

ТЕМА 4. ІНСТИТУТ СПІВУЧАСТІ

1. Регламентация інституту співучасті в кримінальному праві Англії.
2. Регламентация інституту співучасті в кримінальному праві США.
3. Інститут співучасті в кримінальному праві Франції.
4. Інститут співучасті в кримінальному праві ФРН.

1. Як і багато інших інститутів англійського кримінального права, що розвивалися в системі загального права протягом не одного століття, співучасть має давню історію. Існуюча до видання Закону про кримінальне право 1967 р. класифікація співучасників була пов'язана з поділом злочинів на три великі групи: діяння, що підпадають під поняття зради; фелонії і місдімінори. Розподіл же співучасників на виконавців та інших учасників злочину існувало лише стосовно фелоній.

Такий підхід пояснювався тим, що співучасть у зраді визнавалася настільки небезпечною, що всі особи, які беруть участь в ній, визнавалися виконавцями. Відносно місдімінорів простежувався аналогічний підхід, з тією різницею, що не вважалося за потрібне проводити формальне розмежування між учасниками злочину через малозначність діянь.

Слід зазначити, що до моменту прийняття Закону про кримінальне право 1967 р. в Англії склалася певна система співучасті, яка застосовувалася до фелоній, яка включала *виконавців та їхніх співучасників до і після факту вчинення злочину*. Виконавці, в свою чергу, поділялися на *виконавців першого ступеня і виконавців другого ступеня*.

За загальним правом під *виконавцем першого ступеня* розумівся головний винуватець злочину, тобто особа, в злочинному намірі якої укладена остання, яка заслуговує осуду, психічна причина злочинного діяння. *Виконавцем другого ступеня* за загальним правом була особа, дії якої охоплювалися поняттям «пособництво і підбурювання» (*aiding and abetting*) в момент скоєння фелонії. *Пособником до факту скоєння злочину* називалася особа, яка допомогою чи порадою сприяла одному або декільком головним винуватцям в скоєнні злочину. *Пособництво після факту вчинення злочину* за загальним правом належало до найбільш віддаленого ступеня співучасті, де співучасником визнавалося особа, яка, знаючи про вчинення фелонії і активно допомагаючи, надавала одному із злочинців (навіть пособнику) притулок або надавала інше сприяння, вкриваючи від правосуддя. Пособництво після факту вчинення місдімінору кримінальної відповідальності не тягло.

На практиці ж відмінність між першими трьома з перерахованих вище форм співучасті в фелонії практично ніякого значення при визначенні

покарання не мало. Максимум передбаченого законом для кожного злочину покарання залишався незмінним для всіх категорій учасників, які могли бути засуджені, навіть якщо головний злочинець ще не був засуджений або взагалі перебував поза досяжністю правосуддя. Єдина відмінність, що зберігалася між різними категоріями учасників, полягала в тому, що пособництво після факту вчинення злочину каралося значно м'якше. Існування системи різних видів співучасників (стосовно тільки фелоній) було викликано в першу чергу тим, що до ХІХ в. фелонії як тяжкі злочини каралися смертю й судді прагнули обмежити коло осіб, до яких могли бути застосовані, тільки виконавцями злочинів.

Реформа англійського кримінального права ХІХ ст. торкнулася і інституту співучасті. У 1861 р. був прийнятий статут (Закон про пособників і підбурювачів), яким не було введено розмежування між названими видами співучасників. Він вирішував виключно процесуальні питання, що стосуються співучасті, не вносячи жодних змін в чотириланкову класифікацію учасників злочину, вироблену загальним правом. Закон 1861 р. не містить легального визначення співучасті – його замінює перелік відповідних дій, що представляють собою пособництво чи підбурювання до злочину: «особа, яка допомагає, підбурює, радить або забезпечує здійснення злочину, переслідуваного за обвинувальним актом, визнається винною у тому ж самому злочині».

Закон про кримінальне право 1967 р. усунув відмінності між фелоніями і місдімінорами, що призвело до скасування чотириланкової класифікації співучасників. Відтепер до співучасників застосовується ст. 8 Закону про пособників і підбурювачів 1861 р., згідно якої співучасник повинен бути підданий такій же кримінальній відповідальності, як і виконавець злочину. Однак судді при призначенні покарання оцінюють «внесок» кожного із злочинців, тому проблема співучасті як і раніше продовжує цікавити англійських юристів.

У наші дні в кримінальному праві також використовується термін «*співучасники*», але одні юристи відносять сюди будь-яких учасників злочину, включаючи виконавця, інші ж – тільки додаткових, таких, які беруть участь у вчиненні злочину, надаючи допомогу в його вчиненні, радячи або спонукаючи до скоєння злочину іншу особу.

Відповідно до сучасної доктрини **виконавцем** визнається особа, яка здійснила повністю або частково злочин своїми руками, з використанням технічних засобів або за допомогою невинної людини посередника. Як і раніше зберігає силу і правило, коли **співучасник** може бути визнаний винним у вчиненні злочину незалежно від обвинувачення або засудження виконавця.

Однак при цьому сторона обвинувачення повинна довести наступні моменти: а) обвинувачений співучасник сприяв, радив або підбурював до скоєння злочину; б) злочин дійсно було скоєно; в) у обвинуваченого була *mens rea*, необхідна для виникнення кримінальної відповідальності.

