

УДК 343.23(477)

Є. В. Шевченко, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ І СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗМІШАНА», «ПОДВІЙНА» І «СКЛАДНА ФОРМА ВИНИ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Чинний КК України (далі – КК) у статтях 23, 24 і 25 передбачає наявність 2-х форм вини — умисел й необережність. Однак виходячи з особливостей законодавчих конструкцій деяких складів злочинів у теорії кримінального права виділяють особливе ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків, яке отримало назву таких форм вини, «змішана» [Див.: 2, с. 141; 4, с. 13 та ін.], «подвійна» [10, с. 138] або «складна» [1, с. 20]. Визнає наявність специфічного суб'єктивного змісту, притаманного окремим складам злочинів, і судова практика [9, абз. 13, 14]. Це, як правило, випадки, коли в межах одного делікта мають місце ознаки умислу (прямого чи непрямого) й необережності (злочинної самовпевненості чи недбалості). Окремі правознавці також вважають, що змішана (подвійна, складна) форма вини може спостерігатися і при сполученні прямого умислу з непрямым і злочинної

самовпевненості з недбалістю.

Порушена в даній публікації проблема не є новою для кримінального права. Питанням вини в останньому приділяли увагу такі вчені, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, Ф.Г. Бурчак, В.П. Ємельянов, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, А.О. Пінаєв, О.Я. Светлов, С.А. Тарарухін, та ін. Ще на початку XIX ст. відомий німецький криміналіст А. Фейєрбах звертав увагу на здатність людської злочинної поведінки викликати крім бажаних також супутні наслідки, психічне ставлення винної особи до яких містить ознаки необережності. Науковець зазначав, що існують випадки, коли злий намір і необачність стикаються разом: коли саме злочинець ставить собі за мету певний протизаконний наслідок, який він як можливу подію чи наслідок свого діяння або передбачав, або міг передбачити. На думку А. Фейєрбаха, тут має місце злий на-

мір (*dolus*) щодо мети, якої злочинець дійсно бажав досягти, і необачність (*culpa*) щодо наслідку, який впливав без його наміру з діяння, спрямованого на іншу мету. Отже, і спонукання волі, що було підставою такого порушення, можна назвати необачністю, викликану злим наміром (*culpa dolo determinata*) [13, с. 56, 57]. Саме такі випадки сполучення психічного ставлення винного до бажаної й додаткової шкоди об'єкту кримінально-правової охорони дозволили науковцям запропонувати виділяти 3-тю самостійну форму вини, яку він назвав «змішана вина».

Явище «змішана винність» було відомо й дореволюційній вітчизняній теорії кримінального права. Її наявність пов'язувалася з тим, що тодішній законодавець усе частіше при конструюванні складів злочинів став урахувати здатність злочинних діянь певного виду викликати поряд з основною ще й додаткову шкоду суспільним відносинам, яка не передбачалася винним [12, с.627]. Зокрема, В. Д. Спасович зауважував, що іноді в одному й тому самому діянні сполучаються умисел і необережність. Це відбувається, коли злочинець вчиняє умисний злочин, з якого впливає інше правопорушення — необережне, яке він повинен був передбачити, якщо діяв би обачніше [11, с. 160].

У радянську добу досліджуване нами питання не втратило актуальності. Його розглядом займався О. А. Піонтковський, який ще в 1925 р. писав, що підвищення покарання за наслідок вчиненого діяння може мати місце за умови констатування психічного ставлення суб'єкта злочину до кваліфікуючого це діяння об'єктивного наслідку у формі необережності [7, с. 138]. Розвиваючи далі цю тезу, вчений зазначав, що психічне ставлення особи до дії в подібних випадках може виступати тільки у формі умислу, а до наслідків — у формі необережності або непрямого умислу [8, с. 215 та ін.].

