

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВНИЧИХ НАУК**

Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

на тему:

«Досвід розвинених країн у регулюванні кримінально-протиправної самовпевненості і його запозичення в аспекті розробки нового Кримінального кодексу України»

"The Experience of Developed Countries in Regulating Recklessness and Its Adoption in the Context of Drafting the New Criminal Code of Ukraine."

Дисципліна: Кримінальне право

Виконав:

Студент 2-го року навчання

магістерської програми

Кравченко Денис Васильович

Email:

denys.kravchenko@ukma.edu.ua

Керівник магістерської роботи:

кандидат юридичних наук, доцент

Багіров Сергій Рамізович

Київ 2025

**Декларація
академічної доброчесності**

Я Кравченко Денис Валентинович,
студент/студентка 2 року навчання бакалаврської/магістерської програми за спеціальністю «Право» факультету правничих наук НаУКМА підтверджую таке:

- написана мною магістерська робота на тему «Досвід розвинених країн у регулюванні кримінально-кримінально-кримінальної самовпевненості і його запозичення в аспект розробки нового кримінального кодексу України.

»
відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених п. 3.1. Положенням про академічну доброчесність здобувачів освіти у НаУКМА, зі змістом якого я ознайомлений/ознайомена;

- я заявляю, що надана мною для перевірки електронна версія роботи є ідентичною її друкованій версії.

08.05.2025

Дата


Підпис

Кравченко Д. В.

Прізвище, ініціали

Зміст

ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1 РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ В УКРАЇНІ.....	8
1.1. Ієрархія видів вини в українському кримінальному праві.....	8
1.2. Елементи кримінально-протиправної самовпевненості.....	8
1.3. Елементи непрямого умислу.....	9
1.4. Елементи кримінально-протиправної недбалості.....	10
1.5 Регулювання кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності) у проекті нового Кримінального кодексу України.....	11
РОЗДІЛ 2 ВІДПОВІДНИКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ У РОЗВИНЕНИХ КРАЇНАХ.....	14
2.1. Регулювання кримінально-протиправної самовпевненості у країнах англо-американської правової сім'ї: конструкція <i>recklessness</i>	14
2.1.1. Конструкція <i>recklessness</i> у Сполучених Штатах Америки.....	14
2.1.2. Конструкція <i>recklessness</i> у Великобританії.....	18
2.1.3. Конструкція <i>recklessness</i> в Австралії.....	21
2.1.4. Конструкція <i>recklessness</i> у Канаді.....	24
2.2. Регулювання кримінально-протиправної самовпевненості у країнах континентального права.....	25
2.2.1. Кримінально-протиправна самовпевненість у Франції.....	25
2.2.2. Кримінально-протиправна самовпевненість в Італії.....	32
2.2.3. Кримінально-протиправна самовпевненість у Німеччині.....	37
2.2.4. Кримінально-протиправна самовпевненість в Іспанії.....	42
РОЗДІЛ 3 ПОРІВНЯННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ ТА ЇЇ ВІДПОВІДНИКІВ В УКРАЇНІ ТА У РОЗВИНЕНИХ КРАЇНАХ.....	49
3.1. Порівняння елементів кримінально-протиправної самовпевненості.....	49
3.1.1. Виокремлення нових для України аспектів регулювання.....	49
3.1.2. Перспективи запозичення Україною нових аспектів регулювання.....	51
3.2. Порівняння об'єктивних передумов реалізації кримінально-протиправної самовпевненості.....	52
3.3. Порівняння у контексті розмежування із суміжними видами вини.....	57
3.3.1. Виокремлення нових для України аспектів регулювання.....	57

3.3.2. <i>Перспективи запозичення Україною нових аспектів регулювання.</i>	60
3.4. Порівняння у контексті впливу кримінально-протиправної самовпевненості на покарання.	63
РОЗДІЛ 4 ЕЛЕМЕНТИ ЗАПОЗИЧЕННЯ ДОСВІДУ РОЗВИНЕНИХ КРАЇН У РЕГУЛЮВАННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ	67
4.1. Необхідність врахування небезпеки кримінально-протиправної самовпевненості як більш тяжкого виду необережності під час призначення покарання.	67
4.1.1. <i>Обґрунтування необхідності відповідних змін.</i>	67
4.1.2. <i>Шляхи проведення змін.</i>	69
4.2. Необхідність криміналізації діянь, вчинених самовпевнено, які не призвели до настання шкоди.	72
4.2.1. <i>Обґрунтування необхідності відповідних змін.</i>	72
4.2.2. <i>Шляхи проведення змін.</i>	74
ВИСНОВКИ	78
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:	80