Особа, яка надає підтримку правопорушнику після скоєння злочину, не може бути визнана співучасником, так як вона не брала участі в злочинному зазіханні. Хоча така особа, що допомагає злочинцеві уникнути затримання або арешту, може бути визнана винною у допомозі злочинцеві, тобто в скоєнні статутного злочину.

Співучасть можлива і при незакінченому злочині – такому, як замах, змова або підбурювання.

Наприклад, в рішенні по справі Даннінгтона в 1984 р. Апеляційний суд постановив, що обвинувачений, який відвозив на автомобілі на місце передбачуваного злочину осіб, які хотіли пограбувати, є співучасником замаху на пограбування, навіть якщо злочин не було доведено до кінця. Цей же принцип застосовується судами щодо підбурювання або змови, якщо особа відповідає тим умовам, які необхідні для звинувачення в співучасті.

Якщо злочин було скоєно, то для кримінальної відповідальності співучасника не має значення той факт, що обвинувачений не міг вчинити злочин як виконавець (жінка може бути визнана співучасником згвалтування, хоча закон передбачає відповідальність за згвалтування тільки для чоловіка).

Що ж стосується такого необхідного суб'єктивного елемента злочину, як *mens rea*, то, безумовно, у співучасника на відміну від виконавця вона може бути дещо іншою. Звинувачення має довести, що співучасник:

- має намір вчинити дії, які, як йому відомо, здатні допомогти або підтримати виконавця при вчиненні злочину;
- знає або щонайменше не звертає уваги на будь-яку обставину, яка є необхідним елементом злочину;
- усвідомлює те, що виконавець діє або збирається діяти з *mens rea*, необхідної для даного злочину.

Щодо **ексцесу виконавця**, то англійським кримінальним правом вироблено правило «загальної злочинної мети», згідно з яким одна особа відповідає за дії іншої, спрямовані на досягнення спільної злочинної мети, заради якої вони об'єдналися. Це правило не поширюється на дії, що вийшли за рамки *спільного задуму*. Іншими словами, якщо виконавець в значній мірі відхиляється від посягання, про яке йшла мова, і свідомо виконує інше діяння, то тільки він підлягає кримінальній відповідальності.

У тому випадку, коли виконавець випадково відхилився від виробленої спільно лінії поведінки, ситуація змінюється. Співучасник вважається винним,

якщо він передбачає всі умови, що визначають настання кримінальної відповідальності.

В даний час провідним прецедентом в цій області є рішення Палати лордів у справах Пауелла і Інґліша, що відбулися в 1997 р. У справі Пауелла двоє обвинувачених разом з приятелем прийшли додому до торговця наркотиками з метою їх придбання. Відкривши двері, торговець був убитий пострілом. Оскільки не було ясно, хто з трьох вистрілив, звинувачення визнано, що якщо це зробив приятель обвинувачених, то вони також винні в тяжкому вбивстві, оскільки знали про зброю, яка могла бути використана для вбивства або нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що і було підтверджено вироком суду. У рішенні Палати лордів вказувалося, що якщо один учасник спільного злочинного співтовариства передбачає в якості реальної можливості вчинення в ході злочину іншого злочинного діяння іншим учасником з відповідною mens rea, то перша особа також винна в здійсненні цього злочину. На думку Палати лордів, це може мати місце навіть у тому випадку, коли один з учасників «прямо або точно» не виказував своєї згоди або навіть прямо заперечував проти цього. У справі Пауелла вимога певної міри передбачення як «передбачення реальної можливості» було визначено як «передбачення ризику, який обвинувачений не брав до уваги, вважаючи, що він існує в такому віддаленому ступені, що в цілому не представляє небезпеки».

Інше рішення було винесено у справі Інґліша, який разом з іншою особою напав на поліцейського, побивши його дерев'яною палицею. Хоча смерть поліцейського настала від рани, нанесеної ножем, використаним співучасником Інґліша, суд визнав останнього винним у співучасті в тяжкому вбивстві. Палата лордів в свою чергу постановила, що якщо співучасник припускав або передбачав, що виконавець збирався або міг виконати з відповідною mens rea задуманий злочин, співучасник може нести відповідальність за скоєний злочин, якщо дії виконавця абсолютно відрізнялися від початкового плану.

Особа може уникнути кримінальної відповідальності за співучасть при **добровільній відмові від вчинення злочину**. Однак відмова має носити діяльний характер і відбутися до того, коли настануть шкідливі наслідки.

Ці правила, сформульовані в прецедентах і доктрині, в законодавстві не були закріплені. Тому в кожному конкретному випадку суд виходить з норм загального права. У деяких випадках добровільна відмова не звільняє від кримінальної відповідальності, наприклад, коли дії виконавця вийшли за рамки чисто підготовчих. Існує загальна вимога, що передбачає, щоб відмова була неодмінно діяльною. Пасивне усунення одного із співучасників злочину

від його здійснення, наприклад, у зв'язку з арештом, не звільняє його від відповідальності.

В одних випадках діяльна відмова може виражатися лише в усній формі, коли, наприклад, особа, що підбурювала іншу до вчинення злочину, заздалегідь прямо і недвозначно повідомляє останньому про свою відмову. В інших випадках може знадобитися і фізична участь в попередженні злочину.

