

DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2023-53-2-48>
УДК 343.001

Є. В. ШЕВЧЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: krimlaw1@nulu.edu.ua
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7072-8505>



І. О. ЗІНЧЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правової політики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: criminallaw2v@gmail.com
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8295-4518>



ЗМІШАНА ВІНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ЇЇ ВИДИ ТА ВПЛИВ НА КВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ¹ (Частина друга)

Авторами на основі цілісного підходу до вирішення проблем, поставлених у їх першій статті у збірнику наукових праць «Економічна теорія та право», № 1 (52), 2023 рік², обґрунтовано доцільність визначення змішаної вини як родового поняття,

¹ © Шевченко Є. В., Зінченко І. О., 2023. Стаття публікується на умовах ліцензії Creative Commons – Attribution 4.0 International (CC BY 4.0).

Статтю розміщено на сайті збірника: <http://econtlaw.nlu.edu.ua>.

² Шевченко Є. В., Зінченко І. О. Змішана вина у кримінальному праві України: її види та вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень. (Частина перша). *Економічна теорія та право*. 2023. № 1 (52). С. 87–104. DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2023-52-1-87>.

яким позначається особливе, неоднорідне психічне ставлення особи до вчиненого діяння і його наслідків у межах суб'єктивної сторони одного й того самого складу кримінального правопорушення. Доведено, що в межах специфічної суб'єктивної сторони, притаманної деяким складам кримінальних правопорушень, мають місце щонайменше три види різного за своєю сутністю психічного ставлення особи до вчиненого діяння і його наслідків, які доцільно позначати такими термінами, як «подвійна», «складна» й «комбінована» вина. При цьому їх не слід протиставляти одне одному, тому що вони віддзеркалюють особливості суб'єктивної сторони того чи іншого складу кримінального правопорушення і самі по собі є видами більш широкого поняття «змішана» вина.

Ключові слова: суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, вина, змішана вина, подвійна вина, складна вина, комбінована вина.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції розвитку вітчизняного кримінального права вимагають поглиблення усталених уявлень про сутність такого кримінально правового явища, як «змішана» вина, нових підходів до аналізу суб'єктивної сторони ускладнених кримінальних правопорушень зі «змішаною» виною та правил їхньої кваліфікації. У цій статті автори не претендують на вичерпне вирішення поставлених питань, але вважають її вихідним матеріалом для подальшого, більш глибокого з'ясування феномену «змішаної» вини у кримінальному праві з урахуванням сучасних поглядів на праворозуміння [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням особливостей суб'єктивної сторони ускладнених одиничних кримінальних правопорушень у науці кримінального права займалися такі науковці, як М. І. Бажанов (M. I. Bazhanov) [2; 3], В. І. Борисов (V. I. Borysov) [4], Ф. Г. Бурчак (F. G. Burchak) [5], Р. В. Вереша (R. V. Veresha) [6], М. Й. Коржанський (M. Y. Korzhanskyi) [7], П. С. Матишевський (P. S. Matyshevskyi) [8], В. О. Навроцький (V. O. Navrotskyi) [9], А. О. Пінаєв (A. A. Pinaev) [10], О. Я. Светлов (O. Ya. Svetlov) [11], В. Б. Харченко (V. B. Kharchenko) [12] та ін. Утім здебільшого в наукових працях комплексного дослідження суб'єктивної сторони кримінальних правопорушень зі змішаною виною не здійснювалось, не аналізувалось різне психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння (дії та бездіяльності) і їхніх наслідків, не розглядалися можливі варіативні поєднання в межах одного складу кримінального правопорушення інтелектуальних та вольових моментів, характерних для умисної та необережної форми вини.

Так само окремо не вивчалися законодавчі тенденції як вітчизняного, так і закордонного кримінального законодавства щодо можливостей закріплення в законі поняття «змішана» вина.

Формулювання цілей. Мета та завдання публікації полягає в тому, щоб на ґрунтовній теоретичній основі запропонувати цілісний підхід до з'ясування сутності таких понять, як «змішана» вина, «подвійна» вина, «складна» вина, «комбінована» вина.

Виклад основного матеріалу. У статті «Змішана вина у кримінальному праві України: її види та вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень (Частина перша)» авторами був досліджений генезис поняття змішаної вини в доктрині кримінального права. З'ясовано юридичну природу даного кримінально-правового явища та зроблено відповідні висновки [13].

Продовжуючи дослідження поставлених проблем, передусім зазначимо, що, на нашу думку, розглядуване тут кримінально-правове явище, яким є змішана вина, навряд чи правильно називати саме «формою» вини, як це часто зустрічається в літературі. У статтях 23–25 Кримінального кодексу (КК) України чітко зазначається що в кримінальному праві існує лише дві форми вини: умисел та необережність з відповідними законодавчими визначеннями їхніх видів. А тому всі спроби додавання до існуючих форм вини якихось інших її форм, що не передбачені в Законі, є не просто не коректними, а й методологічно неправильними. Таким чином, змішана вина не є формою вини. Її слід розглядати виключно в контексті специфічних ознак суб'єктивної сторони деяких кримінальних правопорушень, об'єктивна сторона яких є ускладненою за своїм змістом. Саме з цих позицій автори й будуть розглядати характеристику змішаної вини та її видів.

