

достовірної інформації дозволить також об'єктивно оцінювати ефективність законодавчих засобів захисту дітей [6].

У суспільстві має бути панівною думка, що діти – це наше з вами майбутнє...

**Список літератури:** 1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141. 2. Левицька Л.В. Запобігання насильницьких злочинів щодо неповнолітніх в Україні: Дис. ... канд.. юрид. наук. Ірпінь, 2003. 3. Про охорону дитинства: Закон України від 21 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. 2001. №30. Ст.142. 4. Соціально-економічні причини насильства в сім'ї в Україні: аналіз проблем та шляхи запобігання / Матеріали за результатами соціологічного опитування. К., 2004. 5. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної ради. 1991. №4. 1992. №36. 1993. №22. 6. Протидія торгівлі людьми: Навчальний посібник / За ред. О.М. Бандурки. Х., 2003.

*Надійшла до редколегії 20.11.05*

*В.М. Федитник*

### **ТЕОРІЯ СКЛАДНОЇ ВИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

В умовах формування правової держави і гуманізації законодавства перед наукою кримінального права постає ряд завдань теоретичного і практичного характеру, серед яких важливе місце належить реалізації принципу суб'єктивного інкримінування. Постійний інтерес до цієї проблеми в науці кримінального права пояснюється особливою значимістю цього інституту.

Розвиток ідеї суб'єктивного інкримінування породив теорію «складної вини», тобто різного психічного ставлення особи до діяння та суспільно небезпечних наслідків в одному складі злочину. Багатогранність цієї проблеми дає можливість розглядати в межах наукової статті лише деякі її аспекти. Тому ми маємо на меті проаналізувати основні підходи до самого розуміння складної вини в кримінальному праві.

Ця проблема періодично ставала предметом дискусії у роботах Дагеля П.С., Рарога О.І., Кузнецової Н.Ф., Кригера Г.А, Горбузи А.Д., Хавронюка М.І., Пінаєва А.О., Нерсисяна В.А., Светлова А.Я., Кириченко В.Ф, Борисова В.І., Матишевського П.С. та ін.

Ідея, яка лежить в основі теорії складної вини, в кримінально-правовій літературі з'явилася ще в ХІХ ст., однак і сьогодні вона носить дискусійний характер. Дискусія ведеться з приводу її поняття, змісту, ознак та видів. Одні науковці доводять існування складної вини, заперечуючи наявність складної її форми [1, с.3–7]. Інші криміналісти вживають терміни «складна», «подвійна» та «змішана» як слова – синоніми [2, с.160], вкладаючи у них один і той же зміст. Деякі з дослідників вважають, що існує складна вина, формами якої є подвійна та змішана [3, с.142]. У цій статті ми переважно використовуємо терміни, якими були означені відповідні позиції авторів.

Про можливість «ускладнення» вини першим, мабуть, заговорив А.Фейербах, включивши до наукового обігу поняття «необережності, яка детермінована умислом». Він вважав, що наслідки злочинного діяння повинні ставитись у вину лише за умови, коли особа повинна була і могла їх передбачити [4, с.80].

Торкаючись цього питання, М.С.Таганцев зауважував, що найпростішою формою злочинних діянь буде та, у якій вчинене є втіленням якого-небудь одиничного типу винності – умислу або необережності; але в житті ми зустрічаємося і з ускладненими типами, коли злочинна дія є втіленням двох або більше умислів, двох або більше необережностей, або ж умислу і необережності. Останні випадки, маючи кілька відтінків, дають зміст вчиненню про так звану змішану винність. Вона може мати місце при вчиненні двох самостійних діянь, пов'язаних між собою тим, що виникнення одного обумовлюється попереднім вчиненням іншого, як, наприклад, необережний підпал будинку злодієм, причому іноді можливий і зворотний порядок винності – пограбування особи, позбавленої життя з необережності; при поширенні наслідків злочинного діяння на більше, ніж передбачалося, число об'єктів, наприклад, навмисне убивство кого-небудь, яке потягло з необережності смерть третьої особи; при розвитку злочинних наслідків далі передбачень винного, якщо ці наслідки не були передбачені і такі, що допускалися винним, тобто не входили в поняття непрямого умислу, приміром, нанесення легких тілесних ушкоджень, які розвинулись в тяжке тілесне ушкодження; при вчиненні діяння щодо не передбачуваного об'єкта: зміна напрямку діяння через фактичну помилку [5, с.260–261].

