкувало традиції англійського загального права. Вище йшлося про механічний і поведінковий підходи до розуміння кримінально-протиправного акту. Залишення в небезпеці виходить за межі, окреслені механічним підходом, проте цілком перебуває в колі поведінкового. Деякий примітивізм у теорії призвів до ігнорування потенційно суспільно-небезпечної, проте пасивної поведінки з боку закону. У свою чергу приклади із життя (не із судової практики, оскільки її з відомих причин просто немає) свідчать про те, що навіть медичні працівники уникають кримінального покарання за ненадання невідкладної допомоги [11]. Проте новітні тенденції в законодавстві наводять на думку, що через певний проміжок часу ситуація може докорінно змінитись: щонайменше чотири штати криміналізували ненадання допомоги особам, життю яких загрожує небезпека; напевно, ця тенденція буде зберігатись і надалі. Питання ж відповідальності за бездіяльність є надзвичайно слабким місцем американської кримінально-правової доктрини, тому потреба у відповідній корекції є цілком очевидною.

Другим складовим елементом у структурі складу злочину в американській традиції кримінального права є *mens rea*. Історичний розвиток концепцій *mens rea* та *actus reus* відбувався послідовно, проте його тривалість визначається кардинально різними строками. Якщо *actus reus* має приблизно трьохсотлітню історію, то історія *mens rea* бере свій початок у середньовічному загальному праві Англії.

*Mens rea* як показник суб'єктивного ставлення до своєї поведінки досить вузько й однобічно трактувався в працях юристів і в рішеннях судів. Отже, ставлення до злочинної поведінки розцінювалось крізь призму злостивості (словосполучення, яке широко фігурує в англо-американській юридичній літературі, – *abandoned and malignant heart*, дослівно «пропаще та злісне серце», проте за контекстом ідеться про злочинний настрій розуму). Найкращим показником злісного настрою розуму особи, звичайно, був сам факт вчинення злочину. Нескладно дійти висновку, що вчинення злочину детермінувало наявність *mens rea*, хоча з огляду на сучасну юридичну думку має бути цілком протилежне. У результаті наявність *actus reus* майже в усіх випадках створювала також *mens rea*. Винятками можна вважати лише декілька ситуацій, коли або не може існувати злочинного настрою особи за відсутності самого *actus reus* (наприклад, убивство злочинця, який вчинював збройний опір під час спроби затримання, тощо), або особа не мала та не могла мати злочинний настрій розуму (наприклад, вчинення вбивства душевнохворою особою чи дитиною). Ще один випадок, на наше переконання, також теоретично мав виключати *mens rea* як злочинний настрій розуму – казус, проте, на жаль, досить складно встановити, як саме вирішувались такі справи за часів англійського середньовіччя.

Концепція *mens rea*, заснована на моральній злісності особи, отримала в науці назву *mens mala*. Загалом таке визначення ґрунтувалось на іудейсько-християнських принципах моральності [12, с. 828–834]. Злочинами вважались аморальні та «злі» діяння саме внаслідок їхньої негативної природи.

Варто окремо вказати на вагомий внесок у дослідження загальної теорії *mens rea* в англо-американському праві, зроблений російським науковцем Г. Єсаковим, адже саме його думці належить систематизація ключових понять у теорії досліджуваного питання. У своїх наукових працях він чітко узагальнює набутки доктрини *mens rea* по обидві сторони Атлантичного океану, вимальовує особливості генезису та розбіжності між основними теоретичними підходами. Крім концепції *mens mala*, Г. Єсаков виокремлює концепцію *mentes reaе*, яку вважає спадкоємницею попередньої в доктрині кримінального права США [13, с. 202–203]. У перекладі з латини *mentes reaе* є множинністю *mens rea* як у лінгвістичному, так і в суто юридичному сенсі. Якщо *mens mala* просто відображає «моральну злісність» особи, то *mentes reaе* характеризує безліч імовірних проявів особистого ставлення злочинця до власних дій і їх наслідків. Англо-американському праву в цілому притаманна хаотичність. Однак коли мова йде про характеристичку психологічного та вольового ставлення до своїх злочинних дій, хаотич-

ність автоматично зводиться в ступінь. Американське кримінальне право цілком перейняло плюралізм форм такого відношення, які проявлялись у формулах «цілеспрямовано», «зі знанням», «з вірою», «зі злим умислом», «з бажанням», «з волею», «необачно», «необережно» тощо [14, с. 9]. У результаті визначення певних форм *mens rea* (тобто однієї з *mentes reae*) можна було знайти виключно в доктринальних джерелах, цілком зрозуміло також те, що трактування різних форм відрізнялось у працях різних авторів. Що стосується законодавства, то американські кримінальні кодекси XIX – першої половини XX століття також передбачали безліч *mentes reae*, проте ще гіршим був суто практичний аспект проблеми – тлумачення певних психологічно-вольових станів із боку суддів і присяжних.