Із середини 60-х років ХХ ст. дискусія щодо існування особливої форми вини набула подальшого розвитку. У цей період фахівці з теорії кримінального права опрацювали нові дефініції вказаного кримінально-правового явища — «подвійна» і «складна форма вини». І хоча більшість науковців погоджувалася з виділенням змішаної вини як окремої (особливої) форми психічного ставлення до вчиненого діяння у тих випадках, коли в межах одного складу злочину одночасно збігалися ознаки, як властиві умислу (прямому чи непрямому), так і притаманні необережності (самовпевненість чи недбалість), за вирішення питання щодо встановлення

переліку зазначених злочинів не взявся ніхто. Найчастіше специфічну суб'єктивну сторону стали пов'язувати з такими складами злочинів, як «умисне тяжке тілесне ушкодження ... , що спричинило смерть потерпілого» (ч.2 ст.121 КК), «згвалтування..., що спричинило особливо тяжкі наслідки ...» (ч.4 ст.152 КК), «умисне знищення або пошкодження чужого майна..., що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки» (ч.2 ст.194 КК) та ін.

Якщо проаналізувати ознаки вищенаведених деліктів, можемо дійти висновку, що всі вони мають наступні особливості: а) у них завжди як мінімум є місце для 2-х наслідків – основного (проміжного) й додаткового (похідного); б) ці наслідки настають хронологічно (послідовно, один за одним) у результаті вчинення особою одного суспільно небезпечного діяння [14, с. 31]. Це означає, що практично кожен зі згаданих складів злочинів є прикладом одного з видів законодавчо передбаченої так званої ідеальної сукупності умисного й необережного злочинів. А якщо це так, то нехай і на рівні абстракції, але кожен з них дійсно можна поділити на 2 (або більше) самостійних складів злочину, відповідальність за які встановлена різними статтями КК. Для таких випадків логічно порушувати питання про

встановлення вини окремо щодо кожного зі злочинів, що охоплюються подібним складом: (а) діяння і проміжного наслідку та (б) діяння й наслідку похідного. Наприклад, при заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, це має такий вигляд: умисне тяжке тілесне ушкодження + необережне вбивство. Отже, змішана форма вини, а саме наявність у межах одного складу злочину ознак умислу й необережності, дійсно може мати місце в злочинах, сконструйованих з урахуванням вищеперелічених ознак.

Заради справедливості зауважимо, що серед теоретиків кримінального права були прихильники концепції як змішаної форми вини, так і її помилковості. Приміром, О. Б. Сахаров писав, що дроблення поняття «вина» в складі одиничного злочину теоретично є неспроможним і плутаним. О. Я. Светлов стверджував, що концепція змішаної форми вини не дає можливості встановити критерій, який дозволяє відмежувати дані злочини від інших, подібних до них. На його думку, дуже важко відрізнити умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, від необережного вбивства. У той же час переконливих аргументів проти змішаної форми вини названі вчені не наводили.

Визнавши наявність специфічного суб'єктивного змісту, що притаманний деяким зі складів злочинів, правознавчі зіштовхнулася з іншою проблемою. За відсутності єдиного розуміння цього кримінально-правового явища при його тлумаченні виділилося декілька напрямків. Суть першого, який обстоювався П. С. Дагелем, полягає в поширенні концепції змішаної форми вини не тільки на кваліфіковані, а й на прості склади злочинів, основний склад яких сконструйовано як формальний, а кваліфікуючою ознакою є вказівка на конкретні наслідки за умови необережного до них ставлення (наприклад, у ч. 2 ст. 151 КК йдеться про незаконне поміщення в психіатричний заклад, що спричинило тяжкі наслідки).