З розвитком науки кримінального права з'явилися дещо інші підходи до вирішення цієї проблеми. Зокрема, М.П.Шаргородський та Н.А.Беляєв запропонували поняття складної форми вини як «поєднання в одному складі двох різних форм вини, одна з яких характеризує психічне ставлення до безпосереднього, а інша – до похідного результату злочину» [6, с.436]. З цього приводу деякі науковці зазначають, що «для правильного вирішення питання про зміст вини відносно кваліфікуючих ознак складу злочину необхідний диференційований підхід. По-перше, необхідно відмежувати кваліфіковані види необережних злочинів від кваліфікованих видів умисних злочинів; по-друге, необхідно роздільно розглянути психічне ставлення винного до кваліфікуючих наслідків» [7, с.151]. Багатоманітність позицій з приводу існування «складної» або «змішаної» форми вини дала можливість класифікувати авторів на прихильників її широкого трактування, вузького трактування та тих, які взагалі заперечують існування такої форми вини.

Перша група авторів розповсюджує цю концепцію не тільки на кваліфіковані, а й на прості склади злочинів, роздільно встановлюючи психічне ставлення особи окремо щодо дій та наслідків в

основному складі злочину. На таких позиціях стоїть, зокрема, професор Пінаєв А.О., котрий вважає, що окрім умислу та необережності існують подвійна та змішана форми вини, тобто він не ототожнює їх, а розглядає як самостійні. Подвійна має місце в тих випадках, коли в рамках одного складу злочину одночасно містяться як всі ознаки, притаманні умисній формі вини, так і всі ознаки, притаманні необережності. До цих злочинів автор відносить умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки тощо [8, с.16]. В цілому автор пропонує визнавати такі злочини умисними, а далі зауважує, що кримінальному праву відомі такі норми, в яких зміст суб'єктивної сторони не відповідає ні законодавчому визначенню умислу чи необережності, ні розглянутому вище поняттю подвійної форми вини. До таких, перш за все відносить склади з врахованою законодавцем сукупністю іншого(не кримінально-правового) правопорушення, яке само по собі в конкретних ситуаціях може бути як умисним, так і необережним, та злочину, який у всіх випадках передбачає тільки необережну вину» [8, с.18–19]. У таких ситуаціях, на думку А.О.Пінаєва, має місце змішана форма вини, коли в рамках одного складу злочину одночасно містяться деякі ознаки, притаманні умисній вині, і всі ознаки, притаманні необережності [8, с.27]. Під терміном «деякі ознаки, притаманні умисній вині» він розуміє усвідомлення особою суспільно-небезпечного характеру свого діяння. Злочини зі змішаною формою вини вчений відносить до необережних, наприклад, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило смерть потерпілого або заподіяло тяжкі тілесні ушкодження.

Однак, Є.Фролов та А.Свінкін з цього приводу зауважують, «якщо злочинна поведінка складається з дії та її наслідку (матеріальний склад злочину), то вину потрібно встановлювати залежно від психічного ставлення особи до вчиненого в цілому, а не до одної лише його частини, бо в подібних випадках дія сама по собі без настання наслідків чи поза зв'язком з ними, не являється злочинною» [9, с.7]. Тому свідоме порушення правил при настанні наслідків залишається елементом простої, а не складної вини.

