

Ред. М.И. Кондаков и др. – М.: Педагогика, 1983.– 320с. **8.** Макаренко А.С. Избранные произведения: 3-х т. Т.2: Флаги на башнях; Книга для родителей; Авторские материалы, приложения, комментарии и примечания к повести «Флаги на башнях» и к «Книге для родителей». – К.: Рад.шк., 1985.– 574 с. **9.** Макаренко А.С. Избранные произведения : В 3-х т. Т.3./1985: Общие проблемы педагогики.– К.: Рад. шк., 1985.– 590 с. **10.** Макаренко А.С. Педагогические сочинения : В 8-ми т. Т.2./1983: // АПН СССР; Ред. М.И. Кондаков и др. – М.: Педагогика, 1983.– 512 с. **11.** Макаренко А.С. Педагогические сочинения : В 8-ми т. Т.4./1984: // АПН СССР; Ред. М.И.Кондаков и др. – М.: Педагогика, 1983.– 399 с. **12.** Макаренко А.С. Педагогические сочинения: В 8-ми т. Т.5/1984: // АПН СССР; Ред. М.И.Кондаков и др. – М.: Педагогика, 1983.– 333 с. **13.** Макаренко А.С. Педагогические сочинения: В 8-ми т. Т.2/1983: // АПН СССР; Ред. М.И.Кондаков и др. – М.: Педагогика, 1983.– 512 с. **14.** Макаренко А.С. Педагогические сочинения: В 8-ми т. Т.4/1984: // АПН СССР; Ред. М.И.Кондаков и др. – М.: Педагогика, 1983.– 399 с. **15.** Макаренко А.С. Педагогические сочинения: В 8-ми т. Т.5/1984: // АПН СССР; Ред. М.И.Кондаков и др. – М.: Педагогика, 1983.– 333 с.

УДК 343.231

О. А. ПУШКАР

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗМІШАНОЇ ФОРМИ ВИНИ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ

Обґрунтована необхідність посилення уваги науковців до питань змішаної форми вини з метою формування надійної теоретичної основи вдосконалення положень статті 23 КК України. Піддана критиці наукова позиція, що наявність необережної вини щодо наслідків означає наявність необережної вини стосовно всього діяння. При такому підході поза межами складу злочину залишається і саме діяння, і психологічне ставлення особи до вчиненого, що зрештою може призвести до можливості об'єктивного ставлення в вину, яке є неприйнятним для вітчизняного кримінального права.

Пушкар О.А. Актуальные вопросы смешанной формы вини в преступлениях, связанных с нарушениями специальных правил

Обоснована необхідність усилення внимания ученых к вопросам смешанной формы вини с целью формирования надежной теоретической основы совершенствования положений статьи 23 УК Украины. Подвергнута критике научная позиция, что наличие неосторожной вини по отношению к последствиям означает наличие неосторожной вини по отношению ко всему деянию. При таком подходе за пределами состава преступления остается и самое деяние, и психологическое отношение лица к содеянному, что в конечном итоге может привести к возможности объективного вменения, которое неприемлемо для отечественного уголовного права.

Pushkar Oleg. Topical issues on a complex guilty form in respect to the specific rules infringement

In the article principal issues concerning mixed form of guilty is considered by the author. Specifically, the attention is paid on attempting in solving of perpetual criminal law scholar discussion in regard to such type of guilty presence necessity. Different aspects of mixed guilty form are considered in order to settle the issue thoroughly. In addition, problem resolving is

© ПУШКАР Олег Анатолійович – здобувач Національної академії прокуратури України

provided in the article via multiple provisions of the scientific opinions both supporting and denying the issue and author's own point of view in respect of it.

Від правильного вирішення проблем вини багато в чому залежить як визначення підстав кримінальної відповідальності, так і розвиток всього інституту кримінального права: незакінчений злочин, співучасть, обставини, які виключають злочинність діяння, визначення правильної кваліфікації, відмежування близьких за об'єктивними ознаками складів злочинів тощо. Більше того, в сучасному кримінальному праві неприпустиме об'єктивне ставлення в вину (вмінення), тобто настання відповідальності без установлення в діях особи певного психічного ставлення до вчиненого діяння¹.