Наявні нині у правовій літературі точки зору на сутність змішаної вини є дещо однобічними, тому що вони засновані на аналізі різних за своєю юридичною природою деліктів (хоча й схожих, але все ж таки неоднакових за своєю юридичною природою) з ускладненою суб'єктивною стороною.

Унаслідок цього відбувається необґрунтоване поширення висновків, що стосуються окремих випадків, на всю групу кримінальних правопорушень, яким притаманні відповідні особливості суб'єктивної сторони. Утім вважаємо, що обирати поняття для позначення розглядуваного тут кримінально-правового явища потрібно не тільки з позиції змісту вини, а й з урахуванням конструктивних особливостей деліктів, у яких воно зустрічається.

Отже, спочатку слід визначитися з переліком кримінальних правопорушень, у яких, на нашу думку, спостерігається різне психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків [14, с. 108–110], а вже потім детально аналізувати їхні відповідні склади.

Зауважимо, що точка зору з приводу існування декількох груп вказаних кримінальних правопорушень останнім часом підтримується і в навчальній юридичній літературі. Зокрема, зазначається, що питання про змішану форму

вини виникає в тих складах кримінальних правопорушень, у яких об'єктивна сторона за своїм характером є складною, що й повинна відображати вина. Деякі науковці вказують, що можна виділити три групи кримінальних правопорушень зі змішаною формою вини. Перша – у яких діяння (дія, бездіяльність) являє собою порушення певних правил (наприклад безпеки виробництва). Таке діяння саме по собі, окремо від наслідків, є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних із діянням, робить все вчинене діянням, відповідальність за яке передбачена КК. До таких правопорушень належать, наприклад, порушення вимог законодавства про охорону праці, що заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 271 КК); порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286 КК); порушення чинних на транспорті правил, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ст. 291 КК). У цих діяннях порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але ставлення до наслідків тільки необережним. Тому коли винний порушує правила умисно, то має місце змішана форма вини [15, с. 199]: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність.

Характерним для другої групи кримінальних правопорушень є те, що само по собі умисне діяння (дія, бездіяльність) визнається законодавцем кримінальним правопорушенням. Так, у деяких нормах Особливої частини КК (наприклад статті 269, 366, 371, 374 КК), формулюючи ознаки кримінального правопорушення у ч. 1 відповідних статей (наприклад ч. 1 ст. 269 КК, ч. 1 ст. 374 КК), законодавець визначає відповідальність за сам факт вчинення певного діяння (дії або бездіяльності). Суб'єктивна ж сторона кримінального протиправного діяння, тобто кримінального правопорушення з формальним складом, як відомо в цих випадках, полягає в умислі щодо його вчинення (ми утримуємось від дискусії щодо різновиду умислу, а тим більше від дискурсу з приводу необережності у кримінальних правопорушеннях з формальним складом). Але, якщо те саме кримінальне правопорушення вчиняється за наявності обтяжливих обставин, при відповідальності яка пов'язана зі спричиненням певних наслідків (наприклад ч. 2 ст. 269 КК, ч. 2 ст. 374 КК), його суб'єктивна сторона ускладнюється, оскільки стосовно діяння (дії чи бездіяльності) вина може бути тільки умисною, а психічне ставлення до наслідків може виражатися як в умисній, так і в необережній її формі.

В останньому випадку, на думку науковців, також має місце змішана форма вини: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність.

У третій групі кримінальних правопорушень (до якої належать делікти з похідними наслідками) складність об'єктивної сторони полягає в тому,

що передбачене законом умисне діяння спричиняє два (або більше) різних наслідки: перший (найближчий, основний) є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони основного (простого) складу кримінального правопорушення, а другий (віддалений, похідний) – обтяжливою або особливо обтяжливою обставиною.

У цих кримінальних правопорушеннях і щодо діяння, і щодо першого, обов'язкового наслідку суб'єктивна сторона виражається в умислі (прямому чи непрямому), а щодо другого наслідку (який є обтяжливою обставиною) – тільки в необережності. До таких кримінальних правопорушень, як уже зазначалося вище, належать, зокрема: умисне тяжке тілесне ушкодження, що 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 ін. Так, якщо проаналізувати суб'єктивну сторону умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), то щодо діяння (наприклад пострілу з рушниці) і заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (першого, найближчого наслідку) у винного повинен бути тільки умисел, а щодо другого (віддаленого) наслідку – смерті потерпілого – тільки необережність [15, с. 199, 200].

Нам уявляється, що до вказаних кримінальних правопорушень з огляду особливостей їх суб'єктивної сторони, можна запропонувати й іншу класифікацію.

Так, зокрема, до першої групи можна віднести делікти, що мають ознаки одиничних ускладнених кримінальних правопорушень, які в теорії кримінального права мають назву «кримінальні правопорушення з похідними наслідками».