У цілому погоджуючись з цими авторами, зауважимо, що аргументація їх висновку не зовсім коректна, адже дія без настання її наслідку не завжди «не являється злочинною». Вона, наприклад, може утворити склад замаху на злочин. Складна вина в основному матеріальному складі злочину неможлива не через те, що саме по собі діяння без наслідку не є злочинним, а тому, що умисно ставлячись до діяння у такому складі злочину, суб'єкт не може інакше ставитись і до наслідку. Тобто психічне ставлення до діяння і наслідку в основному складі завжди однакове, тому що воно (ставлення) є неподільним.

Прибічники надто широкого розуміння складної вини допускають можливість встановлення вини не лише до діяння та його наслідків, а й до інших обов'язкових чи кваліфікуючих ознак складу злочину. Так, В.Ф.Кириченко зазначає, що змішані форми вини можливі не тільки при різному психічному ставленні до дії чи бездіяльності, з одного боку, і до наслідків – з іншого. У деяких складах злочину ознаки настільки складні та багатогранні, що допускають різне психічне ставлення до них [10, с.14]. Як приклад, автор приводить з'валтування неповнолітньої. Прихильники цієї точки зору застосовують такі положення і до інших складів злочинів. Наприклад, вину в умисному вбивстві при перевищенні меж необхідної оборони встановлюють з урахуванням психічного ставлення до суспільно-небезпечного наслідку і до факту перевищення меж необхідної оборони. На думку В.Ф.Кириченка, необережна форма вини до цього факту є причиною пом'якшення кримінальної відповідальності за умисний злочин.

П.С.Дагель, Д.П.Котов, критикуючи цю позицію, зазначають, що поняття змішаної форми вини повинно бути чітко обмежено випадками неоднорідного психічного ставлення до діяння та його наслідків і не може бути розповсюджене на випадки неоднорідного психічного ставлення до інших ознак складу злочину. У літературі часто пишуть про «умисел» і «необережність» стосовно цих ознак. Така термінологія може бути лише умовною, оскільки умисел та необережність – це форми вини, які характеризують злочин у цілому [11, с.174]. Тому слід говорити не про форму вини до інших ознак складу злочину, зокрема кваліфікуючих, а про їх усвідомлення чи не усвідомлення суб'єктом злочину.

Прихильником широкої концепції складної вини є сучасний український вчений М.І.Хавронюк. Він вважає, що складна вина має місце у таких чотирьох випадках: 1) психічне ставлення до діяння характеризується прямим умислом, а до наслідків – необережністю. У цілому ці злочини слід визнавати умисними; 2) психічне ставлення до діяння характеризується прямим умислом, а до наслідків – умислом або необережністю; такі злочини потрібно відносити теж до умисних; 3) психічне ставлення до діяння характеризується умислом або необережністю, а до наслідків – необережністю; такі злочини слід визнавати необережними; 4) психічне ставлення до діяння характеризується прямим умислом, а до наслідків – прямим або непрямим умислом. У цілому автор пропонує визнавати такі злочини умисними [12, с.9–17].

Критикуючи таку позицію, Горбуза А.Д. відмічає, що неправомірно вести мову про ускладнення вини в рамках умислу чи необережності, оскільки вина(умисел та необережність) представляє собою суб'єктивне ставлення особи до злочину, а не до окремої обставини [13, с.66]. Автор вважає, що більш правильну позицію займають ті науковці, які вбачають, як він її назвав, «змішану форму вини» у тих випадках, де є необережне ставлення до кваліфікуючих наслідків умисно вчиненого злочину. Поєднання різ-

них видів однієї й тієї ж форми вини не створює неоднорідності психічного ставлення, оскільки такі діяння в цілому являються умисними або необережними.

Отже, позицію прихильників широкого трактування «змішаної форми вини» критикують за те, що вони штучно розривають об'єктивну сторону матеріального складу злочину, а потім окремо встановлюють вину щодо діяння та наслідків, а то й інших ознак складу злочину. На нашу думку, це цілком слушний аргумент. Прибічники заперечення «змішаної форми вини» вважають, що неправильно говорити про умисел щодо діяння або необережність щодо наслідків, оскільки умисел та необережність, будучи кримінально-правовими категоріями, характеризують злочин в цілому [14, с.152].