На сучасному етапі розвитку юридичної думки *mens rea* можна розуміти в двох вимірах – у вузькому й широкому. Так, широке розуміння поняття є синонімічним до вчення про *mens rea* та уособлює доктринальні джерела, систему видів психо-вольового ставлення до злочинної поведінки, умови, за яких виключається відповідальність (*excuses and defenses*). У свою чергу вузьке розуміння *mens rea* завжди зводиться до конкретного психо-вольового ставлення особи до вчинюваних злочинних дій.

Сучасні американські фахівці майже відмовились від бачення *mens rea* крізь призму моральної злісності. Переломний момент в історії розвитку доктрини *mens rea* все-таки відбувся, він зіставляється з виходом у світ у 1962 р. Модельного кримінального кодексу, розробленого Американським інститутом права. Внесок Модельного кримінального кодексу в концепцію *mens rea* не можна недооцінити. Кодекс пропонував відмовитись від низки традиційних форм прояву *mens rea* (у формі психо-вольового ставлення) та замість них використовувати лише чотири. Проте саме розуміння цих форм принципово відрізняється в наукових підходах. Так, Г. Єсаков жорстко критикує позицію, за якою ці форми прояву *mens rea* ототожнюються з формами вини, та іменує їх «елементами винності» [13, с. 248]. Навпаки, більшість російських дослідників американського права вважають зазначені форми саме формами вини. Крім того, позиція П. Робінсона, провідного американського спеціаліста щодо Модельного кримінального кодексу, є досить чіткою: «Творці Модельного кримінального кодексу замінили поняття *mens rea* поняттям винності. <...> Передбачені Кодексом психічні елементи отримали назву «видів винності» [15, с. 995]. Крім того, назва секції 2.02 Модельного кримінального кодексу цілком свідчить про те саме. То як усе-таки розуміти ці психо-вольові форми ставлення до злочинних дій? Творці Модельного кримінального кодексу зупинились на чотирьох: цілеспрямованості, обізнаності, самовпевненості та недбалості. Варто зазначити, що той же П. Робінсон на сторінках роботи «Mens rea» пише про «рівні винності», маючи на увазі певну ієрархію форм психо-вольового ставлення до злочинної поведінки. Отже, саме час повернутись до «елементів винності», запропонованих Г. Єсаковим. Так, кримінально-правова доктрина пострадянських країн виокремлює поняття «зміст вини», що за сутністю є синонімом предмета нашої уваги. До змісту вини відносять сукупність інтелектуальних і вольо-

вих ознак, або ж елементів. Саме певне поєднання цих елементів зумовлює наявність тієї чи іншої форми. Таким чином, поняття елементів винності дійсно збігається з внутрішньою структурою, або змістом винності. Оскільки форми винності є певним поєднанням психо-вольових елементів (умовно кажучи, елементів винності), то вони співвідносяться як ціле й частина. Звернувшись до конструкцій *mens rea* в Модельному кримінальному кодексі, варто констатувати, що цілеспрямованість, обізнаність, самовпевненість і недбалість є саме формами вини, а не елементами винності, адже вони самі складаються з таких елементів.

Форми вини, або ж рівні винності (за П. Робінсоном), обґрунтовані творцями Модельного кримінального кодексу, цілком збігаються за змістом зі своїми прямими аналогами в кримінальному праві України. Така форма, як «цілеспрямованість», відповідає прямому умислу, адже особа розуміє характер своїх дій і бажає настання певного результату (тобто досягнення певної цілі). У випадку з «обізнаністю» аналогом виступає непрямий умисел, оскільки особа знає про можливі наслідки своєї поведінки, проте свідомо їх ігнорує. Що стосується самовпевненості та недбалості, то ці форми вини збігаються зі своїми аналогами як за змістом, так і суто термінологічно.