Другий напрямок, прихильником якого був Б. О. Куринов, передбачав визначення вини не тільки через психічне ставлення до діяння та його наслідків, а й до інших ознак, які не є наслідками злочину (наприклад, ставлення винного до віку згвалтованої особи — ч. 3 ст. 152 КК). Представники третього напрямку (приміром, В. Ф. Кириченко) стверджували, що змішана форма вини має місце також у складах вбивства й тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони. Нарешті, деякі правни-

ки до числа цих злочинів поряд з ідеальною сукупністю 2-х (чи більше) злочинів відносили поєднання в межах одного складу злочину адміністративного й кримінально-правового деліктів (наприклад, «порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило смерть потерпілого чи заподіяння тяжкого тілесного ушкодження» — ч. 2 ст. 286 КК). Зауважимо, що саме остання точка зору наразі є домінуючою в сучасній науковій і навчальній юридичній літературі [5, с. 170 та ін.]. Звичайно, дана позиція не є беззаперечною, однак, з нашого погляду, вона є найбільш аргументованою й відповідаючою саме класичній концепції змішаної винності. Ось чому при розгляді питання, яке ми порушимо далі, спиратимемося саме на неї.

Дискусія щодо існування і змісту змішаної винності зумовила й термінологічні розбіжності в її визначенні. Так, О. І. Рарог у зв'язку з тим, що в даному явищі мають місце 2 форми вини досить часто з усіма (як на прикладі з ч.2 ст.121 КК) властивими їм ознаками, вважав, що логічніше вести мову саме про подвійну форму вини, ніж застосовувати термін «змішана» (чи будь-який інший), оскільки ніякого змішування (сполучення

всередині одного складу злочину окремих ознак різних форм вини) у цих випадках, немає.

А.О. Пінаєв, погоджуючись, в принципі, із зазначеною аргументацією, у своїх міркуваннях пішов значно далі й запропонував диференціювати різні випадки ускладненої вини [6, с.32]. Поряд з категорією «подвійна вина» він рекомендував використовувати поняття «змішана форма вини» розрізняючи їх. Останнє, з його погляду, придатне для визначення суб'єктивної сторони тих злочинів, діяння в яких полягає в порушенні спеціальних правил, що зумовлює настання шкідливих наслідків. Це, наприклад, може бути злочин, передбачений ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами», у складі якого дійсно має місце змішування ознак умислу й необережності. Отже, як вважав вчений, категорія «змішана форма вини» є більш придатною для випадків поєднання в межах одного складу злочину адміністративного і кримінально караного діянь з різним психічним ставленням винної особи до їх учинення.

Я.М. Брайнін і М. М. Король для характеристики зазначених явищ запропонували категорію «складна форма вини». Понят-

тя «подвійна вина», з їх точки зору, є неточним і створює враження, начебто в цих випадках існує подвійна відповідальність за вчинений злочин щодо діяння та його наслідку. Але ж в одному злочині вина може бути тільки одна. Як підкреслювали ці вчені, можна ставити за провину ті чи інші обставини, але не можна говорити про вину (а тим більше різну) щодо цих обставин [1, с. 20]. Спірною, з їхнього погляду, видається й поняття «змішана вина», з приводу чого науковці вказували, що у випадках, які йменуються як «змішана вина», в дійсності ніякого змішування немає. І хоча інститут із цією ж назвою існує у праві цивільному, він там має зовсім інший зміст: у спричиненій шкоді визнаються винними обидві сторони відповідних правовідносин [1, с. 21]. Отже, ці правники вважали, що категорія «складна форма вини» є найбільш вдалим саме тому, що її зміст підкреслює саме складнощі встановлення психічного ставлення винного до злочину в цілому.

Як вбачається, вирішення питання щодо визначення змісту понять для позначення специфічної суб'єктивної сторони окремих складів злочинів потребує інших підходів і не може будуватися тільки на семантичному тлумаченні того чи іншого терміна. Проблема є складнішою, ніж ви-

диться на перший погляд. Наявні в правовій літературі точки зору вважаємо дещо однобічними, заснованими на аналізі окремих (хоча й подібних, але все ж таки неоднакових за своєю юридичною природою) деліктів з ускладненою суб'єктивною стороною. Загальним недоліком розглянутих нами наукових концепцій є необґрунтоване поширення висновків, що стосуються окремих випадків, на всю групу злочинів, яким притаманні відповідні особливості суб'єктивної сторони.