ВСТУП

Значна кількість положень чинного Кримінального кодексу України уже не відповідає вимогам сьогодення, у зв'язку із чим Робоча група з питань розвитку кримінального права уже не перший рік плідно працює над проектом нового Закону про кримінальну відповідальність. Актуальний на час написання цієї дипломної роботи текст проекту нового КК України передбачає багато позитивних нововведень, які не оминули увагою й такий центральний інститут кримінального права як вина. Проте навіть враховуючи ту масштабну роботу з вдосконалення нашого кримінального законодавства, що уже була проведена членами Робочої групи, все ще залишається певний простір для поглиблення вже опрацьованих реформ у частині регулювання такого виду вини як кримінально-протиправна самовпевненість, що відкриває для нас можливість більш досконалого створення норм нового КК України. Виконати це відповідальне та вкрай непросте завдання нам допоможе порівняння правових норм нашої правової системи із їхніми відповідниками з інших правових систем, що значною мірою розширить наш кругозір та допоможе виявити сильні та слабкі сторони власного підходу до правового регулювання. Зважаючи на це, **темою цієї магістерської роботи є вивчення досвіду розвинених країн у регулюванні кримінально-протиправної самовпевненості і його запозичення в аспекті розробки нового кримінального кодексу України.**

Об'єкт дослідження: регулювання інституту вини у кримінальному праві демократичних держав. Вибір такого об'єкту дослідження обґрунтовується тим, що вина є одним із провідних інститутів кримінального права, оскільки вона постає неодмінною ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення та обов'язковою передумовою настання кримінальної відповідальності.

Предмет дослідження: основні аспекти правового регулювання кримінально-протиправної самовпевненості в Україні та її відповідників у розвинених країнах.

Дослідницьке питання: Як можна вдосконалити правове регулювання кримінально-протиправної самовпевненості в Україні, опираючись на досвід розвинених країн англо-американської та континентальної правових сімей ?

Дослідницька мета: виявлення можливих шляхів для вдосконалення правового регулювання кримінально-протиправної самовпевненості в Україні.

Завдання дослідження: Описати основні аспекти правового регулювання кримінально-протиправної самовпевненості в Україні; описати основні аспекти правового регулювання кримінально-протиправної самовпевненості у США, Великобританії, Австралії, Канаді, Франції, Італії, Німеччині та Іспанії; порівняти підходи до правового регулювання кримінально-протиправної самовпевненості в Україні та інших досліджуваних країнах та виділити аспекти, що не є властивими для української правової системи; розглянути ці аспекти у контексті їх можливого запозичення, та виділити серед них ті, які здатні вдосконалити теперішній національний підхід до правового регулювання кримінально-протиправної самовпевненості; запропонувати шляхи оптимізації чинного кримінального законодавства.

Актуальність: це дослідження є своєчасним, оскільки в сучасних умовах здійснюється потужна робота з вдосконалення кримінального законодавства України для забезпечення більш ефективної реалізації у нашій правовій системі принципів правової визначеності, рівності та пропорційності, як ключових елементів верховенства права. Наукове та практичне значення дослідження полягає у тому, що воно допомагає абстрагуватися від національного підходу до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості та оцінити цей вид вини з погляду на досвід інших держав, що сприятиме більш глибокому розумінню досліджуваного концепту.

Коротка характеристика джерел: використані під час цього дослідження джерела включають у себе норми кримінального законодавства України, США, Великобританії, Австралії, Канади, Франції, Італії, Німеччини, Іспанії; правові позиції вищих судових органів цих держав; наукову літературу, яка стосується теми регулювання інституту вини у кримінальному праві. Тематика цього дослідження найбільше перегукується із роботами таких авторів як: Багіров С.Р., Бартон Дж., Бенілуш М., Бріге-Ламарр Р., Навроцький В.О., Понсель А., Хьорнле Т. та деяких інших науковців.

Методологічна основа дослідження: основоположним методом цього дослідження є метод порівняльного правознавства, який у нашому випадку допомагає визначити спільне та відмінне між українською правовою системою з одного боку, та провідними зарубіжними правовими системами з іншого, шляхом зіставлення відповідних правових норм та практики їх застосування. Крім того, у дослідженні використовувався аксіологічний метод, який допоміг нам виявити у межах зарубіжних підходів до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості аспекти, варті запозичення, шляхом оцінки їхнього впливу на розвиток та впровадження принципів юридичної визначеності, рівності та пропорційності, як основних цінностей кримінального законодавства та ключових елементів верховенства права.

РОЗДІЛ 1

РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ В УКРАЇНІ

1.1. Ієрархія видів вини в українському кримінальному праві.

Як передбачено розділом V Кримінального Кодексу України (далі – КК України) [1] вина має дві форми: умисел та необережність. Кожна з цих форм, відповідно, поділяється на два види: умисел – на прямий та непрямий, необережність – на кримінально-протиправну самовпевненість та кримінально-протиправну недбалість. Якщо звернути увагу на структуру розділу V КК України, то можна помітити, що чотири види вини, зміст яких розкривається у частинах 2,3 статті 24 КК України та частинах 2,3 статті 25 КК України розташовані зверху вниз за ієрархією їх суспільної небезпечності, де найбільш небезпечним вважається прямий умисел, розташований зверху, а найменш небезпечною вважається кримінально-протиправна недбалість, розташована знизу. Зважаючи на те, що у цій ієрархії кримінально-протиправна самовпевненість межує з непрямим умислом та кримінально-протиправною недбалістю, розмежування кримінально-протиправної самовпевненості із кожним з цих видів вини є необхідним кроком для глибокого розуміння її сутності.