Форми вини в тексті Модельного кримінального кодексу фактично не мають нічого спільного із загальною теорією *mens rea*. Безперечним є факт, що творці Модельного кримінального кодексу використовували іноземний досвід під час розроблення своєї концепції. Зокрема, найбільш плідним був досвід країн романо-германського права, адже теорія вини Модельного кримінального кодексу максимально наближена саме до континентальної. Крім того, у тексті Модельного кримінального кодексу поняття *mens rea* було замінено більш вузьким терміном «винність». На переконання авторів, винність посідала місце *mens rea* у вузькому сенсі, проте поняття *mens rea* зберігалось на концептуальному рівні, тобто для визначення концепції суб'єктивних елементів складу злочину. Також відповідно до загальної ідеї Модельного кримінального кодексу поняття злочину втратило свою ознаку аморальності як предикатора *mens rea*. Тобто під час судового слідства вже не мало бути необхідності в доказуванні «злісності» намірів особи щодо вчинення злочину [16, с. 6–8]. Положення Модельного кримінального кодексу акцентували увагу на обізнаності особи про характер вчинюваної поведінки, а також передбаченні настання небезпечних наслідків у результаті вчинення злочину [17, с. 1097]. Необхідно погодитись із тим, що злочинний намір особи (тобто його аморальність) не є фактом, який має першочергове значення в процесі доказування вини особи. Наявність злочинного наміру завжди може бути презюмована, якщо встановлені інтелектуальні й вольові елементи вини в конкретному випадку. Крім того, «злісність» поведінки особи далеко не завжди збігається зі змістом вини, адже сам факт деструктивної поведінки ще не свідчить про наявність обґрунтованого психічного відношення щодо можливих (проте маловірогідних) наслідків (наприклад, коли потерпілий починає втікати від злочинця, при цьому вдається до заходів, потенційно небезпечних для його життя:

вистрибує у відкрите вікно тощо). Якщо злочинний намір особи при цьому жодним чином не був пов'язаний із посяганням на життя й здоров'я, то навряд чи ця особа могла або мала усвідомлювати перспективу настання таких наслідків. Однак з огляду на класичну концепцію *mens mala* злочинного стану розуму цілком достатньо для отримання обвинувачення в настанні релевантних до вчинення злочину наслідків. Найбільш яскравим уособленням такого підходу є концепція *felony murder rule*, за якою відповідальність настає за будь-яку смерть, хоч і найменш пов'язану з вчиненням тяжкого злочину.

Отже, *corpus delicti* є цілком доктринальним концептом, який не має відображення в законодавстві. І хоча він добре відпрацьований у судовій практиці, не варто було б пов'язувати його лише з практикою. *Corpus delicti* ще декілька століть потому вийшов за межі суддівської правотворчості й паперів дослідників та став одним із центральних елементів тієї крихкої матерії, яку ми називаємо правовою доктриною. Саме цей приклад яскраво демонструє широким колам аудиторії ідею доктринальних концептів, які розташовуються поряд з іншими елементами правової реальності: наукою, практикою, законодавством.

Спроби американських науковців переробити зміст і структуру *corpus delicti* приречені на невдачу. Складно навести слушне порівняння, проте, на нашу думку, такі спроби не більш життєздатні, ніж спроби переписати Біблію чи Коран. І в очах юристів загального права такі намагання є небезпечними, зухвалими та взагалі блюзнірством. У цьому проявляється вся сила правової доктрини: усталена століттями, вона стає нечутливою до спроб її змінити, це не під силу ні законодавцю, ні судді-практику, ні науковцям. Лише довгострокова суттєва зміна обставин, поява нових потреб правозастосування, системне переосмислення тощо здатні зрештою «підштовхнути» доктрину до еволюції. Що стосується вже згаданої американської «доктринальної революції» на прикладі виходу у світ Модельного кримінального кодексу, то результат є очевидним: він не змінив кримінально-правову доктрину, хоча здебільшого націлювався саме на неї.