Наприклад, в рішенні по справі Бейкера в 1994 р. Апеляційний суд не визнав в якості діяльної добровільної відмови від участі в злочині дії обвинуваченого, який після нападу на людину (убитого його співучасником в результаті цього нападу) відступив назад зі словами: «Я не буду цього робити».

В кожному окремому випадку з урахуванням всіх обставин справи суд вирішує, якою має бути ступінь фізичного втручання для того, щоб відмова від злочину був визнана добровільною і ефективною.

Закон про кримінальне право 1967 р., скасувавши відповідальність «пособників після факту вчинення фелонії», ввів самостійний склад злочину для осіб, які допомагають відомим злочинцям (*assisting offender*). У Законі передбачено, що якщо особа, знаючи або будучи впевненою у тому, що іншою особою скоєно арештний злочин, умисно і без відповідних повноважень або без поважних причин створює умови, що заважають арешту або покарання, вона винна в перешкоджанні кримінальному переслідуванню. Така допомога злочинцеві може бути виражена як в конкретних діях, так і в словах, наприклад, в дачі неправдивих відомостей. Покарання за подібні дії залежить від того покарання, яке загрожує основному злочинцеві. Покарання за злочин може бути суворо визначено в законі.

2. Інститут співучасті у кримінальному праві США до теперішнього часу в значній мірі базується на відповідних положеннях англійського загального права. Вплив цього права виявляється, насамперед, у тому, що і в американській доктрині, і в судовій практиці не відмовилися від традиційної класифікації співучасників. Вони там поділяються на **виконавців I і II ступеня і **пособників – до і після факту вчинення злочину**.**

Хоча законодавством переважної більшості штатів і на федеральному рівні такий поділ повністю або частково скасовано, воно як і раніше має важливе значення для характеристики інституту співучасті.

Виконавець I ступеня – це особа, яка, маючи відповідне *mens rea*, або сама здійснює кримінально каране діяння, або здійснює це, використовуючи «невинного агента». «Невинним агентом» найчастіше є людина. Це, наприклад, може бути дитина, неосудна особа або взагалі особа, яка діє

невинно. «Невинним агентом» може бути не тільки людина, але і інша жива істота, наприклад собака, яку її господар натренував «красти» на ринку м'ясо для нього.

У коментарі до КК штату Нью-Йорк наводиться такий приклад: В на прохання А входить в чужий будинок і забирає речі, що належать Х. Якщо, йдеться далі, буде встановлено, що В був душевнохворим, підлітком молодше 16 років, особою, яка користується дипломатичним імунітетом, або він діяв невинно, вважаючи, що взяте ним майно належить А, то останній повинен бути визнаний винним в крадіжці як виконавець злочину. У коментарі до КК штату Алабама йдеться, що «невинною особою» є і той, хто не несе відповідальності в силу сп'яніння.

Злочин може бути зроблено не одним виконавцем. Якщо, наприклад, одна людина б'є потерпілого, а інший – стріляє в нього, то обидва є виконавцями I ступеня тяжкого вбивства.

У справі Бела, розглянутому Федеральним окружним судом, співвиконавцями замаху на «банківське вимагання» були визнані двоє людей, один з яких взяв в якості заручника дружину банківського службовця і змусив її зателефонувати йому, а інший встановив контакт з ним з метою спонукати сплатити викуп за її звільнення. Тут слід підкреслити, що діяли співвиконавці в різних місцях.

Незважаючи на те, що за загальним правилом умовою відповідальності виконавця I ступеня є його фізична присутність при вчиненні злочину, особа може бути визнана такою і в разі її так званої «конструктивної» присутності, коли, наприклад, вона залишає отруєний напій для іншого, який його випиває.

Виконавцем II ступеня вважається особа, яка надає допомогу (підтримку) або підбурює (*aids abets or incites*) до вчинення злочину виконавця I ступеня, але сам ніяких дій, що складають його *actus reus*, не здійснює.

Спочатку вважаюся, що таке сприяння повинно надаватись, по-перше, під час і, по-друге, на місці злочину. Однак надалі друга вимога було визнано необов'язковою.

Це знайшло відображення в рішенні по справі Гамільтона. Відповідно до плану пограбування поштового диліжанса А спостерігав за його наближенням. Побачивши диліжанс, він подав сигнал іншим спільникам, щоб ті були готові «приступити до справи». А фізично не знаходився на місці скоєння злочину, проте був визнаний виконавцем II ступеня як такий, що «конструктивно» знаходився там.

Сприяння, що надається виконавцем II ступеня, нерідко полягає: в спостереженні, що здійснюється за виконавцем I ступеня, як у наведеному випадку, в знаходженні в готовності (хоча і поза полем зору) надати допомогу виконавцю I ступеня, наприклад, відвезти з місця злочину.

Пособником до факту скоєння злочину може бути визнаний той, хто здійснює таку ж поведінку, як і виконавець II ступеня, але робить це, не перебуваючи безпосередньо або «конструктивно» на місці злочину. Іншими словами, сприяння, що надається виконавцю, повинно мати місце до його скоєння. Пособниками до факту можуть бути і організатор, і особа, яка надає знаряддя і засоби для вчинення злочину, і підбурювач.