1.2. Елементи кримінально-протиправної самовпевненості.

Відповідно до ч. 2 статті 25 КК України: «необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення». Цю конструкцію умовно можна поділити на дві частини, перша з яких містить інтелектуальну ознаку кримінально-протиправної самовпевненості, а друга – вольову. Інтелектуальна ознака кримінально-протиправної самовпевненості проявляється у тому, що особа, вчиняючи певне діяння, розуміє абстрактну можливість настання конкретних наслідків, або іншими словами, особа розуміє, що в результаті її дій чи бездіяльності конкретні суспільно

небезпечні наслідки взагалі-то можуть настати [2, с. 12]. Крім того, інтелектуальна ознака кримінально-протиправної самовпевненості характеризується тим, що особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій чи бездіяльності, оскільки, на її думку, потенційна небезпека нейтралізована за допомогою обставин, на які вона розраховує для уникнення суспільно небезпечних наслідків своїх дій [3].

Вольова ознака цього виду вини проявляється у тому, що особа помилково розраховує на реальні та конкретні обставини, які за своїми властивостями здатні відвернути подібні суспільно небезпечні наслідки, проте у тій конкретній ситуації, у якій знаходилася особа, такі обставини насправді були не достатніми для відвернення наслідків, про що ця особа могла б здогадатися, якщо б вона у належній мірі задіяла свій розум [4].

Гарною ілюстрацією кримінально-протиправної самовпевненості є дії ОСОБА_5, яка перебуваючи у стані конфлікту з іншими особами, реагуючи на появу ОСОБА_9 та вбачаючи у його подальших діях небезпеку для себе, здійснила декілька неприцільних пострілів у бік ОСОБА_9, аби налякати його, та випадково влучила, завдавши останньому смерті. ОСОБА_5 усвідомлювала, що її дії можуть призвести до суспільно небезпечних наслідків, але вона помилково розраховувала, що вони не настануть, оскільки постріли не були прицільними. На цих підставах вироком Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя ОСОБА_5 було визнано винуватою, зокрема у вчиненні злочину передбаченого ч. 1 ст. 119 ККУ [5].

1.3. Елементи непрямого умислу.

Відповідно до ч. 3 статті 24 КК України: «непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання». Інтелектуальна ознака непрямого умислу проявляється у тому, що особа розуміє що її діяння, за цих конкретних обставин, з внутрішньою необхідністю, або цілком імовірно призводять до конкретних суспільно небезпечних наслідків, тобто особа розуміє не тільки можливість настання наслідків, але і неминучість їх настання [3]. Розуміючи закономірність настання суспільно

небезпечних наслідків, та не розраховуючи на жодну обставину, яка може відвернути такі наслідки, особа усвідомлює і те, що її діяння має суспільно небезпечний характер [3]. Усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння включає усвідомлення фактичного характеру вчиненого діяння, та усвідомлення шкідливості діяння для охоронюваних законом суспільних відносин [4].

Вольова ознака непрямого умислу проявляється у тому, що особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, але погоджується з їх настанням. Така ситуація має місце, коли суспільно небезпечні наслідки є побічним результатом діяння та особа ставиться до них байдуже, не розраховуючи при цьому на жодні обставини, які могли б відвернути наслідки, або ж коли особа має абстрактний розрахунок на те, що можуть існувати деякі обставини, які відвернуть наслідки, тобто сподівається на ненастання суспільно небезпечних наслідків безпідставно. [6, с. 281]

Гарною ілюстрацією непрямого умислу є дії ОСОБА_11, який з мотивів прояву юнацького хвастівства, бахвальства, зверхності та хизування на ґрунті нерозсудливості навів стволи рушниці в сторону обличчя ОСОБА_12, розуміючи що рушниця є зарядженою та має вистрілити, натиснув на спусковий гачок, внаслідок чого відбувся постріл, від якого дробовий заряд влучив у голову ОСОБА_12, що призвело до смерті останнього. Колегія суддів Другої судової палати ККС ВС погодилася з висновками судів попередніх інстанцій щодо наявності у діях ОСОБА_11 вини у формі непрямого умислу, оскільки він хоча і не мав бажання настання смерті ОСОБА_12, але свідомо припускав такий розвиток подій, ставлячись до потенційного настання смерті ОСОБА_12 байдуже [7].

1.4. Елементи кримінально-протиправної недбалості.

Відповідно до ч. 3 статті 25 КК України: «необережність є кримінальною протиправною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити». Інтелектуальна ознака кримінально-протиправної

недбалості проявляється у тому, що особа не передбачає можливих наслідків своїх дій та не усвідомлює їх суспільної небезпечності [2, с. 14].

Вольова ознака кримінально-протиправної недбалості характеризується двома критеріями: об'єктивним та суб'єктивним. Об'єктивний критерій полягає у тому, що особа має обов'язок передбачити можливі суспільно небезпечні наслідки та усвідомити небезпечність своїх дій чи бездіяльності, оскільки на її місці «середня людина» передбачила б такі наслідки [4]. Суб'єктивний критерій полягає у тому, що саме ця конкретна особа, зважаючи на її індивідуальні розумові здібності та рівень розвитку могла передбачити суспільно небезпечні наслідки своїх дій чи бездіяльності. Вольова ознака кримінально-протиправної недбалості існує лише за наявності обох цих критеріїв [4].