Не викликає сумніву що суб'єктивна сторона вказаних кримінальних правопорушень характеризується змішаною виною: умислом щодо діяння і основного (прямого, найближчого) наслідку і необережністю щодо похідного (додакового, віддаленого) наслідку.

Очевидно, що кримінальні правопорушення цього виду характеризуються сполученням двох різних форм вини. Сполучення прямого і непрямиго умислу, а також протиправної самовпевненості та протиправної недбалості в межах цих складів, не є характерним для відповідних деліктів.

Мало того, можна виділити два типи кримінальних правопорушень з похідними наслідками залежно від особливостей їхньої суб'єктивної сторони. Перший тип складають кримінальні правопорушення, основний склад яких є матеріальним, а в ролі кваліфікуючої ознаки виступає більш тяжкий наслідок, ніж той, що є обов'язковою ознакою основного складу. Для цих кримінальних правопорушень характерним є те, що кваліфікуючий наслідок по-

лягає у спричиненні шкоди не тому безпосередньому об'єкту, на який посягає передбачене в законі діяння, а іншим суспільним відносинам (об'єкту).

Скажімо, умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК) в якості об'єкта має здоров'я людини, однак якщо воно спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), то обов'язковим додатковим об'єктом цього необережного посягання стає життя людини. Усі кримінальні правопорушення з похідними наслідками цього типу характеризуються умисним спричиненням основного (прямого) наслідку і необережним ставленням до більш тяжкого похідного наслідку, який є кваліфікуючою ознакою цього кримінального правопорушення.

Другий тип кримінальних правопорушень із похідними наслідками характеризується неоднорідним психічним ставленням до діяння (дії чи бездіяльності), яке є кримінальним правопорушенням незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків, а також до наслідку передбаченого як кваліфікуючої обставини. Це стосується тих кримінальних правопорушень, основний склад яких є формальним, а кваліфікований склад містить певні тяжкі наслідки. Вказані наслідки, з погляду законодавця, можуть визначатися ним конкретизовано – наприклад, при незаконному проведенні абортів це спричинення тривалого розладу здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи (ч. 3 ст. 134 КК) – або формулюватися за допомогою оціночних понять – згвалтування, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 5 ст. 152 КК). У складах кримінальних правопорушень цього типу умисне вчинення кримінально протиправного діяння (дії чи бездіяльності) теж сполучається з необережним ставленням до кваліфікуючого наслідку.

Отже, похідні (додаткові) наслідки можуть бути поставлені особі у вину лише за умови необережного до них ставлення. Поєднує їх саме те, що як щодо діяння, так і основного (прямого) наслідку завжди повинно бути встановлено умисну форму вини. У цілому вказані кримінальні правопорушення визнаються вчиненими умисно.

Звернімо увагу, що в кримінальних кодексах деяких країн питання щодо відповідальності за кримінальні правопорушення, які вчинені зі змішаною виною, регламентується безпосередньо в законі. Наприклад, у ст. 29 «Відповідальність за злочин, скоєний при поєднанні умислу та необережності (подвійна форма вини)» КК Туркменістану 1997 р. зазначається: «Подвійна форма вини характеризується умисним вчиненням злочину і необережністю по відношенню до тих наслідків, які настали в результаті цього злочину. Загалом такий злочин визнається вчиненим умисно. Якщо внаслідок скоєння умисного злочину настають наслідки, з якими закон пов'язує більш суворе покарання, кримінальна відповідальність за такі наслідки може настати тіль-

ки у випадку, якщо особа не передбачала, але повинна була і могла передбачити можливість настання таких наслідків, або у разі, якщо особа передбачала можливість їхнього настання, але легковажно розраховувала на їхнє відвернення».

Виходячи з викладеного, на нашу думку, кримінальні правопорушення із похідними наслідками характеризуються саме «подвійною виною» як різновидом «змішаної 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 таке кримінальне правопорушення, як доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, ..., примусу до протиправних дій, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, ..., а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства (ч. 1 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, заподіяння яких потерпілому виступають в якості проміжного наслідку. Таким чином, суб'єктивна сторона розглядуваного кримінального правопорушення може бути визначена як «прямий умисел + непрямий умисел» або як «умисел (прямий чи непрямий) + необережність (протиправна самовпевненість або протиправна недбалість)». До того ж слід ураховувати, що вказаний делікт з огляду на його конструктивні особливості не можна віднести і до складених кримінальних правопорушень, бо в ньому немає об'єднання двох окремих складів кримінальних правопорушень (сам по собі акт суїциду як суспільно небезпечний наслідок не передбачається чинним законом як кримінальне правопорушення) [14, с. 31].

Для визначення суб'єктивної сторони таких деліктів, а також для їхнього відмежування від розглянутих вище кримінальних правопорушень із подвійною виною найбільш вдалим, як видається, буде використання поняття «кримінальні правопорушення зі складною виною», бо вина в них не завжди складається з двох різних її форм в межах одного делікту і її недоцільно іменувати «подвійною». До цієї ж групи діянь слід віднести й ті, у яких у межах одного складу законодавець об'єднує адміністративний делікт і криміноутворюючий суспільно небезпечний наслідок. Зокрема, це діяння, передбачені ст. 286 КК тощо. З точки зору суб'єктивних ознак, особливістю тут є те,

що в таких кримінальних правопорушеннях можливе сполучення прямого чи непрямого умислу стосовно діяння, що само по собі є адміністративним правопорушенням, із виною у формі необережності (протиправної самовпевненості або протиправної недбалості) щодо похідної (криміноутворюючої) шкоди. Приміром, спричинення середньої тяжкості або тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого або заподіяння йому смерті.