Таким (співучасником звалтування) був визнаний А, який посприяв тим, що умовив С прийти в певне місце, де В звалтував С.

Якщо, наприклад, особа давала поради, як скоїти злочин, а потім і сприяла його здійсненню на місці злочину, то вона може бути визнана і виконавцем II ступеня.

Якщо пособник посприяв виконанню злочину особою, що не підлягає кримінальної відповідальності (неосудною, яка не досягли певного віку або вчиненням невинно), то він визнається виконавцем I ступеня.

Пособником після факту вчинення злочину визнається той, хто допомагає виконавцю або співучаснику «до факту» уникнути арешту (затримання), судового переслідування або засудження. Необхідно відзначити, що пособництво «після факту» – це приховування зазначених осіб, причому як до, так і після винесення вироку. Це сприяння у втечі з місць попереднього ув'язнення або відбуття покарання, надання матеріальної або технічної допомоги переховатися злочинцеві, вчинення інших подібних дій.

Співучасть можлива лише в закінченому злочині. Однак це не означає, що якщо злочин не було скоєно, то співучасники звільняються від кримінальної відповідальності. Так, наприклад, пособник до факту скоєння злочину може бути покараний за підбурювання як за самостійний злочин.

На реформування інституту співучасті в США в значній мірі вплинув МКК. У ньому сказано, що особа є відповідальною за поведінку іншої, коли:

- діючи з формою винності, достатньої для здійснення конкретного посягання, вона робить так, що невинна або безвідповідальна особа здійснює відповідну поведінку;
- вона визнається відповідальною за поведінку такої іншої особи кодексом або законом, що визначає це посягання;
- вона є співучасником такої іншої особи у вчиненні цього посягання.

Далі перераховуються випадки, коли особа може бути **співучасником** іншої в скоєнні зазіхання, а саме, якщо, не маючи на меті сприяти здійсненню посягання або полегшити його вчинення, вона: 1) підбурює таку іншу особу до його скоєння; 2) допомагає, погоджується або намагається допомогти такій іншій особі в його плануванні або здійсненні; 3) будучи юридично

зобов'язаною попередити вчинення даного посягання, не прикладає для цього належних зусиль.

За МКК і кодексів деяких штатів особа визнається співучасником і в разі, коли вона погоджується або намагається допомогти виконавцю. Причому згода може бути і односторонньою, тобто не обов'язково означає явну домовленість з виконавцем про надання йому допомоги. Спроба ж надати допомогу по МКК повинна встановлюватися виходячи з визначення замаху як незакінченого посягання, тобто в залежності від того, чи був зроблений «істотний крок» в напрямку надання допомоги.

В штатах все співучасники, за винятком тих, які за загальним правом є пособниками після факту вчинення злочину, несуть таку ж відповідальність, як виконавці. Принцип рівної відповідальності закріплений і в федеральному кримінальному законодавстві:

1) той, хто робить замах проти Сполучених Штатів або допомагає його скоєнню, підбурює, дає поради, керує, спонукає або забезпечує його вчинення, підлягає покаранню як виконавець даного посягання;

2) той, хто навмисне викликає вчинення дії, яка, будь вона вчинена безпосередньо ним або іншою особою, вважалася б посяганням проти Сполучених Штатів, карається як його виконавець.

Допомога (сприяння) у вчиненні злочину може бути надана шляхом: 1) здійснення фізичного поведінки; 2) надання психологічного впливу; 3) бездіяльності.

Як правило, встановлення співучасті, якщо було **здійснено фізичну поведінку**, тобто скоєна якась агресивна дія, в судовій практиці особливих труднощів не викликає.

Крім таких класичних прикладів надання допомоги, як забезпечення виконавця знаряддями і засобами (в тому числі матеріальними) для вчинення злочину, це, як видно із судової практики, може бути підшукуванням заздалегідь місця скоєння злочину, замикання дверей, щоб потерпілий не міг втекти, або надання транспортних послуг для доставки до місця скоєння злочину і (або) втечі звідти.

Більш складними виявляються випадки сприяння в формі психологічного впливу (підбурювання) шляхом **надання психологічної підтримки (encouragement)**, коли особу як би «підштовхують» або викликають у неї рішучість вчинити злочин, якщо вона, наприклад, вагається.

Наприклад, в одному випадку, що мав місце в штаті Міннесота, коли потерпілий дав двом особам, які були знайомі один з одним, проїхати на машині і один з них побив і пограбував потерпілого – водія, інший (обвинувачений), також знаходився в машині, але не висловив ніякого

несхвалення з приводу того, що відбувалося в ній, був засуджений за співучасть у злочині. Тут слід зазначити, що в цьому випадку згода або домовленість діяти спільно встановлена не була.

Випадки співучасті за допомогою **бездіяльності** в американській судовій практиці зустрічаються порівняно рідко. За загальним правилом бездіяльність щодо порушення легального обов'язку діяти відповідним чином є підставою для визнання особи співучасником.

Таким може бути визнаний, що має відповідну *mens rea*, поліцейський або провідник поїзда, який знав, що в підконтрольному йому вагоні перевозиться спиртне, але не вжив належних заходів для попередження або припинення злочину.