Гарною ілюстрацією кримінально-протиправної недбалості є дії ОСОБА_7, який внаслідок образи, завданої йому насильницькими діями нетверезого ОСОБА_12, як відповідь на дії останнього, рефлекторно направив йому в обличчя струмінь води з апарату високого тиску (міні-мийки) "Karcher", що викликало у ОСОБА_12 тяжкі тілесні ушкодження у вигляді поранень ротоглотки зі значною кровотечею, від чого той помер. Колегія суддів Першої судової палати ККС ВС побачила у діях ОСОБА_7 ознаки кримінально-протиправної недбалості, оскільки він не передбачав смерті ОСОБА_12, але повинен був і міг би її передбачити [8].

1.5 Регулювання кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності) у проекті нового Кримінального кодексу України.

Проект нового КК України [103] передбачає більш об'ємне і досконале регулювання кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності), а також суміжних їх видів вини. Сам термін «кримінально-протиправна самовпевненість» був замінений терміном «легковажність». Легковажність успадкувала від кримінально-протиправної самовпевненості її основні елементи, а саме: інтелектуальну та вольову ознаки, які полягають у передбаченні особою потенційних наслідків її діяння та помилковому розрахунку на їх відвернення відповідно. Водночас, у визначення легковажності були вкладені деякі нові терміни.

Якщо для наявності кримінально-протиправної самовпевненості особа має передбачати *можливість* настання суспільно небезпечного наслідку, то для наявності легковажності особа має передбачати *ймовірність* настання наслідку, який є ознакою складу кримінального правопорушення. Ці поняття, відповідно до Тлумачного словника української мови [100] є синонімами, через що ця модифікація не тягне за собою жодних сутнісних змін. Кримінально-протиправна самовпевненість передбачає *легковажний* розрахунок на відвернення наслідків, тоді як легковажність передбачає *безпідставний* розрахунок, при цьому роз'яснюючи що безпідставність розрахунку на відвернення наслідку полягає у неправильній оцінці особою власних можливостей, поведінки інших людей або зовнішніх обставин щодо його відвернення. Нововведення тут полягає у тому, що у поняття «безпідставний» було на рівні законодавчої норми вкладено зміст, який раніше, відповідно до узгодженої правової доктрини, вкладався до поняття «легковажний».

Непрямої умисел також зазнав деяких змін у новому КК України. Якщо теперішнє формулювання інтелектуальної ознаки непрямого умислу передбачає «усвідомлення особою суспільно-небезпечного характеру свого діяння та передбачення його суспільно небезпечних наслідків», то її оновлене формулювання передбачає «розуміння особою фактичних обставин діяння та передбачення його наслідку, який є ознакою кримінального правопорушення». Таким чином, автори проекту нового КК України відійшли від заідеологізованого поняття суспільної небезпеки, яке викликало багато питань, зокрема: чи включає воно усвідомлення протиправності діяння та яким має бути обсяг такого усвідомлення [101; с. 95]. Вольова ж ознака непрямого умислу у проекті нового КК України передбачає байдуже ставлення до настання наслідку, а не свідоме припущення його настання, як це закріплено у чинному КК України.

До визначення недбалості також були внесені деякі позитивні зміни, а саме: застосоване у чинному КК України слово «повинна була», що стосується передбачення особою суспільно небезпечних наслідків своїх дій, було замінене поняттям «обов'язок». При цьому, у тексті ч. 2 статті 2.4.5. було закріплено нормативні та фактичні підстави для існування цього обов'язку, до яких належать:

вимоги законодавства чи судового рішення, займана особою посада, професія чи її вид діяльності, договір або звичайні правила обачності. Раніше ці підстави необхідно було черпати із правової доктрини.

Крім цього, інтелектуальна ознака усіх зазначених видів вини була доповнена ще одним новим елементом, а саме – прямою вимогою щодо розуміння особою фактичних обставин своєї протиправної дії чи бездіяльності. Цей елемент був включений до визначення видів вини у зв'язку із введенням до проекту нового КК України п. 1 ч. 1 статті 2.3.2., відповідно до якої здатність особи розуміти фактичні обставини своєї протиправної дії чи бездіяльності є однією із умов її осудності.

* * *

Отже, можна підсумувати, що кримінально-протиправна самовпевненість складається з таких компонентів: передбачення абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків та розрахунку на реальні конкретні обставини, які за своєю природою здатні відвернути такі наслідки. Від непрямого умислу кримінально-протиправна самовпевненість відрізняється наявністю обставин, на які особа розраховувала для відвернення наслідків, та відсутністю усвідомлення суспільної небезпечності діяння. Від кримінально-протиправної недбалості кримінально-протиправна самовпевненість відрізняється наявністю у розумі особи передбачення можливих наслідків своїх дій чи бездіяльності.