Мабуть, саме надмірно широке трактування «змішаної форми вини» призвело (деяких дослідників) до заперечення її існування взагалі.

Як і у всьому іншому, істину, мабуть, слід шукати десь посередині. Нам імпонує позиція прихильників існування складної вини в обмежених випадках. Торкаючись цього питання, Е.Сухарев та А.Куліков зазначають, що ускладнення вини, вони називають його подвійною формою вини, має місце у випадках, коли умисно вчинений злочин викликає додатковий наслідок, психічне ставлення до якого є необережним, і за факт його заповідання передбачена підвищена кримінальна відповідальність [15, с.21]. Цілком слушним видається і твердження В.Гримайла про те, що реальну підставу для існування змішаної (складної) форми вини закладено у своєрідній конструкції деяких складів злочинів. Ця своєрідність полягає в тому, що законодавець в одному складі злочину юридично поєднує два самостійних злочини, один з яких є умисним, а інший – необережним, причому обидва можуть існувати самостійно, але в поєднанні утворюють якісно інший злочин зі специфічним суб'єктивним змістом [16, с.47]. Наприклад, тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілого; незаконне проведення аборту, якщо воно спричинило смерть потерпілої.

На думку М.Й. Коржанського, подвійна (змішана) форма вини є лише там, де є два види якісно відмінних за характером і ступенем суспільної небезпечності злочинних наслідків одних і тих же дій винної особи та її різне психічне ставлення до кожного з цих наслідків [17, с.91].

В основі концепції, як бачимо, лежить складність об'єктивної сторони кваліфікованого складу злочину. Така складна за своєю конструкцією об'єктивна сторона охоплюється психічним ставленням суб'єкта до неї шляхом умисного ставлення до діяння та первинного його наслідку, і необережного ставлення до похідного – кваліфікуючого наслідку.

В теорії дискутувався ще один аспект проблеми, що розглядається, а саме – відмінність складної вини від складної форми вини. Так, Г.А.Кригер, критикуючи прихильників змішаної форми

вини, зазначав, що у випадку, коли при вчиненні умисного злочину поряд з прямими наслідками наступають ще й похідні більш тяжкі наслідки, які не охоплювались умислом винного, ніякої змішаної форми вини немає, а мова йде про змішану вину [1, с.6]. На перший погляд видається, що має місце непорозуміння не в суті явища, що досліджується, а в термінології, котра описує це явище. Своїми аргументами Кригер Г.А. заперечує існування, окрім умислу та необережності, третьої форми вини.

Деякі науковці обґрунтовують паралельне існування двох форм вини у кваліфікованих складах. Так, А.І. Рарог зазначає, що «законодавець зливає в один склад, тобто юридично об'єднує два самостійних злочини, один з яких умисний, а інший – необережний, причому обоє можуть існувати самостійно, однак в поєднанні утворюють якісно інший злочин з суб'єктивним специфічним змістом. При цьому кожна з форм вини, які поєднуються в одному злочині, повністю зберігають якісну своєрідність. На їх думку, такі злочини слід розуміти як вчинені з двома формами вини» [7, с.151].

У КК Російської Федерації є норма, яка передбачає відповідальність за злочини, вчинені з двома формами вини: «Якщо в результаті вчинення умисного злочину спричиняються тяжкі наслідки, які відповідно до закону тягнуть більш тяжке покарання та які не охоплювались умислом особи, кримінальна відповідальність за такі наслідки настає лише у випадку, якщо особа передбачала можливість їх настання, але без достатніх для цього підстав самовпевнено розраховувала на їх відвернення, або у випадку, коли особа не передбачала, однак повинна була та могла передбачати можливість настання цих наслідків. У цілому такий злочин визнається вчиненим умисно» [18, с.47]. Спірними видаються деякі положення цієї норми. Теза про те, що злочин в цілому є умисним, не узгоджується з її назвою і змістом та суперечить суті дискусії про злочини з двома формами вини [19, с.54].