Дуже складним і, за визнанням багатьох американських вчених, заплутаним в кримінальному праві є питання **суб'єктивної сторони співучасті**, а саме при наявності якої форми вини (винності) особа може бути визнана співучасником злочину.

Нерідко суди, розглядаючи відповідні справи, зазначають, що особа може бути визнана співучасником злочину, якщо вона навмисно або з метою допомагає виконавцю його зробити. Але «намір» або «мета» в рамках даного інституту, на думку американських вчених, слід розглядати в двох аспектах. По-перше, як *mens rea* щодо надання допомоги (сприяння) виконавцю здійснити поведінку, яка склала злочин, а по-друге, як *mens rea*, необхідну для вчинення злочину. Якщо ці два аспекти в наявності, то обвинувачений визнається співучасником злочину.

Важливим є питання відповідальності співучасника за **«ексцес виконавця»**. Це поняття було відомо із загального права, і звідти воно «перекочувало» в американське право. Але в законодавстві і судовій практиці зустрічаються різні варіанти визначення підстави відповідальності за «ексцес виконавця».

Так, в *КК штату Канзас* і *КК штату Мінесота* сказано, що особа, відповідальна за злочин іншої, «також несе відповідальність за будь-який інший злочин, вчинений під час виконання задуманого злочину, якщо він був розумно передбачуваний нею як ймовірний наслідок здійснення або спроби здійснення задуманого злочину». А по *КК штату Вісконсін* особа також вважається співучасником «будь-якого іншого злочину, який скоєно в ході виконання задуманого злочину і який при відповідних обставинах є природним і ймовірним наслідком такого задуманого злочину». З наведених законодавчих визначень видно, що в них використовуються неоднакові критерії встановлення відповідальності за «ексцес виконавця». Однак, незважаючи на це, обидва вони дозволяють карати як «повноцінного» співучасника особу, яка допустила лише недбалість щодо здійснення виконавцем іншого (неосновного) посягання.

Судовій практиці відомі випадки, коли шляхом тлумачення відповідних статутних норм про співучасть у штатах, де немає спеціальних положень про

відповідальність за «ексцес виконавця», співучасником такого посягання було визнано особу, яка взагалі не мало ніякої *mens rea*.

Обставиною, що звільняє співучасника від кримінальної відповідальності, може бути його **добровільна відмова** від участі в злочині. Добровільна відмова може бути підставою для звільнення від відповідальності (затверджується захистом від кримінального переслідування), якщо «обвинувачений вийшов з участі у відповідному посяганні до його вчинення та доклав значних зусиль для запобігання його здійснення».

Відповідно до КК деяких штатів, наприклад, Кентуккі або Алабами, особа повинна позбавити свою співучасть ефективності або своєчасно повідомити правоохоронні органи про злочин, який збираються зробити.

Судовій практиці відомі випадки, коли особу, яка підбурила до вчинення злочину, а потім яка повідомила виконавцю про свою відмову від нього, було звільнено від кримінальної відповідальності за співучасть у ньому. Розглядаючи це питання, слід мати на увазі, що не обов'язково, щоб вчинення злочину було дійсно попереджено. Якщо особа виконала відповідні вимоги, воно звільняється від кримінальної відповідальності за свою співучасть.

Коло дій, що підпадають під поняття **«приховування осіб»**, за законодавством одного штату може відрізнятися від законодавства іншого. Для того, щоб уникнути затримання (арешту); приховування, знищення або зміна доказів; попередження особи про можливий при її виявленні або затриманні арешт; використання сили, обману або залякування з метою запобігання або перешкоджання її виявленню або затриманні (арешту). Крім цих більш-менш загальних дій, що утворюють приховування, в КК зустрічаються і інші. За КК багатьох штатів від відповідальності за приховування звільняються не тільки дружина (за загальним правом), але й інші родичі. Коло таких осіб за деякими з них може бути досить широким, що включає будь-якого чоловіка, батька, дитину, брата або сестру, дідуся і бабусю, онука і внучку тощо.

3. Законодавче визначення співучасті у Франції відсутнє. У чинному КК названі лише види співучасників. У французькій кримінально-правовій доктрині *співучасть* розуміється виключно у вузькому сенсі. На відміну від *виконавця* і *співвиконавця*, які своїми власними діями або бездіяльністю здійснюють злочинне діяння, ознаки якого визначені в Особливій частині КК, *співучасник* – це особа, яка приєднується до скоєння злочинного діяння названими особами, провокуючи або полегшуючи його здійснення. Французькі юристи виводять два важливих положення:

- акти виконавця і співучасника мають одну і ту ж кваліфікацію;

- якщо акт виконавця не може бути кваліфікований в кримінальному порядку, особа, що допомагає здійсненню злочинного діяння, співучасником не є.

При вирішенні питання про наявність чи відсутність співучасті враховується **категорія злочинного діяння**. Згідно із законом співучасть в скоєнні злочину або проступку карається завжди. Для співучасті в порушенні КК встановлено деякі особливості. Згідно ст. 121-7 підбурювання до порушення завжди карається навіть за відсутності спеціальної вказівки в статті Особливої частини. Навпаки, співучасть в порушенні шляхом надання допомоги (*aide*) або надання сприяння (*assistance*) як менш небезпечне не підлягає покаранню. Однак в деяких випадках допомога і сприяння порушенню караються в якості самостійних деліктів.