У проекті нового КК України до визначення кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності), непрямого умислу та недбалості внесено позитивні зміни, які забезпечили більш чітке та зрозуміле формулювання відповідних понять, при цьому не відходячи від їх оригінального змістового наповнення та не змінюючи критеріїв розмежування між ними.

РОЗДІЛ 2

ВІДПОВІДНИКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ У РОЗВИНЕНИХ КРАЇНАХ

Цей розділ присвячено аналізу релевантних норм законодавства, судової практики та правової доктрини, що регулюють кримінально-протиправну самовпевненість у таких розвинених країнах англо-американської та континентальної правових сімей як: Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Австралія, Канада, Французька Республіка, Італійська Республіка, Федеративна Республіка Німеччина, Королівство Іспанія. Виявлені у межах даного розділу зарубіжні особливості регулювання досліджуваного виду вини будуть використані для здійснення порівняльного аналізу у наступному розділі.

2.1. Регулювання кримінально-протиправної самовпевненості у країнах англо-американської правової сім'ї: конструкція *recklessness*.

Для цілей цієї магістерської роботи з переліку держав, що прийнято включати до англо-американської правової сім'ї було обрано чотири найбільш відомі, а саме: Сполучені Штати Америки, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Австралія та Канада. Для дослідження конструкції *recklessness* у цих країнах, доцільно передусім ознайомитися з відповідними джерелами права, які закріплюють офіційні підходи до цього концепту.

2.1.1. Конструкція *recklessness* у Сполучених Штатах Америки.

Для кримінального права США, на відміну від українського кримінального права, не є характерною наявність єдиного для всієї держави закону про кримінальну відповідальність, де ми могли б побачити офіційне та загальнообов'язкове визначення поняття *recklessness*. Кримінальне законодавство США існує на двох рівнях: федеральному та рівні штатів. На федеральному рівні кримінально-правові відносини регулюються Розділом 18 Кодексу США – «Злочини та кримінальний

процес» [9]. Однак, у цьому нормативно-правовому акті не розкривається поняття recklessness та немає розділу, який би містив загальні положення щодо вини. Через це конструкцію recklessness у США можливо дослідити лише на рівні штатів.

Перед тим як безпосередньо перейти до дослідження відповідних джерел права конкретних штатів, варто взяти до уваги той факт, що при створенні свого кримінального законодавства значна частина штатів запозичувала норми Типового Кримінального Кодексу (ТКК) [10] або скорочено -ТКК. На відміну від Розділу 18 Кодексу США, ТКК містить положення, що розкривають зміст конструкції recklessness. Відповідно до ТКК recklessness є одним із чотирьох видів вини, які характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею кримінального правопорушення. Вони, закріплені у секції 2.02 ТКК та розташовані за ієрархією їх суспільної небезпечності, що нагадує структуру розділу 5 КК України.

Відповідно до підпункту с пункту 2 секції 2.02 ТКК: «особа діє необачно (Recklessly) щодо матеріального елемента кримінального правопорушення, коли вона свідомо нехтує суттєвим і не виправданим ризиком того, що матеріальний елемент кримінального правопорушення існує або буде результатом її поведінки. Ризик має бути такого характеру та ступеня що, враховуючи характер і мету поведінки діяча та відомі йому обставини, таке ігнорування становить грубе відхилення від стандарту поведінки, якого на місці діяча дотримувалася б законослухняна людина.» [10].

Ризик настання суспільно небезпечних наслідків є суттєвим, коли особа розуміє, що існує значна ймовірність настання таких наслідків [11]. Прикладом створення особою суттєвого ризику є ситуація, за якої лікар, знаючи що його підопічний може бути заражений інфекцією, не вжив відповідних заходів, через що його підопічний, який справді був заражений, незабаром помер [11]. Ризик вважається не виправданим, коли особа, вчиняючи небезпечне діяння, не служить законній меті, або ж не посилається на інші обставини, які б могли виправдати ризик. Служіння законній меті зокрема має місце, наприклад коли хірург виконує небезпечну операцію, яка є єдиним шляхом для порятунку пацієнта [11].

Recklessness у ТКК межує з двома іншими видами вини, а саме – knowledge, яка має більшу суспільну небезпечність та negligence, яка має меншу суспільну небезпечність. Відповідно до підпункту b пункту 2 секції 2.02: «особа діє знаючи (Knowingly), якщо вона розуміє характер своєї поведінки або знає, що певні обставини існують, а також якщо вона розуміє, що її поведінка майже напевно призведе до конкретного результату» [10]. Відповідно до підпункту d пункту 2 секції 2.02: «Особа діє недбало (Negligently) щодо матеріального елемента правопорушення, коли вона повинна усвідомлювати суттєвий і не виправданий ризик того, що матеріальний елемент існує або виникне внаслідок її поведінки. Ризик має бути такого характеру та ступеня, що нездатність діяча усвідомити його, враховуючи характер і мету його поведінки та відомі йому обставини, становило б грубе відхилення від стандарту безпеки, якого б на місці діяча дотримувалася б розумна людина.» [10].