Обирати поняття для позначення розглядуваного кримінально-правового явища потрібно не тільки з позиції змісту вини, а й з урахуванням конструктивних особливостей деліктів, у яких воно зустрічається. Отже, спочатку варто визначитися з переліком злочинів, у яких спостерігається різне психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків [15, с.202 та ін.], а вже потім детально аналізувати кожен з їх складів.

Проведене дослідження дозволяє поділити вказані злочини на декілька груп.

До першої групи можна віднести делікти, що мають ознаки одиничних ускладнених злочинів, які йменуються «складені». Формула суб'єктивного змісту в них може бути записана як «умисел + необережність». Такі злочини завжди характеризуються

2-ма різними формами вини – умислом до проміжного наслідку й необережністю до наслідків похідних. До цієї групи злочинів належать: умисне тяжке тілесне ушкодження ... , якщо воно спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК) умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч.2 ст.194 КК) та інші подібні склади. Оскільки вони становлять собою враховану законодавцем ідеальну сукупність 2-х (або більше) злочинів, а їх суб'єктивна сторона, як уже зазначалося, завжди характеризується 2-ма різними формами вини, то для визначення таких випадків, на наш погляд, найбільш прийнятним є застосування категорії «злочини з подвійною формою вини». Вона одночасно відбиває як їх конструктивні особливості — те, що 2 (або більше) злочини поєднані законодавцем у межах одного складу, так і особливі властивості їх суб'єктивної сторони — ознаки 2-ох різних форм вини.

Другу групу складають делікти, у яких психічне ставлення винного до похідного наслідку може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини. Так, сюди можна віднести такий злочин, як доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею по-

водження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності (ст. 120 КК). Як відомо, психічне ставлення особи до такого похідного наслідку, як самогубство, може бути або умисним (непрямий умисел), або необережним. Зрозуміло, що в наведеному прикладі самогубство або замах на нього варто розглядати як похідну шкоду від такого діяння, як жорстоке поводження з потерпілим, що охоплює собою, приміром, різні види тілесних ушкоджень, заподіяних потерпілому, які виступають як проміжним наслідком.

Таким чином, суб'єктивна сторона розглядуваного злочину може бути визначена як «прямий умисел + непрямий умисел», або як «умисел + необережність (самовпевненість або недбалість)». До того ж слід урахувати, що вказаний делікт з огляду на його конструктивні особливості не можна віднести до складених злочинів, бо в ньому немає об'єднання 2-х окремих складів (сам по собі акт суїциду не передбачається чинним законом як злочин). Для визначення суб'єктивної сторони таких деліктів, а також для їх відмежування від злочинів з подвійною формою вини найбільш вдалим, як видиться, буде використання поняття «злочини зі складною формою вини».

До цієї ж групи діянь слід віднести й ті, в яких в межах одного складу законодавець об'єднує адміністративний делікт і злочин. Зокрема, це діяння, передбачені ст. 286 КК. Особливістю тут є те, що в цьому злочині можливе сполучення умислу стосовно діяння, що утворює адміністративне правопорушення, з необережністю щодо похідної шкоди (приміром, спричинення шкоди здоров'ю потерпілого або його смерть). Умисне ж ставлення до наслідків, через які діяння здобуває кримінально-правового значення (мається на увазі похідні наслідки), тут неможливо, інакше вчинене підлягатиме кваліфікації за загальними правилами відповідно за спрямованості умислу. З урахуванням складнощів при визначенні суб'єктивної сторони таких діянь можемо стверджувати, що найбільш прийнятною для них (як і в попередньому випадку) теж вважаємо категорію «злочини зі складною формою вини».