#### Література

1. Robinson P. Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus – Mens Rea Distinction? / P. Robinson // Criminal law: action, value and structure / S. Shute, J. Gardner, J. Horder, eds. – Oxford : Oxford University Press, 1993. – P. 187–211.
2. Mangiafico J. The Independence of Actus Reus / J. Mangiafico. – New York, 2011. – 200 p.
3. Holmes O. The common law / O. Holmes ; M. De Wolfe Howe ed. – Cambridge : Harvard University Press, 1963. – 338 p.
4. Cicil Turner J. Kenny's outlines of criminal law / J. Cicil Turner. – 19th ed. – New York : Cambridge University Press, 1966. – 212 p.
5. Williams G. Criminal Law: The General Part / G. Williams. – London, 1961. – 300 p.
6. LaFave W. Criminal Law / W. LaFave, A.W. Scott. – 2nd ed. – St. Paul, Minn., 1986. – 296 p.
7. Hart H. Acts of Will and Responsibility / H. Hart // Hart H. Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law / H. Hart, J. Gardner. – New York, 1968. – P. 99–105.
8. Corrado M. Is There an Act Requirement in the Criminal Law? / M. Corrado // U. Pa. L. Rev. – 1994. – Vol. 142. – P. 1522–1525.

9. Moore M. Act and Crime: the Philosophy of Action and Its Implications for Criminal Law / M. Moore. – Oxford : Oxford University Press, 1993. – 200 p.
10. Levy K. Killing, Letting Die, and the Case for Mildly Punishing Bad Samaritanism / K. Levy // GA. L. Rev. – 2010. – Vol. 44. – P. 605–608.
11. Dwyer J. After a Death Seen on Tape, Change is Promised / J. Dwyer // New York Times. – 2008. – July 12.
12. Perkins R. Criminal Law / R. Perkins, R.N. Boyce. – 3rd ed. – New York, 1982. – 956 p.
13. Есаков Г. Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние Общей части / Г. Есаков. – М. : ТК «Велби», Проспект, 2007. – 736 с.
14. Miller J. Mens Rea Quagmire: The Conscience or Consciousness of the Criminal Law? / J. Miller // Western State University Law Review. – 2001. – Vol. 29. – P. 9.
15. Robinson P. Criminal Law / P. Robinson. – New York, 1997. – 1100 p.
16. Low P. Federal criminal law / P. Low, J. Hoffmann. – 1997.
17. Wechsler H. The Challenge of a Model Penal Code / H. Wechsler // Harv. L. Rev. – 1952. – Vol. 65. – P. 1096–1098.

#### А н о т а ц і я

**Полянський Є. Ю. Концепт складу злочину в кримінальному праві США.** – Стаття.

У статті аналізуються система, зміст і форма вираження концепту складу злочину в американському кримінальному праві. Єдність суб'єктивних та об'єктивних ознак відображається в конструкціях actus reus і mens rea, які відіграють провідні ролі під час вирішення питання підстав кримінальної відповідальності. Структурні й системні особливості actus reus та mens rea повністю відображають самотність англо-американського кримінального права та допомагають зрозуміти загальні засади кримінальної відповідальності крізь призму об'єктивного ставлення в провину.

*Ключові слова:* склад злочину, об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочинної поведінки, підстави кримінальної відповідальності, ставлення в провину, actus reus, mens rea.

#### А н н о т а ц и я

**Полянский Е. Ю. Концепт состава преступления в уголовном праве США.** – Статья.

В статье анализируются система, содержание и форма выражения концепта состава преступления в американском уголовном праве. Единство субъективных и объективных признаков отображаются в конструкциях actus reus и mens rea, которые играют ведущие роли при решении вопроса оснований уголовной ответственности. Структурные и системные особенности actus reus и mens rea полностью отражают самобытность англо-американского уголовного права и помогают понять общие начала уголовной ответственности сквозь призму объективного вменения в вину.

*Ключевые слова:* состав преступления, объективные и субъективные признаки преступного поведения, основания уголовной ответственности, вменение, actus reus и mens rea.

#### S u m m a r y

**Polianskyi Ye. Yu. The concept of corpus delicti in the criminal law of the United States.** – Article.

The article analyzes the system, the content and form of the composition of the concept of expression offenses in the American criminal law. The unity of subjective and objective signs are displayed in the construction of actus reus and mens rea, which play a leading role in addressing the issue of criminal liability grounds. Structural and systemic features of actus reus and mens rea fully reflect the originality of the Anglo-American criminal law and help to understand the general principles of criminal responsibility in the light of the objective imputability.

*Key words:* corpus delicti, objective and subjective classifiers of criminal behavior, backgrounds of criminal liability, actus reus, mens rea.