Recklessness відрізняється від knowledge тим, що за наявності першого особа оцінює ймовірність настання внаслідок її дій суспільно небезпечних наслідків як менш високу, ніж за наявності другого [106]. Recklessness розмежовується із negligence на підставі інтелектуальної ознаки, яка у першому випадку передбачає, що особа усвідомлює можливість настання внаслідок її дій суспільно небезпечних наслідків, а у другому – що особа не усвідомлює такої можливості [105, с. 352].

Щоб з'ясувати чи можна вважати викладений вище підхід до регулювання recklessness універсальним для США, варто визначити наскільки великим є число штатів, які закріпили описані вище положення ТКК у нормах свого місцевого законодавства, та чи існують у межах цієї держави інші поширені підходи до регулювання досліджуваного виду вини.

Велика кількість штатів закріпили у своєму законодавстві відповіді норми ТКК дослівно, або ж використавши дещо інші слова та формулювання, зберігши при цьому їхній первісний зміст. До таких штатів відносяться: Вашингтон, Юта, Колорадо, Техас, Аляска, Гаваї, Алабама, Арканзас, Північна Дакота, Південна Дакота, Нью Йорк, Нью Джерсі, Мейн, Нью Гемпшир, Небраска, Іллінойс, Делавер, Конектікут, Вісконсин, Огайо, Канзас. Інші ж штати взагалі не закріплюють у своїх

кримінальних кодексах визначення видів вини. До таких штатів відносяться: Аризона, Орегон, Вайомінг, Міссісіпі, Джорджія, Північна Кароліна, Південна Кароліна, Теннессі, Вірджинія, Західна Вірджинія, Район Колумбія, Меріленд, Род-Айленд, Масачусетс, Вермонт, Мічиган, Міссурі, Нью Мехіко, Невада, Індіана, Каліфорнія, Луїзіана, Кентуккі, Монтана, Айдахо, Оклахома.

Окремі штати мають свій власний підхід до регулювання *recklessness* та суміжних видів вини. Наприклад, закон про кримінальну відповідальність Луїзіани [12] передбачає поділ вини на умисел та необережність, що зазвичай є характерним для країн континентального права. Конструкція *recklessness*, як окремий вид вини у зазначеному нормативно-правовому акті не згадується, проте визначення необережності є дещо схожим на нього за своїм змістом. Під необережністю у Луїзіані розуміють настільки серйозну зневагу до інтересів інших осіб, що поведінка правопорушника становить грубе відхилення від стандарту турботи, який очікується від обережної людини за подібних обставин.

Своєрідний підхід закріплений також і у кримінальному кодексі Кентуккі [13]. Відповідно до цього підходу, термін «*recklessness*» позначає вид вини, який майже повністю відповідає за своїм змістом конструкції *negligence*, яка використовується у ТКК. Водночас, вид вини, який за своїм формулюванням сходиться із закріпленою у ТКК конструкцією *recklessness*, у кримінальному кодексі Кентуккі позначається терміном «*Wantonly*».

Кримінальний кодекс Монтани [14] об'єднує поняття *recklessness* та *negligence* в одному виді вини під назвою *negligence*. Цей комбінований вид вини включає у себе випадки, коли особа свідомо нехтує ризиком настання несприятливих наслідків, а також і випадки, коли особа нехтує ризиком не знаючи, але будучи зобов'язаною знати, що суспільно небезпечний наслідок відбудеться або що певні обставини існують.

Кримінальне законодавство таких штатів як Каліфорнія [15], Айдахо [16] та Оклахома [17] передбачає такі види вини: три види умислу (*willfully*, *corruptly*, *maliciously*), необережність та знання (*knowledge*). Необережність, у цьому випадку, не містить елементу усвідомлення особою потенційних суспільно небезпечних

наслідків та характеризується відсутністю зі сторони особи уваги до характеру чи ймовірних наслідків дії чи бездіяльності, яку зазвичай приділяє розсудлива людина, діючи у своїх інтересах.

Підсумовуючи огляд регулювання конструкції *recklessness* та суміжних видів вини у штатах США можна дійти висновку, що підхід, запропонований у ТКК є найбільш поширеним. Хоча більша частина штатів не закріпила відповідні положення ТКК у своєму законодавстві, у межах США не існує іншого настільки ж широковідомого підходу до регулювання досліджуваного виду вини, який би міг конкурувати із тим, що закріплений у ТКК. Зважаючи на це, для цілей цієї магістерської роботи доцільно буде ототожнити розуміння конструкції *recklessness* закріплене у ТКК, з розумінням конструкції *recklessness* у США загалом, пам'ятаючи однак, що таке ототожнення є досить умовним.

2.1.2. Конструкція *recklessness* у Великобританії.

У Великобританії немає нормативно-правового акту, який би містив визначення *recklessness* або інших видів вини. Питання вини у Великобританії регулюються прецедентним (загальним) правом. Прецедентне право, яке стосується конструкції *recklessness* та інших видів вини в Англії, Уельсі та Північній Ірландії є ідентичним, тоді як загальне право Шотландії по-іншому підходить до цього питання. Таким чином, у межах Великобританії можна виділити два основні підходи до конструкції *recklessness*: підхід, що використовується у загальному праві Англії, Уельсу та Північної Ірландії (далі – «англійський підхід»), та шотландський підхід.