Умисне ж ставлення до наслідків, через які вказані діяння набувають кримінально-правового значення (мається на увазі похідні наслідки), тут виключається, інакше вчинене, за загальними правилами, підлягатиме кваліфікації за спрямованістю умислу винної особи, як, наприклад, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК).

Саме тому, з урахуванням складнощів при визначенні суб'єктивної сторони таких діянь, найбільш прийнятною для позначення їхньої суб'єктивної сторони (як і в попередньому випадку), вважаємо, є доцільним використання терміна «складна вина» як різновиду вини «змішаної».

До третьої групи кримінальних правопорушень, які тут розглядаються, можна віднести делікти з альтернативно викладеними похідними наслідками, які можуть наставати одночасно. Це випадки, коли суспільно небезпечне діяння здатне породжувати відразу два, три або більше різних суспільно небезпечних наслідків.

При цьому окремі наслідки можуть утворювати собою самостійні кримінальні правопорушення, інші ж – ні. До того ж щодо одних наслідків психічне ставлення винного може характеризуватися умисною формою вини, щодо інших – необережною (прямий умисел + непрямий умисел + один із видів необережності). Така ситуація, до речі, зустрічається при вчиненні діяння, передбаченого частинами 2 або 3 ст. 277 КК. Вина особи стосовно похідних наслідків даного кримінального правопорушення, якими є, наприклад, аварія потягу, порушення нормальної роботи транспорту, заподіяння легких тілесних ушкоджень трьом або більше особам (як різновиду категорії «інші тяжкі наслідки») тощо, може іноді виражатися навіть і у прямому чи непрямому умислі. Проте здебільшого у вказаних випадках, безумовно, ідеться про необережне ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків. З огляду ж на те, що умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення може викликати в результаті аварії як окремий наслідок і заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень (як одному потерпілому, так і декільком), не виключено одночасне настання відразу декількох альтернативних наслідків. Психічне ставлення до кожного з них, як було зазначено нами вище, зовсім не обов'язково буде характеризуватися однією й тією самою формою вини. Крім того, у такому випадку одні наслідки можуть утворювати собою окремий

склад кримінального правопорушення, і тоді буде мати місце законодавчо врахована ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, а в інших випадках (наприклад при забрудненні повітря тощо) – такого не відбудеться.

Отже, у діяннях, що належать до цієї групи, може спостерігатися певна комбінація їхніх суб'єктивних ознак, за якої поряд з особливостями, які мають кримінальні правопорушення зі складною виною, можуть бути присутні й ознаки, притаманні кримінальним правопорушенням з подвійною виною.

Для подібних випадків, свого часу, В. І. Касинюк (V. I. Kasyniuk) запропонував запровадити окремий термін – кримінальні правопорушення з «комбінованою виною» [16, с. 42] який, 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 кримінальних правопорушень, мають місце щонайменше три різних за своєю сутністю кримінально-правових явища, визначати які можна з використанням таких термінів, як «подвійна», «складна» та «комбінована» вина.

На наш погляд, їх не слід протиставляти одне одному, тому що вони здатні віддзеркалювати особливі якості, які має той чи інший склад кримінального правопорушення з точки зору побудови його об'єктивної та суб'єктивної сторони.

Таким чином, наукові дискусії щодо з'ясування змісту змішаної вини, є актуальними виключно з позиції відповіді на запитання: яким терміном слід визначати психічне ставлення особи до вчиненого діяння та його наслідків, щоб належним чином віддзеркалити його особливості.

На наше переконання, кожна з висловлених позицій на захист того чи іншого терміна для позначення особливостей суб'єктивної сторони ускладнених кримінальних правопорушень має право на існування, якщо враховувати не тільки суб'єктивний критерій, а й особливості їхньої законодавчої конструкції, і не повинна виключатися з наукового обігу.

На нашу думку, існуючу вже не одне століття категорію «змішана» вина доцільно використовувати як родове поняття, яке свідчить про ускладнену суб'єктивну сторону одиничних кримінальних правопорушень певного виду. Як нам здається, саме такий зміст, ґрунтовно дослідив М. І. Бажанова, мав на увазі А. Фейєрбах (A. Feuerbach), запроваджуючи «змішану» вину [3, с. 57].

За такого розуміння, правові категорії «змішана» вина і «подвійна», «складна» й «комбінована» вина співвідносяться між собою, як родові поняття з його видами.

Вважаємо, що запропонований нами підхід до розуміння змішаної вини дозволяє усунути суперечності щодо тлумачення її змісту, оскільки, з одного

боку, він розкриває юридичну природу зазначеного явища (ускладненість суб'єктивної сторони окремих кримінальних правопорушень), а з іншого – демонструє видові відмінності (специфіку), яка може мати місце при встановленні вини в конкретному делікті.