У науці кримінального права розроблено поняття змішаної (складною, або подвійною) форми вини. Дослідження проблематики змішаної форми вини триває досить довго.

Згідно зі ст. 23 КК України вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Таким чином, змістом вини охоплено психічний процес, що відбувається у свідомості злочинця при вчиненні злочину і полягає в певному психічному ставленні особи до суспільно небезпечного діяння і його наслідків, в остаточному підсумку цей процес і утворює суб'єктивну сторону злочину.

Н.С. Таганцев свого часу писав про змішану винуватість, до змісту якої включав не лише поєднання умислу і необережності при вчиненні одного злочину, а й низку понять, які в наш час відносять до інших інститутів кримінального права: екссес виконавця; помилка в об'єкті та предметі посягання тощо². У сучасній літературі щодо питання про змішану (подвійну) форму вини висловлено різні точки зору. Одні автори вважають за доцільне виділяти так звану змішану форму вини, але вкладають у це поняття різний зміст³. Інші зазначають, що подвійну і змішану форми вини слід розрізняти з огляду на особливості конструкції об'єктивної сторони різних складів злочинів⁴. Висловлюється точка зору, відповідно до якої у межах одного складу злочину вина може бути або тільки умисною, або виключно необережною, тому що ні про яке змішування або подвоєння її форм говорити не можна⁵. Розроблена концепція «подвійної вини», прихильники якої доводять, що дві вини або подвійна вина у межах одного складу можливі, але подвійної або змішаної форми вини як єдиного поняття не існує⁶.

З метою послідовного втілення в життя засад суб'єктивного ставлення в вину необхідним вбачається ґрунтовне дослідження різних аспектів концепції змішаної форми вини, зокрема і в складах злочинів, пов'язаних із порушенням спеціальних правил.

У сучасній навчальній літературі вважається усталеним підхід до виділення двох основних видів злочинів зі змішаною формою вини. В одному випадку йдеться про злочини, кваліфікований склад яких передбачає умисел стосовно діяння і найближчого наслідку, та необережність щодо можливих інших тяжких наслідків (наприклад, ч. 2 ст. 121 КК України). В другому – про те, що діяння полягає у порушенні відповідних правил безпеки (адміністративне чи дисциплінарне правопорушення) і лише настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних з діянням, робить все вчинене злочином (наприклад, ст. 286 КК України). За різного суб'єктивного ставлення винної особи до діяння та суспільно небезпечних наслідків, віднесення злочину до умисного чи необережного визна-

чається з урахуванням того, що є вирішальним для сутності та характеру злочину – суб'єктивне ставлення до дій чи до суспільно небезпечних наслідків. На нашу думку, бажання вчених визнавати склади злочинів зі змішаною формою вини або умисними, або необережними і є однією з причини тривалих дискусій у науці кримінального права. Вважаємо, потрібно шукати інший підхід до вирішення цього питання.

У юридичній літературі зазначено, що змішана форма вини являє собою різне психічне ставлення особи у формі умислу і необережності до різних об'єктивних ознак одного і того ж злочину. При змішаній формі вини щодо одних ознак складу злочину має місце умисел (прямий чи непрямий), щодо інших – необережність (злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість). В.Ф. Кириченко доволі красномовно зауважив: «Якщо психічне ставлення до дії і її наслідку збігається, є умисний або необережний закінчений злочин. Якщо ж такого збігу немає, має місце злочин зі змішаною формою вини»⁷.