Як англійському так і шотландському загальному праву властиві коливання між двома теоретичними підходами до встановлення вини: суб'єктивним і об'єктивним. Суб'єктивний підхід полягає у тому, що особа може бути визнана винуватою у вчиненні діяння з умислом (*intention*) або необачністю (*recklessness*) тільки у тому випадку, якщо вона дійсно усвідомлювала створюваний нею ризик та передбачала результати своїх дій, не відмовившись при цьому від вчинення відповідної дії [18, с. 5-6]. Об'єктивний підхід полягає у тому, що особа може бути визнана винуватою у вчиненні діяння з умислом (*intention*) або необачністю

(recklessness) незалежно від усвідомлення нею створюваного ризику та передбачення нею небезпечних наслідків своїх діянь, якщо, будучи на її місці, розумна людина змогла б усвідомити такий ризик та передбачити можливий результат її дій [18, с. 5-6]. За об'єктивного підходу recklessness та negligence зливаються в одне ціле, оскільки відсутня інтелектуальна ознака, яка їх розмежовує [18, с. 5-6].

Вина в англійському загальному праві та поділяється на чотири види: direct intention, oblique intention, recklessness та negligence. Oblique intention має місце, коли особа розглядає настання шкоди як очевидний наслідок своєї дії, однак не ставить перед собою мети її спричинити [18, с. 5-6]. Цей вид вини багато у чому нагадує американську конструкцію knowledge, та розмежовується із recklessness за серйозністю ризику, який особа вбачала у своїх діях [18, с. 5-6]. Negligence в англійському праві, так само як і у праві США, відрізняється від recklessness відсутністю усвідомлення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків [18, с. 5-6].

Визначення поняття «recklessness» в англійському прецедентному праві є динамічним. Протягом другої половини 20 ст. та початку 21 ст. воно багаторазово змінювалося, оскільки у цей час судова практика хиталась між суб'єктивним та об'єктивним підходами. У справі R v Cunningham [19] суд закріпив суб'єктивний підхід до recklessness та визначив, що цей вид вини має місце коли «особа передбачала, що певна шкода могла бути завдана, проте все одно продовжила свої діяння, беручи на себе цей ризик». Проте у рішенні Metropolitan Police Commissioner v Caldwell [20] суд обрав об'єктивний підхід до конструкції recklessness та зазначив, що для наявності recklessness важливо не стільки те, що особа усвідомлювала ризиковість своїх діянь, як те чи усвідомлювала б ризиковість своїх діянь розумна людина у такій же ситуації. Проте через певний час Палата Лордів знову повернулася до суб'єктивного підходу у справі R v. G [21], де суд зазначив, що «особа діє «recklessly», коли вона знає, що ризик існує, або буде існувати у майбутньому, та такий ризик, за наявних обставин, не є виправданим». На цей день

R v. G залишається актуальним, проте подальші трансформації конструкції *recklessness* в англійському праві залишаються можливими.

Шотландське загальне право більше тяжіє до об'єктивного підходу, хоча іноді практика хитається і у бік суб'єктивного підходу. У справі *Paton (Alexander Gorrie) v HM Advocate* [22] суд визначив *recklessness* як «грубу, або злу, або злочинну недбалість (*negligence*), що дорівнює або принаймні аналогічно злочинній байдужості до наслідків». Як зазначає Джошуа Бартон [23, с. 147], з такого визначення можна дійти висновку, що суд обрав саме об'єктивний підхід, оскільки *negligence*, яка не передбачає усвідомлення ризику прирівнюється тут до *recklessness*. У справі *Quinn (Daniel Dermott) v Cunningham* [24] суд підтримав об'єктивний підхід, висловлений у *Paton v HM Advocate*, та зазначив, що для *recklessness* характерне «повне ігнорування того, якими можуть бути наслідки вчинку, про який йдеться» або «нерозсудливість настільки висока, що включала байдужість до наслідків». Як зазначає Джошуа Бартон [23, с. 149], зважаючи на те, що у цій справі суд хотів підтримати та розвинути позицію, викладену у рішенні *Paton v HM Advocate*, можна вважати, що суд у справі *Quinn (Daniel Dermott) v Cunningham* обрав саме об'єктивний підхід. У справі *Allan v Patterson* [25] суд, підтримуючи об'єктивний підхід, зазначив, що *recklessness* (у справах про порушення безпеки дорожнього руху) має місце, коли «дії водія були набагато нижче стандартів водіння, очікуваних від компетентного та обережного водія» та коли «подія сталася або перед обличчям очевидних і матеріальних небезпек, які були або повинні були бути помічені, оцінені та попереджені, або за обставин, які демонстрували повне ігнорування будь-якої потенційної небезпеки, яка могла виникнути внаслідок того, як водій керував транспортним засобом». У справі *HM Advocate v Harris (Andrew)* [26] суд зазначив, що *recklessness* має місце, коли особа не приділяє належної уваги передбачуваним наслідкам, які ймовірно можуть завдати шкоди іншим. Джошуа Бартон [23, с. 153] вважає, що у цій справі суд підтримав об'єктивний підхід, оскільки йшлося не про передбачення особою наслідків, а про передбачуваність наслідків як таку. Про об'єктивний підхід у цій справі також свідчить і те, що поняття «*recklessness*» тут ототожнюється із поняттям «*gross negligence*».