Отже, ми підтверджуємо, що наукове та практичне значення «змішаної» вини полягає в тому, що її встановлення дозволяє здійснити розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень, правильну кваліфікацію вчиненого й забезпечення індивідуалізації кримінального покарання.

Що ж до визначення поняття «змішана» вина, то її дефініцію можна було б запропонувати у кримінальному законі наступним чином: змішаною виною є таке психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим кодексом, та її наслідків, за якого в межах одного й того самого складу кримінального правопорушення одночасно збігаються умисна і необережна форми вини.

При цьому, якщо в результаті вчинення умисного діяння спричиняються тяжкі наслідки, що не охоплювалися умислом особи, кримінальна відповідальність за них настає тільки у випадках, якщо особа передбачала їхнє настання, але легковажно розраховувала на відвернення їх, або не передбачала їхнього настання, хоча повинна була і могла їх передбачити. У цілому таке кримінальне правопорушення визнається вчиненим умисно.

У кримінальних правопорушеннях, у яких діяння полягає в умисному або необережному порушенні певних правил (тобто є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням), ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків може бути лише необережним. У цілому таке діяння визнається кримінальним правопорушенням, вчиненим з необережності.

У контексті вищезазначеного цікаво звернутися до європейського досвіду щодо особливостей закріплення у кримінальних кодексах окремих країн поняття змішаної вини. Наприклад, в Особливій частині КК ФРН криміналізовано низку складів кримінальних правопорушень, сформульованих як злочини із двома формами вини. Серед них можна назвати: § 176 – сексуальні дії з дитиною, що спричинили, принаймні через необережність, її смерть; § 178 – примус до сексуальних дій та зґвалтування, що спричинили, принаймні через необережність, смерть потерпілого тощо.

Як видно, КК ФРН вказав у кожному подібному складі злочину на необережне ставлення суб'єкта умисного кримінального правопорушення до заподіяних цим злочином суспільно небезпечних наслідків. У той же час законодавче застереження («принаймні з необережності»), що міститься у складах кримінальних правопорушень в Особливій частині КК ФРН, при описі винного ставлення до наслідку, можна, на наш погляд, тлумачити подвійно: як за-

борона об'єктивного ставлення в вину, так і відсутність заборони з приводу додаткової кваліфікації, інших умисних деліктів, наприклад відповідно до §§ 176, 178 КК ФРН.

У КК Франції відсутнє пряме посилання на змішану вину. Проте французькій кримінально-правовій науці відоме поняття «проміжної» форми вини – *le dol indetermine* (невизначений намір). Її зміст полягає в такому: суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину є причиною настання більш тяжких суспільно небезпечних наслідків, ніж ті, які передбачав суб'єкт, хоча суб'єкт абстрактно мав можливість передбачити їхнє настання. У цьому випадку про умисел говорять лише щодо наслідків, які чітко передбачалися винним. З приводу ж більш тяжких наслідків злочину має місце необережність, оскільки заподіяти їх винний не бажав і до настання такої шкоди не прагнув. Кримінальне право Франції припускає кримінальну відповідальність і в тих випадках, коли більш значна шкода взагалі не могла передбачатись виконавцем, наприклад через незначний удар та особливу вразливість потерпілого, про яку винний не знав та (або) не повинен був знати (так званий претерінтенційний делікт – *le delit praeterintentionel*) заподіяв останньому тяжке тілесне ушкодження.

Зазначимо, що в доктрині континентальної школи кримінального права під претерінтенційним злочином звичайно розуміють комбінацію умисної дії, спрямованої на заподіяння менш тяжкої шкоди, та фактичного заподіяння більш тяжкого наслідку, ніж той, якого бажала особа. Тобто, йдеться про поєднання умисної вини з її необережним проявом.

Певні особливості з розглядуваного нами питання має КК Італії. У ньому прямо передбачено третю форму вини – претерінтенційність, коли дія породжує суспільно небезпечний результат більш тяжкий, ніж той, якого бажав суб'єкт і на який був спрямований його умисел (ст. 43 КК Італії). Наприклад, як претерінтенційне вбивство кваліфікується заподіяння смерті в результаті нанесення побоїв або тілесних ушкоджень (статті 582, 584 КК Італії); злочинний аборт, яким є переривання вагітності внаслідок заподіяння потерпілій тілесних ушкоджень, побоїв (ч. 2 ст. 18 Закону № 1 94 від 25.05.1978).

Таким чином, задля гармонізації вітчизняного кримінального права з кримінальним законодавством країн ЄС уявляється доцільним при реформуванні КК України за можливості використати зарубіжний досвід щодо нормативного закріплення поняття «змішаної» вини.

Висновки. Узагальнюючи зміст першої та другої частин проведеного дослідження «змішаної» вини у вітчизняному кримінальному праві, можна зробити наступні висновки.