Згідно з рішенням Палати у кримінальних справах Касаційного суду Франції від 27 листопада 1952 рю співучасть в скоєнні злочину або проступку в принципі завжди карається. В області порушень співучасть карається тільки в тих випадках, коли про це прямо сказано в нормативному акті. Так, ст. R. 625-1 встановлює відповідальність за таке порушення, як застосування насильства, що спричинило повну втрату працездатності на термін менше або дорівнює восьми дням, у вигляді штрафу, передбаченого за порушення 5-го класу. Згідно абз. 3 даної статті таким же покаранням піддаються ті, хто умисно через допомогу або сприяння полегшив підготовку або вчинення порушення. Іншим подібним прикладом є абз. 3 ст. R. 635-1, що передбачає відповідальність за співучасть у вчиненні умисного знищення, пошкодження або псування майна іншої особи, які спричинили лише незначний збиток.

Основними умовами відповідальності за співучасть, що відносяться до характеристики головного злочинного акту, є наступні.

По-перше, головне злочинне діяння повинно бути насправді скоєно. Якщо основний виконавець не довів діяння до кінця і добровільно відмовився від його здійснення, співучасник не підлягає відповідальності. Співучасть у виконанні підготовчих дій або на стадії виконання злочинного діяння, вчинення якого припиняється з волі основного виконавця до настання наслідків, а також замах на співучасть не карається в кримінальному порядку.

Так, передача грошей, для того щоб схилити іншу особу до вчинення вбивства, не тягне кримінальної відповідальності, якщо виконавець не приступив до здійснення злочинного діяння в силу будь-яких причин. Французькі юристи вважають, що в даному випадку мова йде про не караний замах на співучасть. При цьому вони вказують на необхідність його відмежування від співучасті в замаху, коли почате злочинне діяння переривається за обставин, не залежних від волі основного виконавця.

По-друге, головне діяння повинно тягнути кримінальну відповідальність, тобто мати злочинний характер. Надання допомоги або підбурювання до незлочинної дії не рахується співучастю.

Так, надання допомоги особі, яка вирішила покінчити життя самогубством, не розглядається в якості співучасті, оскільки останнє не переслідується в кримінальному порядку. Разом з тим з цього правила є ряд виключень. Іноді французький законодавець вдається до встановлення самотійної кримінальної відповідальності за діяння, які є, по суті, підбурюванням до незлочинних дій або наданням таким допомоги. Наприклад, карається той, хто схилив іншу особу до самогубства, якщо така провокація призвела до свого результату або спроби самогубства. У даних випадках особи, які вчинили заборонені кримінальним законом дії, визнаються виконавцями самотійних проступків, а не співучасниками.

По-третє, покарання головного злочинного діяння має бути об'єктивно можливим. Така можливість відсутня у випадках, коли по головному діянню минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, або діяння підлягає амністії, або виправданню в силу будь-яких обставин, передбачених в КК (необхідна оборона, помилка в праві та ін.), або переслідування поступку неможливе по причині будь-якого імунітету, яким володіє виконавець.

Так, особа, яка сприяє вчиненню крадіжки одним чоловіком у іншого, не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки таке діяння відповідно до п. 2 ст. 311-12 КК не переслідується в кримінальному порядку.

Основні вимоги, що пред'являються французької кримінально-правовою доктриною, до акту співучасті. Зі змісту ст. 121-7 КК випливає, що акт співучасті включає і матеріальні, і моральні ознаки злочинного діяння.

Матеріальний елемент співучасті полягає у вчиненні будь-якої з дій, зазначених у статті. У ст. 121-7 названі дві форми співучасті:

- *допомога* або *сприяння*;
- *підбурювання*.

У кримінальному праві Франції **допомога** або **сприяння** традиційно характеризуються двома важливими моментами: допомога і сприяння повинні полягати в діях, а не в бездіяльності і за часом передувати головному злочинного акту (допомога) або в крайньому випадку його завершення (сприяння).

Як правило, допомога або сприяння виражаються в активних діях: надання зброї для вбивства, підроблених ключів для крадіжки і т.п. При цьому для настання відповідальності співучасника зовсім не потрібно, щоб ці предмети були в дійсності використані виконавцем. Це пояснюється тим, що

надання засобів чи знарядь для вчинення злочину визначає рішучість виконавця і його готовність вчинити правопорушення. Таким чином, і суб'єктивні, і об'єктивні підстави для кримінальної відповідальності співучасника існують.

Що стосується бездіяльності, за загальним правилом вона не може розглядатися в якості співучасті. Не вважається співучастю, наприклад, обіцянка зберігати мовчання.

Рішенням Палати у кримінальних справах Касаційного суду Франції від 15 січня 1948 р. співучасником не було визнано особу, яка, заставши на місці злочину злодіїв, погодилася за певну винагороду не піднімати шуму і не повідомляти правоохоронним органам про вчинений іншими особами злочин. Дана справа була припинена касаційною інстанцією на тій підставі, що особа не вчинила будь-яких позитивних дій з надання злочинцям сприяння, а посприяти бездіяльністю по закону неможливо.