В.Лук'янов робить висновок, що ст.27 КК РФ про злочини з двома формами вини не вирішує проблеми, а служить лише наукоподібним прикриттям її невирішеності. Статтю із тексту Кримінального кодексу доцільно виключити, щоб вона не вносила плутанину у встановлення суб'єктивної сторони значної частини складів злочинів і не перекривала дорогу пошуку повноцінного вирішення проблеми, а також упустити вміщені в ряді статей вказівки на необережне ставлення до наслідків без врахування відношення до дії, яка викликала такий наслідок [20, с.59].

Підсумовуючи, слід звернути увагу на те, що і прихильники існування «змішаної форми вини» і ті, які її заперечують, мотивують свої думки майже однаково. Спір ведеться з приводу того, чи є так звана «змішана форма вини» третьою, окрім умислу та необережності, формою вини, чи це просте поєднання умислу та необережності в одиничному складі злочину, яке нової форми вини не створює. Аналіз точок зору показує, що і прихильники, і против-

ники «змішаної форми вини» визнають її існування в кваліфікованих складах злочинів, однак не можуть дійти згоди в назві та змісті цих понять.

Маємо сподівання, що зроблений нами огляд основних теорій складної вини в кримінальному праві допоможе стимулювати науковий пошук з цієї проблеми і вироблення нових концепцій її вирішення.

**Список літератури:** 1. Кригер Г. Еще раз о смешаной форме вини // Советская юстиция. 1967. №3. 2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч./ М.І.Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.І.Сташиса, В.Я. Тація. К.–Х., 2002. 3. Фесенко С.В. злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. К., 2004. 4. Тяжкова И.М. Ответственность за неосторожные преступления, совершаемые при использовании источников повышенной опасности. Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 2003. 5. Таганцев Н.С.Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. 6. Курс советского уголовного права: в 5 т. Т.1. Л.,1968. 7. Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. Саратов,1987. 8. Пинаев А.А. Особенности составов преступлений с двойной и смешанной формами вини: Учебное пособие. Х.,1984. 9. Фролов Е., Свинкин А. Двойная форма вини// Советская юстиция. 1969. №7. 10. Кириченко В. Смешанные формы вини// Советская юстиция. 1966. №19. 11. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж. 1972. 12. Хавронюк М.І. Злочини зі складною виною у Кримінальному кодексі України // Підприємництво, господарство і право. 2003. №3. 13. Горбуза А.Д. Смешанная форма вини по советскому уголовному праву. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1972. 14. Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л.,1970. 15. Сухарев Е., Куликов А. О двойной форме вини// Советская юстиция. 1990. №18. 16. Гримайло В. Проблема злочинів з двома формами вини // Юридична Україна. 2003. №10. 17. Коржанський М.Й. Презумпція не винуватості і презумпція вини. К., Атака, 2004. 18. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть. М.,1996. 19. Нерсесян В.А. Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002. 20. Лукьянов В. Исключить из УК статью об ответственности за преступления с двумя формами вини// Российская юстиция. 2002. №3.

*Надійшла до редколегії 06.01.06*

*В.А. Робак*

### **ОЗНАКИ, ПРИТАМАННІ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНОМУ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНОМУ ФОРМУВАННЮ**

Проблема злочинності і, зокрема, її організованих форм останнім часом є предметом обговорення на найвищому державному рівні, оскільки діяльність злочинних організацій, не передбачених законом воєнізованих формувань набула надзвичайної гостроти і почала негативно впливати на хід перебудовчих процесів, зміцнення української державності, практичну реалізацію прав, свобод і законних інтересів громадян.

Незважаючи на посилення заходів щодо боротьби з зазначеним явищем, сьогодні ця проблема, на жаль, є вкрай важливою та актуальною для нашої держави. Наявність злочинних формувань