Доволі цікавими є погляди А.О. Пінаєва, який вважає, що чинному законодавству відомі як злочини з подвійною формою вини – врахована законодавцем сукупність злочинів, з яких один передбачає умисел, а другий – необережність, так і злочини з виною змішаною – коли має місце врахована законодавцем сукупність іншого правопорушення, що передбачає умисну вину, і злочину, який вчиняється з необережності, а також коли конструкція закону передбачає умисне ставлення винного до діяння при можливості настання наслідків у результаті необережності. До злочинів зі змішаною формою вини вчений відносить: 1) злочини, склади яких враховують сукупність іншого правопорушення та злочину; 2) злочини, спільним для яких є те, що вони складаються із іншого правопорушення та наслідку, що сам по собі, не будучи пов'язаний з іншим правопорушенням, самостійного складу не утворює. Останні поділяються на дві групи: а) зі складами, у яких інше правопорушення (діяння), якщо взяти його ізольовано, вчиняється лише умисно, а до наслідків ставлення особи може бути в одних конкретних випадках умисним, а в інших – необережним (ст. 364 КК України); б) зі складами, у яких інше правопорушення (діяння), будучи взятим окремо, в одних конкретних випадках може бути умисним, а в інших – необережним, наслідки ж передбачають лише необережність (ч. 2 ст. 281 КК України). Для прикладу, ст. 27 КК Російської Федерації встановлює: «Якщо в результаті вчинення умисного злочину заподіюються тяжкі наслідки, які за законом тягнуть більш суворе покарання і які не охоплювались умислом особи, кримінальна відповідальність за такі наслідки настає лише у випадку, якщо особа передбачала можливість їх настання, але без достатніх для того підстав самовпевнено розраховувала на їх відвернення, або у випадку, якщо особа не передбачала, але повинна була і могла передбачити можливість настання цих наслідків. Такий злочин визнається вчиненим умисно».

Питання про віднесення злочинів з подвійною і змішаною формами вини до умисних чи необережних, на думку А.О. Пінаєва, має вирішуватися не лише залежно від того, як саме ставився винний до діяння і його наслідків, а й з урахуванням об'єктивних ознак складу, його законодавчого формулювання: передусім слід точно встановити ту об'єктивну ознаку, яка лежить в основі конструкції складу і передусім визначає суспільну небезпечність вчиненого, а згодом з'ясувати психічне ставлення особи саме до цієї ознаки, після чого вирішити поставлене питання. У тих складах злочинів, які не передбачають враховану законодавцем сукупність іншого правопорушення та злочину, але конструкція їх допускає умисне ставлення особи до діяння при необережному ставленні до наслідків, вирішен-

ня питання залежить від такого: 1) якщо склад сконструйований так, що діяння в ньому передбачає лише умисну вину, а до наслідків ставлення особи може бути як умисним, так і необережним (ст.ст. 136, 364 КК України), такий злочин в цілому слід визнавати умисним; це обумовлюється тим, що акцент у визначенні суспільної небезпечності цих посягань робиться на діяння (саме в ньому насамперед полягає антисоціальна сутність вчиненого); наслідки ж тут відіграють додаткову роль, вони – на другому плані; 2) якщо злочин у законі сконструйований так, що діяння передбачає як умисну, так і необережну вину, а до наслідків ставлення особи може бути лише необережним, то злочин з цим складом слід відносити до необережних (ст. 271 КК України); тут в основі визначення суспільної небезпечності посягання лежать наслідки, до яких ставлення особи має бути лише необережним; характер його ставлення до діяння в оцінці небезпечності посягання відіграє допоміжну роль⁸.

В.А. Нерсисян вважає, що ні умисел, ні необережність не відображають ступінь вини, властивий складним злочинам, що кваліфікуються заподіянням більш тяжкої шкоди. Саме цим часто пояснюється правомірність постановки питання про існування третьої форми вини, яка в поєднанні зі змістом відображає певний ступінь вини і є відображенням підвищеної небезпечності складного злочину, що кваліфікується настанням більш тяжкого наслідку⁹. А.І. Рарог вважає, що правильно було б говорити про злочин, вчинений з двома формами вини, оскільки кожна з форм вини, що поєднується в одному злочині, повністю зберігає власну якісну своєрідність. Такі злочини правильно характеризувати як вчинені з двома формами вини¹⁰.

На нашу думку, слід відмовитися від визнання складів злочинів зі змішаною формою вини в цілому умисними, або в цілому необережними. Варто зауважити, що такі злочини прирівнюються до умисних чи до необережних, а особи, які їх вчинили, вважаються такими, що вчинили, відповідно, умисний чи необережний злочин.