У питанні про визнання співучастю бездіяльності судова практика пішла за кримінально-правовою доктриною, яка вважає за необхідне карати бездіяльність в тому випадку, коли особа була зобов'язана в силу права перешкодити злочинному діянню, здатна зупинити дії головного виконавця і, нарешті, усвідомлювала, що останній почав реалізовувати свій намір або незабаром почне це робити.

Згідно ст. 121-7 КК співучасником визнається особа, яка за допомогою подарунків, обіцянок, погроз, вимог, зловживання владою або повноваженнями спровокувала злочинне діяння або дала вказівки для його здійснення. Таким чином, **підбурювання** (*instigation*) може бути здійснено двома способами: *шляхом провокації* або *шляхом дачі вказівок*.

Провокація вважається співучастю тільки при наявності трьох умов.

По-перше, вона повинна супроводжуватися наданням тих коштів, які вказані в ст. 121-7 (подарунки, гроші і т.п.), або тими обставинами, які там названі (обіцянки, погрози, вимоги і т.д.). Для визнання подібних дій співучастю досить якого-небудь одного з перерахованих обставин.

Провокацією в судовій практиці були визнані дії коханця, який схилив вагітну від нього жінку до вчинення аборту шляхом обіцянок надати їй матеріальну допомогу в разі згоди перервати вагітність і загрози залишити її без допомоги в разі відмови. Схилання іншої особи до вчинення злочинного діяння іншими способами або за наявності інших обставин, не зазначених у ст. 121-7 КК, провокацією не рахується.

По-друге, французькі юристи вважають, що провокація повинна прямо спонукати до здійснення злочинного діяння і бути адресована безпосередньо виконавцю, а не іншим особам.

По-третє, провокація повинна привести до свого результату. При відсутності шкідливих наслідків або хоча б початку здійснення злочинного діяння виконавцем, що характеризує замах, головний факт не матиме місця, а значить не буде і співучасті.

Провокацією нерідко визнається і таке «схиляння», яке адресовано невизначеному колу осіб. Прикладом цьому служить пропагування або рекламування в якій би то не було формі продуктів, предметів або методів, рекомендованих в якості засобів вчинення самогубства.

Провокацією можуть бути визнані і ті дії, які не привели до свого результату. Мова йде про провокацію здійснення державних злочинів, яка, за своєю суттю, є невдалою. Це відноситься і до ряду інших злочинних діянь, наприклад, до підмови до вживання наркотиків.

Важливою особливістю всіх розглянутих «винятків з правил» є те, що відповідальність за такі провокації настає як за самостійні правопорушення і особа визнається їх виконавцем.

На відміну від провокації, **дача вказівок** полягає в наданні відомостей, необхідних виконавцю для здійснення злочинного діяння. В даному випадку відсутній примус, який характерний для провокації. При цьому обов'язковою умовою настання відповідальності співучасника є те, що його вказівки або інструкції були використані в скоєнні правопорушення.

При оцінці **морального елемента** співучасті французька доктрина виходить із того, що співучасть має бути свідомою участю в скоєнні головного злочину або проступку. Доказ вини особи покладається на обвинувальну сторону і суддю. При цьому практика визнає співучасть як в умисних, так і в ненавмисних злочинні діяння. *Пасажир, що підбурює водія до швидкої їзди, в результаті чого той робить наїзд на пішохода, вважається співучасником.*

Чимало проблем у судовій практиці пов'язано з кваліфікацією дій співучасника при **ексцесі виконавця**. Французькі судді виходять з *трьох випадків ексцесу виконавця*:

- 1) виконавець здійснює абсолютно інше діяння, ніж те, яке планувалося і передбачалося співучасниками;
- 2) діяння в ході його реалізації було ускладнене такими обставинами, які спочатку не передбачалися і не могли бути відомі співучаснику;
- 3) співучасник має невизначений умисел і готовий приєднатися до будь-якого діяння головного виконавця.

Судова практика Франції займає позицію, згідно з якою лише в першому випадку відповідальність співучасника за ексцес виконавця виключається. В інших випадках він несе всю повноту відповідальності за діяння, вчинені виконавцем.

Палата у кримінальних справах Касаційного суду Франції в своєму рішенні від 31 грудня 1947 р. щодо даного питання вказала наступне: «Співучасник повинен передбачити всі кваліфікуючі обставини, якими загрожує задуманий злочин, всі обставини, які можуть його супроводжувати». Це правило, яке діє і послідовно застосовується в даний час, поширюється і на співучасть з невизначеним наміром.

У кримінально-правовій доктрині вважається, що якщо відмінності між задуманим і фактично вчиненим злочином стосуються основних складових злочинного діяння елементів, то співучасник не підлягає покаранню за дії, вчинені виконавцем. Якщо ж відмінності стосуються лише окремих обставин злочинного діяння, наприклад, обтяжуючих, співучасник підлягає відповідальності за таке діяння.

Ще одна проблема пов'язана з **добровільною відмовою** співучасників. За французьким правом не підлягає покаранню, наприклад, той, хто, надавши кошти для вчинення злочину або проступку, потім їх вилучив і надалі не допомагав головному виконавцю при здійсненні його наміру. Правда, відповідальність виключається тільки в разі позитивних (активних) дій, але не бездіяльності. Особа має зробити все можливе, щоб злочинний результат не настав.