Перший: проблема «змішаної» вини в теорії кримінального права, а також у практиці її застосування не є новою для відповідної галузі. Однак дискусій-

ність і суперечливість щодо визначення, переліку складів кримінальних правопорушень, яким, до речі, притаманна «змішана» вина, та термінологічні розбіжності при її позначенні зумовлюють актуальність подальшого дослідження цього юридичного явища.

Другий: усі делікти, у яких спостерігається «змішана» вина, характеризуються таким психічним ставленням особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, за якого в межах одного й того ж складу кримінального правопорушення одночасно спостерігаються як ознаки умислу, так і ознаки необережності.

Третій: «змішана» вина не є окремою формою вини. Її слід розглядати виключно в контексті специфічних ознак суб'єктивної сторони деяких кримінальних правопорушень, об'єктивна сторона яких є ускладненою. У межах специфічного суб'єктивного змісту, притаманного відповідним кримінальним правопорушенням, можна виділити, щонайменше три різновиди «змішаної» вини, які доцільно позначати з використанням таких термінів, як: «подвійна», «складна» й «комбінована» вина.

Четвертий: кожна з висловлених у науковій літературі позицій на захист того чи іншого терміна для позначення особливостей суб'єктивної сторони ускладнених кримінальних правопорушень має право на існування, і вони (ці терміни) не повинні виключатися з наукового обігу.

П'ятий: категорію «змішана» вина доцільно використовувати як родове поняття, що свідчить про ускладнену суб'єктивну сторону одиничних кримінальних правопорушень певного виду. Як нам здається, саме такий зміст мав на увазі А. Фейербах, запроваджуючи відповідну термінологію.

За такого розуміння правові категорії «змішана» вина, а також «подвійна», «складна» й «комбінована» вина співвідносяться між собою, як родове поняття з його видами.

Шостий: у якості «de lege ferenda» пропонуємо доповнити розділ V Загальної частини КК «Вина та її форми» нормою такого змісту:

«Змішаною виною є таке психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим кодексом, та її наслідків, за якого в межах одного й того самого складу кримінального правопорушення одночасно збігаються умисна і необережна форми вини. При цьому, якщо в результаті вчинення умисного діяння спричиняються тяжкі наслідки, що не охоплювалися умислом особи, кримінальна відповідальність за них настає тільки у випадках, якщо особа передбачала їхнє настання, але легковажно розраховувала на відвернення їх, або не передбачала їхнього настання, хоча повинна була і могла їх передбачити.

У цілому таке кримінальне правопорушення визнається вчиненим умисно.

У кримінальних правопорушеннях, де діяння полягає в умисному або необережному порушенні певних правил (тобто є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням), ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків може бути лише необережним.

У цілому таке діяння визнається кримінальним правопорушенням, вчиненим з необережності».

Нарешті, **сьомий**: задля гармонізації вітчизняного кримінального права з кримінальним законодавством країн ЄС уявляється доцільним при реформуванні КК України за можливості використати закордонний досвід щодо нормативного закріплення поняття змішаної вини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Сучасні погляди на праворозуміння в контексті апгрейду кримінального законодавства України. *Економічна теорія та право*. 2022. № 1 (48). С. 81–103. DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2022-48-1-81>.
2. Бажанов М. І. Вибрані праці / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Право, 2012. 1244 с.
3. Бажанов М. І. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск : Пороги, 1992. 166 с.
4. Борисов В. І. Вибрані твори / уклад.: В. В. Базелюк, С. В. Гізімчук, Л. М. Демидова та ін. ; від. за вип. М. В. Шепітько. Харків : Право, 2018. 784 с.
5. Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. Киев : Политиздат Украины, 1985. 120 с.
6. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. Вид. 9-те, перероб. та допов. Київ : Алерта, 2023. 576 с.
7. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія. Київ : Атіка, 2004. 216 с.
8. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : А. С. К., 2001. 352 с.
9. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
10. Пинаев А. А. Особенности составов преступлений с двойной и смешанной формами вины : учеб. пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1984. 51 с.
11. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Киев : Наукова думка, 1978. 303 с.
12. Харченко В. Б. Проблема змішаної (складної) форми вини у злочинах, при вчиненні яких порушуються права на об'єкти інтелектуальної власності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 1 (15). С. 146–158.
13. Шевченко Є. В., Зінченко І. О. Змішана вина у кримінальному праві України: її види та вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень (Частина перша). *Економічна теорія та право*. 2023. № 1 (52). С. 87–104. DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2023-52-1-87>.
14. Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками. Харків : Вид-во СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. 215 с.

15. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
16. Касынюк В. И. Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств : текст лекций. Харьков : Юрид. ин-т, 1979. 58 с.