До третьої групи нами розглядуваних, деліктів можна віднести злочини з альтернативно викладеними похідними наслідками, які можуть наставати одночасно. Це випадки, коли суспільно небезпечне діяння здатне породжувати відразу 2, 3 або більше видів похідної шкоди. При цьому окремі наслідки можуть утворювати собою са-

мостійні злочини, інші ж — ні. До того ж щодо одних наслідків психічне ставлення винного може характеризуватися формою вини умисною, щодо інших — необережною (прямий умисел + непрямий умисел + один із видів необережності). Така ситуація зустрічається при вчиненні діяння, передбаченого частинами 2 і 3 ст. 277 КК. Вина особи стосовно похідних наслідків даного злочину, якими є, наприклад, аварія потяга, порушення нормальної роботи транспорту тощо, може іноді виражатись у прямому чи непрямому умислі. Однак, як правило, йдеться про необережне ставлення до вказаних наслідків. З огляду ж на те, що умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення може викликати в результаті аварії як окремих наслідків і заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень (як одному потерпілому, так і декільком), одночасне настання відразу декількох наслідків похідних. Психічне ж ставлення до кожного з них зовсім не обов'язково характеризуватиметься однією й тією ж формою вини. Крім того, в такому випадку одні наслідки можуть утворювати собою окремих склад злочину і тоді матиме місце законодавчо врахована ідеальна сукупність, а в інших випадках (наприклад, при забрудненні повітря) — ні. Отже,

в діяннях, що належать до цієї групи, спостерігається певна комбінація, за якої поряд з особливостями, які мають злочини зі складною формою вини, присутні й ознаки, притаманні злочинам з подвійною виною. Для подібних випадків В. І. Касинюк пропонував запровадити окрему категорію — «злочини з комбінованою формою вини» [3, с. 42], яка, з нашого погляду, досить вдало підкреслює особливості законодавчої конструкції і кваліфікації вищевказаних деліктів.

Висловлене дає підстави стверджувати, що в межах специфічного суб'єктивного змісту, притаманного деяким зі складів злочинів, мають місце 3 різні за своєю сутністю кримінально-правові явища, визначати які можна з використанням таких термінів, як «подвійна», «складна» й «комбінована форми вини». Їх не слід протиставляти один одному, тому що вони віддзеркалюють особливі якості, які має той чи інший склад злочину з точки зору побудови його суб'єктивної сторони.

Таким чином, наукова дискусія щодо з'ясування, яке саме поняття характеризувало б різне психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків, є актуальною виключно з позиції відповіді на запитання: які з розглянутих випадків доцільніше називати так чи інакше, щоб

належним чином віддзеркалити їх особливості. На наше переконання, кожна з висловлених позицій на захист того чи іншого терміна для позначення злочинів з ускладненою суб'єктивною стороною є цілком обґрунтованою (якщо враховувати не тільки суб'єктивний критерій, а й особливості їх законодавчої конструкції і кваліфікації) й не повинна виключатися з наукового обігу. Класична ж категорія (яка існує вже не одне століття) — «змішана форма вини» — повинна використовуватися як родове поняття, що показує ускладненість суб'єктивної сторони деліктів певного виду (до речі, саме

такий його зміст мав на увазі А. Фейербах). За такого розуміння правові категорії «змішана вина» і «подвійна», «складна» й «комбінована форми вини» співвідносяться відповідно як родові й видові поняття. Вважаємо, що запропонований нами підхід дозволить усунути суперечності щодо їх тлумачення й розмежування, оскільки, з одного боку, він засвідчує однакову юридичну природу зазначеного явища (ускладненість суб'єктивної сторони окремих злочинів), а з другого — демонструє видові відмінності (специфіку), які можуть мати місце при встановленні виду вини в конкретному злочині.