Для злочинів, склад яких характеризується наявністю змішаної форми вини, найбільш типовим є необережне ставлення винного до наслідків вчиненого. На думку П.С. Берзіна, визнання найбільш типовими різновидами наслідків у специфічній конструкції складу злочину конструктивних, подвійних (зокрема, подвійних конструктивних, подвійних альтернативних наслідків та наслідків, альтернативних іншим характеристикам складу злочину), комбінованих наслідків, а також наслідків, у змісті яких фіксується один або різні види шкоди, обумовлює можливість різного психічного ставлення особи (у формі умислу чи необережності) до дії чи бездіяльності та її наслідків у складах злочинів зі складною виною.

Як вважає Н.Г. Іванов, проблема суб'єктивної сторони порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту в кримінальному праві була породжена законодавчим формулюванням диспозиції, що не містить вказівок на те, чи є розглядуваний злочин умисним або необережним¹¹. Г.А. Злобин і Б.С. Никифоров щодо умисних злочинів зазначають: оскільки суб'єктивна сторона цих злочинів формулюється в Особливій частині не за допомогою термінів загального визначення умислу, різні науковці та практичні працівники самі ці терміни розуміють по-різному, а з огляду на те, що матеріал Особливої частини великий за обсягом і різноманітний, не доводиться дивуватися різним, а у багатьох випадках і суперечливим рішенням із цього приводу. На думку згаданих учених, справи в цій галузі йдуть настільки несприятливо, що настав час звернути на це серйозну увагу¹².

В.В. Лунеев вважає, що немає якоїсь нової форми вини – подвійної (змішаної чи складної). Існує лише неоднозначне співвідношення мотиву (мети) з наслідками, які настали. На думку автора, достатньо встановити мотив та мету суспільно небезпечного діяння для того, аби визначити умисно вчинений злочин чи з необережності¹³. Як вважає О.І. Белова, конструкція змішаної форми вини призводить до штучного розриву між складовими інтелектуального та вольового моменту умислу і необережності, а також не відповідає чинному кримінальному законодавству¹⁴.

Я.В. Матвійчук, досліджуючи форму вини при порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, стверджує: прихильники змішаної вини не звернули увагу на той факт, що порушення цих правил як діяння не містить окремого складу злочину, а є лише адміністративно-правовим порушенням, тому психічне ставлення особи, яка керує транспортним засобом, до факту порушення правил з погляду форми вини не може трактуватися як юридична категорія.

На думку Я.В. Матвійчук, в даному випадку матеріальна конструкція складу злочину визначає те, що наявність необережної вини щодо наслідків означає наявність необережної вини стосовно всього діяння. Взагалі усвідомлення чи неусвідомлення факту порушення правил безпеки дорожнього руху або правил експлуатації транспортних засобів має значення лише для визначення виду необережної вини, індивідуалізації покарання, але не для кваліфікації діяння¹⁵. Такі погляди заслуговують на критику, адже, якщо слідувати такій логіці, поза межами складу злочину залишається і саме діяння, і психологічне ставлення особи до вчиненого. Інакше кажучи, у разі заперечення наявності змішаної форми вини у низці злочинів, дослідники свідомо чи несвідомо обґрунтовують можливість об'єктивного ставлення в вину, що неприйнятно для сучасного вітчизняного кримінального права.

Вбачається нагальною потреба посилення уваги науковців до питань змішаної форми вини з метою формування надійної теоретичної основи вдосконалення положень ст. 23 КК України.

1. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: монографія / Воробей П.А. – К.: Видавництво НАВСУ, 1997. – 184 с. **2. Таганцев Н.С.** Русское уголовное право: [лекции] / Таганцев Н.С.: в 2 т. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 393 с. – С. 260–261. **3. Дагель П.С.** Избранные труды / Дагель П.С. / Дагель П.С.; науч. ред. А.И. Коробеев. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2009. – 352 с. – С. 95–98. **4. Пинаев А.А.** Уголовное право Украины. Общая часть / Пинаев А.А. – Х.: Харьков юридический, 2005. – С. 165, 176–179, 185–188. **5. Лунеев В.В.** Субъективное вменение / Лунеев В.В. – М.: Спарк, 2000. – 70 с. **6. Рарог А.И.** Вина в советском уголовном праве / Рарог А.И. – Саратов, 1987. – С. 51–52. **7. Кириченко В.** Смешанные формы вины / В. Кириченко // Советская юстиция. – 1966. – № 19. – С. 11–16. **8. Пинаев А.А.** Цит. работа. **9. Нерсесян В.А.** Ответственность за неосторожные преступления / Нерсесян В.А. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 38–39. **10. Рарог А.И.** Цит. работа. – С. 51. **11. Иванов Н.Г.** Ответственность за дорожно-транспортные преступления и деятельность органов внутренних дел по их предупреждению: [учеб. пособ.] / Н.Г. Иванов, С.М. Корабельников. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1990. – 97 с. **12. Злобин Г.А.** Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 115–116. **13. Лунеев В.В.** Цит. работа. **14. Белова О.И.** Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: автореф. дис.на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. / О. І. Белова. – К., 2007. – 20 с. **15. Матвійчук Я.В.** Кримінальна

відповідальність за порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту (порівняльно-правове дослідження): дис. канд. юрид. наук / Матвійчук Я.В. – К., 2009. – 250 с.

УДК 343.238

Л. М. ЧЕРНИЧЕНКО

ПОВТОРНІСТЬ І РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ

Досліджуються проблемні питання повторності та рецидиву як обставин, що обтяжують покарання та висловлюються пропозиції з приводу їх вирішення.

Встановлено, що повторність та рецидив як кваліфікуючі ознаки є засобами диференціації кримінальної відповідальності, а, як обставини, які обтяжують покарання – індивідуалізації покарання. У зв'язку з цим у судовій практиці недопустимими є випадки подвійного інкримінування вказаних обставин. Така позиція ґрунтується на положеннях кримінального законодавства.

Доведено, що повторність та рецидив злочинів різні за змістом та ступенем суспільної небезпеки форми множинності злочинів. Враховуючи підвищену суспільну небезпеку рецидиву, він передбачає більш сувору відповідальність порівняно з повторністю, що проявляється у кваліфікації злочину за кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою, призначенні більш суворого покарання та інших кримінально-правових наслідках. Тому незважаючи на те, що їх зміст визначений у КК таким чином, що в окремих випадках вони не виключають одна одну, в вину може ставитись лише одна з них. У зв'язку з цим запропоновано у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України сполучник «та» замінити на «або» і викласти зазначену обставину в такій редакції: «вчинення злочину особою повторно або рецидив злочинів».

Ключові слова: множинність злочинів, повторність, рецидив, покарання, обставини, які обтяжують покарання, індивідуалізація покарання, диференціація кримінальної відповідальності, ступінь суспільної небезпеки.

Черниченко Л.Н. Повторность и рецидив преступлений как обстоятельства, отягчающие наказание

Исследуются проблемные вопросы повторности и рецидива в качестве обстоятельств, отягчающих наказание и высказываются предложения по поводу их решения.

Установлено, что повторность и рецидив как квалифицирующие признаки являются средствами дифференциации уголовной ответственности, а, как обстоятельства, отягчающие наказание – индивидуализации наказания. В связи с этим в судебной практике недопустимыми случаи двойного инкриминирования указанных обстоятельств. Такая позиция основывается на положениях уголовного законодательства.

Доказано, что повторность и рецидив преступлений разные по содержанию и степени общественной опасности формы множественности преступлений. Учитывая повышенную общественную опасность рецидива, он предусматривает более строгую ответственность по сравнению с повторностью, что проявляется в квалификации преступления по квалифицирующему или особо квалифицирующим признакам, назначении более сурового наказания и других уголовно-правовых последствиях. Поэтому несмотря на то, что их содержание определено в УК таким образом, что в отдельных