REFERENCES

1. Zinchenko, I. O., & Shevchenko, Ye. V. (2022). Suchasni pohliady na pravorozuminnia v konteksti aphreidu kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy [Contemporary views on the legal consciousness in the context of upgrading the criminal legislation of Ukraine]. *Ekonomichna teoriia ta pravo – Economic Theory and Law*, 1(48), 81–103. <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2022-48-1-81> [in Ukrainian].
2. Bazhanov, M. I. (2012). *Vybrani pratsi* [Selected works] (V. Ya. Tatsii, Ed.). Pravo. [in Ukrainian].
3. Bazhanov, M. I. (1992). *Ugolovnoe pravo Ukrainy. Obshchaya chast'* [Criminal law of Ukraine. General part]. Porohy [in Russian].
4. Borysov, V. I. (2018). *Vybrani tvory* [Selected works]. Pravo [in Ukrainian].
5. Burchak, F. G. (1985). *Kvalifikatsiya prestuplenii* [Qualification of crimes]. Politizdat Ukrainy [in Russian].
6. Veresha, R. V. (2023). *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna* [Criminal law of Ukraine. General part]. Alerta [in Ukrainian].
7. Korzhanskyi, M. Y. (2004). *Prezumptsiia nevinovatosti i prezumptsiia vyny* [The presumption of innocence and presumption of guilt]. Atika [in Ukrainian].
8. Matyshevskiy, P. S. (2001). *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna* [Criminal law of Ukraine. General part] [Textbook]. A. S. K. [in Ukrainian].
9. Navrotskyi, V. O. (2009). *Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii* [Fundamentals of criminal law qualification]. Yurinkom Inter [in Ukrainian].
10. Pinaev, A. A. (1984). *Osobennosti sostavov prestuplenii s dvoynoi i smeshannoi formami viny* [Features of crimes with double and mixed forms of guilt]. Yurydicheskii institut [in Russian].
11. Svetlov, A. Ya. (1978). *Otvetstvennost' za dolzhnostnye prestupleniya* [Responsibility for official crimes]. Naukova dumka [in Russian].
12. Kharchenko, V. B. (2017). Problema zmishanoi (skladnoi) formy vyny u zlochynakh, pry vchynenni yakykh porushuiutsia prava na obiekty intelektualnoi vlasnosti [Problem of mixed (complex) form of guilt in crimes violating the rights on intellectual property objects]. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*, 1(15), 146–158 [in Ukrainian].
13. Shevchenko, Ye. V., & Zinchenko, I. O. (2023). Zmishana vyna u kryminalnomu pravi Ukrainy: yii vydy ta vplyv na kvalifikatsiiu kryminalnykh pravoporushen (Chastyna persha) [Mixed guilt in the criminal law of Ukraine: Its types and impact on the qualification of criminal offenses (Part one)]. *Ekonomichna teoriia ta pravo – Economic Theory and Law*, 1(52), 87–104. <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2023-52-1-87> [in Ukrainian].
14. Shevchenko, Ye. V. (2005). *Zlochyny z pokhidnyimi naslidkamy* [Crimes with derivative consequences]. Vydavnytstvo SPD FO Vapniarchuk N. M. [in Ukrainian].

15. Tatsii, V. Ya., Borysov, V. I., & Tiutiuhin, V. I. (Eds.). (2020). *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna* [Criminal law of Ukraine. General part] (6th ed.). Pravo [in Ukrainian].
16. Kasynyuk, V. I. (1979). *Ugolovnaya otvetstvennost' za povrezhdenie putei soobshcheniya transportnykh sredstv* [Criminal responsibility for damage to connections and vehicles]. Yuridicheskii institut [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 24.04.2023

Стаття пройшла рецензування 15.05.2023

Статтю рекомендовано до опублікування 26.05.2023

Ye. V. SHEVCHENKO

PhD in Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Criminal Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv

I. O. ZINCHENKO

PhD in Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Criminal Law Policy Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv

MIXED GUILT IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: ITS TYPES AND IMPACT ON THE QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES (PART TWO)

Problem setting. The current trends in the development of domestic criminal law require the deepening of established ideas about the essence of such a criminal legal phenomenon as «mixed» guilt, new approaches to the analysis of the subjective side of complicated criminal offenses with «mixed» guilt and the rules of their qualification.

In this article, the authors do not pretend to provide an exhaustive solution to the issues raised, but consider it a source material for further, more in-depth clarification of the phenomenon of «mixed» guilt in criminal law, taking into account modern views on the understanding of law.

Recent research and publication analysis. Clarifying the peculiarities of the subjective side of complex single criminal offenses in the science of criminal law was carried out by the following scientists, as: Bazhanov M. I., Borisov V. I., Burchak F. G., Vereshha R. V., Korshansky M. Y., Matyshevskyi P. S., Navrotsky V. O., Pinayev A. A., Svetlov O. Ya., Kharchenko V. B., etc.

However, for the most part, in their scientific works, a complex study of the subjective side of criminal offenses with mixed guilt was not carried out, the different mental attitudes of a person to a socially dangerous act (action and inaction) and their consequences were not analyzed, and possible options for combining within one composition of a criminal

offense were not considered intellectual and volitional moments of intentional and negligent forms of guilt.

Similarly, the legislative trends of both domestic and foreign criminal legislation regarding the possible enshrining in the law of the concept of «mixed» guilt were not studied separately.

Paper objective. The purpose and task of the publication is to propose a holistic approach to clarifying the essence of such concepts as «mixed» guilt, «double» guilt, «complex» guilt, «combined» guilt on a sound theoretical basis.