Список літератури: 1. *Брайнін Я. М., Король М. М.* Складна форма вини в радянському кримінальному праві // Рад. право. — 1976. — № 2. — С. 19-23. 2. *Дагель П. С.* Проблемы вини в советском уголовном праве. Учен. зап. — Владивосток: ДГУ. — 1968. — Вып. 21. — Ч. 1. — 187 с. 3. *Касынюк В. И.* Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств: Текст лекций. — Харьков: Юрид. ин-т, 1979. — 58 с. 4. *Кириченко В. Ф.* Смешанные формы вини // Сов. юстиция — 1966. — № 19. — С. 13-14. 5. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підруч. / За ред. *В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* — 4-те вид., перероб. і доп. — Х.: Право, 2010. — 456 с. 6. *Пинаев А. А.* Особенности составов преступлений с двойной и смешанной формами вини: Учеб. пособ. — Харьков: Юрид. ин-т, 1984. — 51 с. 7. *Пионтковский О. А.* Уголовное право РСФСР: Общ. ч.: Учеб. — М.: Госюриздат, 1925. — 216 с. 8. *Пионтковский О. А.* Советское уголовное право: Особ. ч.: Учеб. — М.-Л.: Госиздат, 1928. — Т.2. — 252 с. 9. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки. Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 7 від 04. 06. 2010 р. // Вісн. Верхов. Суду України. — 2010. — № 7 (119) — 65 с. 10. Советское уголовное право: Ч. Общ.: Учеб. — М.: Юрид. лит., 1964. — 458 с. 11. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. — Спб.: Тип. И.Огрызко, 1863. — Т.1. — Вып. 1. — 428 с. 12. *Таганцев М. С.* Русское уголовное право: Лекции: Ч. Общ. — Спб.: Изд-во гос. тип., 1902. — Т.1. — 815 с. 13. *Фейербах А.* Уголовное право: Соч. — Спб.: Изд-во. мед. тип., 1810. — 329 с. 14. *Шевченко Є. В.* Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: Дис. ...канд. юрид. наук. — Х., 2001. — 201 с. 15. *Шевченко Є. В.* Злочини з похідними наслідками. — Х.: Вид-во СПД ФО «Вапнярчук», 2005. — 215 с.

К ВОПРОСУ СОДЕРЖАНИЯ И СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «СМЕШАННАЯ», «ДВОЙНАЯ» И «СЛОЖНАЯ ФОРМА ВИНЫ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ **Шевченко Е.В.**

В статье рассматриваются содержание и соотношение таких понятий в теории уголовного права, как «смешанная», «двойная» и «сложная форма вины». Анализируются особенности конструирования некоторых составов преступлений, влияющих на усложненность их субъективной стороны.

Ключевые слова: единичные преступления, преступления с производными последствиями, смешанная форма вины, уголовное право.

THE QUESTION OF CONTENTS AND CORRELATION ON THE CONCEPTS «MIXED», «DOUBLE», «COMPLEX FORM OF GUILT» IN CRIMINAL LAW **Shevchenko E.V.**

The article deals with the content and relation of the concepts «mixed», «double», «complex form of guilt» in the criminal law theory. The features of desing some corpus delicta that influence the complicity of their subjective side are analyzed.

Key words: isolated crime, the crime with additional consequence, mixed form of guilt, criminal law.

Надійшла до редакції 11.01.2011 р.

УДК 343.01

Ю. А. Пономаренко, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ПОХОЖДЕНИЯ ПРАВА ПОКАРАНИЯ

З появою в суспільстві норм права з'явилася й правомірна поведінка людини, тобто така, що узгоджується з вимогами згаданих норм. Але з того ж самого моменту з'явилась і поведінка неправомірна, порушуюча вимоги норм права. Як образно писав М. С. Таганцев, «з непокою Творцеві світу, зі шкідливим зазіханням на інтереси ближніх зустрічаємося ми на перших

же сторінках священних переказів віри...» [16, с. 19]. Поява в суспільстві правопорушень покликала до життя й необхідність протидії їм. У першу чергу злочину протидіяв сам потерпілий — особа, яка найбільшою мірою зазнала шкоди й болю від учиненого. Протидія злочину була його природним правом, тісно пов'язаним з правом на захист. Коли ж потерпілий гинув, право