За чинним КК співучасник підлягає таким же покаранням, що і виконавець. При цьому закон не передбачає пом'якшення або посилення відповідальності для окремих співучасників у зв'язку з виконуваною ними роллю.

4. Правовому регулюванню інституту співучасті присвячена гл. 3 розд. II Загальної частини КК ФРН (§ 25-31). Особливістю КК є також і те, що в ньому *не міститься поняття співучасті*. У доктрині німецького кримінального права під **співучастю** розуміється участь декількох осіб в скоєнні умисного злочинного діяння. Законодавець і правозастосовна практика виділяють *дві основні форми спільної участі в злочинному діянні*: 1) **виконавство**, 2) **підбурювання і пособництво**. Саме друга з названих форм і є власне співучастю.

Першою формою спільної участі в злочинному діянні є **виконавство**. Інститут виконавства визначений в § 25 КК Німеччини. Виділяють три форми виконавства: **одноосібне виконавство** (*Alleintaeterschaft*), **посереднє виконавство** (*Mittelbare Taeterschaft*) і **співвиконавство** (*Mittaeterschaft*).

У німецькій кримінально-правовій доктрині **виконавець** визначається наступним чином: виконавцем є той, у кого при вчиненні умисного злочинного діяння воля спрямована на те, щоб вчинити злочинне діяння як

своє власне. Якщо у декількох осіб ця воля об'єднана, то мова йде про **співвиконавство**.

Наприклад, А і Б одночасно стріляють в С для того, щоб його вбити. А та Б не знають про існування один одного. А та Б є так званими паралельними виконавцями.

Співвиконавство визначається як вчинення кримінально караного діяння кількома особами *спільно*. У німецькій кримінально-правовій доктрині дана ознака трактується як свідомо і бажана взаємодія.

У *необережних злочинних діяннях* виконавцем є кожен, хто здійснює склад діяння, не усвідомлюючи і не бажаючи його здійснення спільно.

Другою формою спільного співучасті в злочинному діянні, власне співучастю, є **підбурювання** (§ 26) і **пособництво** (§ 27). Основна відмінність цієї форми від виконавства полягає в тому, що підбурювач та пособник, як правило, не мають пануючого значення у вчиненні злочинного діяння, а мають лише підлегле, хоча і не рівноцінне значення. **Підбурювачем** є той, хто навмисно підбурював іншу особу до навмисного злочинного діяння, а **пособником** – той, хто допомагав іншому в скоєнні умисного злочинного діяння. § 26 КК встановлює, що підбурювач карається так само, як і виконавець. На підставі § 27 КК караність пособника також ставиться в залежність від караності виконавця.

Під **підбурюванням** німецька кримінально-правова доктрина розуміє умисне порушення в іншій особі рішучості зробити злочинне діяння. Німецька судова практика, як правило, виходить в даній ситуації з того, що підбурювач повинен сформувати у особи умисел на вчинення злочинного діяння. У певній ситуації підбурюванням може бути визнано також «зміцнення» у особи рішучості вчинити злочинне діяння, якщо умисел на його вчинення сформувався ще не остаточно.

Таким чином, підбурювання характеризується наявністю об'єктивних і суб'єктивних ознак. До *перших* відносяться: а) щонайменше замах на умисне протиправне діяння або закінчене умисне протиправне діяння; б) схилення до вчинення діяння, збудження рішучості його зробити. *Суб'єктивною ознакою підбурювання* є двосторонній умисел на підбурювання щодо умисного протиправного закінченого діяння і щодо порушення рішучості його зробити.

Під **пособництвом** розуміється надання допомоги у вчиненні діяння, причому в будь-якій формі. Основна відмінність пособництва від виконавства проводиться перш за все за об'єктивними ознаками: пособник не грає панівну роль у вчиненні злочинного діяння. Його «внесок» обмежується лише сприянням у скоєнні останнього. КК встановлює, що пособник карається більш м'яко, ніж підбурювач.

Таким чином, пособництво, як і підбурювання, характеризується наявністю об'єктивних і суб'єктивних ознак. До *перших* відносяться: а) щонайменше замах на умисне протиправне діяння і закінчене умисне протиправне діяння; б) надання допомоги у вчиненні діяння. *Суб'єктивною ознакою пособництва* є наявність двостороннього наміру на пособництво щодо умисного протиправного закінченого діяння і щодо надання допомоги в здійсненні даного діяння.

Співучасть можлива тільки до закінчення злочинного діяння. Після мова може йти тільки про різні види *приховування*, які є самостійними складами злочинів і за які передбачена кримінальна відповідальність.

Що ж стосується *караності співучасників*, то слід зазначити наступне:

- кожен співучасник карається відповідно до своєї вини;
- якщо для караності виконавця необхідна наявність у нього так званих особливих індивідуальних ознак і такі ознаки відсутні у інших співучасників (підбурювач або пособник), то суд зобов'язаний пом'якшити останнім покарання;
- якщо має місце так званий замах на співучасть у підбурювача або пособника, то вони караються за нормами про замах на злочин; при цьому суд пом'якшує їм покарання;
- в ряді випадків може мати місце *добровільна відмова* від замаху на співучасть, який не тягне за собою кримінального покарання.