Paper main body. In connection with the above, the task of this publication is to propose, on a thorough theoretical basis, a holistic approach to clarifying the essence of such concepts as «mixed» guilt, «double» guilt, «complex» guilt, «combined» guilt. According to the authors, each of these concepts has the right to exist. They should not be opposed to each other, because they have the same legal nature and reflect the features of the complicated subjective side of some criminal offenses.

Also, thanks to the use of the integration method of research, analysis of the content of the relevant concepts, the authors seek to prove that «double», «complex» and «combined» guilt's are types of a broader, so to speak, generic concept of «mixed» guilt, as well as to show the features of these criminal legal phenomena and their influence on the qualification of criminal offenses.

Conclusion of the research. *First:* the problem of «mixed guilt» in the theory of criminal law, as well as in the practice of its application, is not new to the relevant field. However, the debate and controversy regarding the definition, the list of components of criminal offenses, which, by the way, is inherent in «mixed guilt» and terminological disagreements in its designation determine the relevance of further research of this legal phenomenon.

The second: all torts in which «mixed guilt» is observed are characterized by such a mental attitude of a person to the committed action or inaction and its consequences, for which both signs of intent and signs of carelessness are simultaneously observed within the same composition of the criminal offense. A detailed analysis of the concept of «mixed guilt», its types and features of the qualification of criminal offenses in which it occurs, will be continued by the authors in the next article.

Third: «mixed guilt» is not a separate form of guilt. It should be considered exclusively in the context of specific features of the subjective side of some criminal offenses, the objective side of which is complicated. Within the specific subjective content inherent in the corresponding criminal offense, at least three types of «mixed guilt» can be distinguished, which should be designated using such terms as: «double», «complex» and «combined» guilt.

Fourth: each of the positions expressed in the scientific literature in defence of this or that term to denote the features of the subjective side of complicated criminal offenses has the right to exist and they (these terms) should not be excluded from scientific circulation.

Fifth: it is advisable to use the category «mixed guilt» as a generic concept that indicates the complicated subjective side of individual criminal offenses of a certain type. As it seems to us, this is exactly what A. Feuerbach had in mind when he introduced the appropriate terminology.

According to this understanding, the legal categories of «mixed guilt», as well as «double», «complex» and «combined» wine are related to each other as a generic concept with its types.

Sixth: as a «de lege ferenda» we propose to supplement Chapter V of the General Part of the Criminal Code «Guilt and its Forms» with the norm of the following content:

«Mixed guilt is such a mental attitude of a person to the committed action or inaction provided for by this Code and its consequences, for which in within the limits of one and the same composition of a criminal offense, the intentional and careless forms of guilt coincide at the same time. At the same time, if as a result of the commission of an intentional act, grave consequences are caused that were not covered by the person's intention, criminal responsibility for them arises only in cases where the person foresaw their occurrence, but frivolously counted on their aversion, or did not foresee their occurrence even though he should have could foresee them.

In general, such a criminal offense is recognized as having been committed intentionally.

In criminal offenses, where the act consists in a deliberate or careless violation of certain rules (that is, an administrative or disciplinary offense), a person's attitude to socially dangerous consequences can only be careless.

In general, such an act is recognized as a criminal offense committed out of carelessness».

Finally, **the seventh:** in order to harmonize the domestic criminal law with the criminal legislation of the EU countries, it seems appropriate, when reforming the Criminal Code of Ukraine, to use foreign experience regarding the normative consolidation of the concept of «mixed guilt».

Short abstract for an article

Abstract. The authors, based on a holistic approach to solving the problems posed in their first article in the collection of scientific works «Economic Theory and Law», No. 1 (52), 2023, substantiated the feasibility of defining mixed guilt as a generic concept that denotes a special, heterogeneous mental attitude person to the committed act and its consequences within the subjective side of the same composition of the criminal offense.

It was proved that within the limits of the specific subjective side, inherent in some types of criminal offenses, there are at least three types of mental attitude of a person to the committed act and its consequences, which are expediently denoted by such terms as «double», «complex» and «combined» guilt. At the same time, they should not be opposed to each other, because they reflect the peculiarities of the subjective side of one or another component of a criminal offense and in themselves are types of the broader concept of «mixed» guilt.

Key words: the subjective side of the criminal offense, guilt, mixed guilt, double guilt, complex guilt, combined guilt.

Article details:

Received: 24 April 2023

Revised: 15 May 2023

Accepted: 26 May 2023

Рекомендоване цитування: Шевченко Є. В., Зінченко І. О. Змішана вина у кримінальному праві України: її види та вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень. Частина друга. *Економічна теорія та право*. 2023. №2 (53). С. 48–64. DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2023-53-2-48>.

Suggested citation: Shevchenko, Ye. V., & Zinchenko, I. O. (2023). Zmishana vyna u kryminalnomu pravi Ukrainy: yii vidy ta vplyv na kvalifikatsiiu kryminalnykh pravoporushen (Chastyna druha) [Mixed guilt in the criminal law of Ukraine: Its types and impact on the qualification of criminal offenses (Part two)]. *Ekonomichna teoriia ta pravo – Economic Theory and Law*, 2(53), 48–64. <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2023-53-2-48> [in Ukrainian].