У справі *Transco Plc v HM Advocate* [27], однак, суд вирішив відійти від традиційного для шотландського права об'єктивного підходу та зазначив, що наявності *recklessness* особа обов'язково має усвідомлювати наявний ризик. Проте ця справа не є підставою стверджувати, що суди Шотландії вирішили відмовитися від об'єктивного підходу на користь суб'єктивного. Після *Transco* були ухвалені інші рішення, які свідчать про фактичне повернення до об'єктивного підходу. Зокрема, у справі *HM Advocate v Purcell (Isaac Michael)* [28] суд знову ототожнив «*recklessness*» та «*gross negligence*», зазначивши при цьому, що *recklessness* у якомусь сенсі є невід'ємною частиною *actus reus* (об'єктивної сторони) кримінального правопорушення та базується на оцінці поведінки підозрюваного за зовнішніми стандартами.

2.1.3. Конструкція *recklessness* в Австралії.

Австралія є федеративною державою, яка складається з автономних територіальних утворень (штатів та територій), більшість з яких мають свою власну правову систему. Зважаючи на це, конструкцію *recklessness* в австралійському кримінальному праві доцільно досліджувати на двох рівнях: федеральному рівні та рівні штатів або територій.

На федеральному рівні конструкція *recklessness*, разом із іншими видами вини, закріплюється у Кримінальному кодексі Австралії 1995 року (*Criminal Code Act 1995*, далі – КК Австралії) [29], положення якого застосовуються лише до федеральних злочинів. Відповідно до положень цього нормативно-правового акту *recklessness* передбачає, що «особа знає про наявність ризику того, що деякі обставини існують або будуть існувати, або того, що настане певний результат, а сам ризик має бути невиправданим за обставин у яких діє особа» [29]. Більш небезпечний вид вини - *knowledge* має місце якщо «особа знає, що певна обставина або результат існують або будуть існувати при звичайному перебігу обставин» [29]. Менш суворий вид вини - *negligence* має місце, коли «діяння особи включають настільки значне недотримання стандарту турботи, що його не могла собі дозволити розумна людина, та настільки великий ризик того, що фізичний елемент

правопорушення існує, або буде існувати у майбутньому, що діяння особи заслуговують на кримінальне покарання» [29].

У Кримінальному Кодексі Західної Австралії [30] зазначено, що *recklessness* не є видом вини та не реалізується як елемент кримінальних правопорушень. У кримінальних кодексах Квінсленду [31] та Тасманії [32] також напряду не передбачено такого виду вини як *recklessness*. Водночас, у цих двох кримінальних кодексів є спільна особливість, а саме – виключення можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за неумисні кримінальні правопорушення, якщо така особа не бажала чи не передбачала можливі наслідки своїх дій, за умови, що нормальна людина, перебуваючи в аналогічній ситуації, також не передбачила б можливих наслідків своїх дій. Таким чином, у законодавстві цих двох штатів конструкція *recklessness* фактично закріплена, проте дещо завуальовано. Цей підхід однак виключає можливість існування такого виду вини як *negligence*, оскільки *negligence* передбачає саме таке суб'єктивне ставлення особи до вчиненого, яке характеризується відсутністю передбачення особою наслідків своїх дій. У Північній Території [33] визначення *recklessness* та суміжних форм вини за змістом відповідає тому визначенню, що закріплено у КК Австралії.

В Австралійській Столичній Території (АСТ) існує 2 визначення *recklessness*. Перше визначення міститься у кримінальному кодексі АСТ 2002 року [34] та загалом відповідає аналогічному визначенню у КК Австралії. Однак, воно застосовується тільки для окремих кримінальних правопорушень. Друге визначення було сформульоване у рішенні Верховного суду АСТ у справі *R v Daniel* [35], де суд зазначив, що *recklessness* має місце тоді, коли підозрюваний розумів, що його дії можуть завдати шкоди, але все одно вчинив такі дії.

У Південній Австралії поняття *recklessness*, так само як і в АСТ, закріплене одночасно у кодифікованому кримінальному законодавстві та прецедентному праві. У Консолідованому Акті Кримінального Права Південної Австралії 1935 року існує багато визначень *recklessness*, більшість з яких є змістовно ідентичними визначенню з КК Австралії [36, s. 20AA, 21, 29A, 32 AA]. Однак для злочинів сексуального характеру застосовується такий вид вини як «*reckless indifference*» [36, s. 47], який

має місце, коли особа розуміє можливість того, що інша особа не дає згоди на статевий акт, та все одно вступає у з нею у такий акт, не здійснивши при цьому розумних кроків для з'ясування наявності згоди, або якщо особа взагалі не замислюється з приводу згоди іншої особи на статевий акт, перед тим як його почати. В загальному праві Південної Австралії існує дещо інше визначення, яке Верховний Суд Південної Австралії сформував у своєму рішенні у справі *Ducaj v The Queen* [37], де було зазначено, що коли йдеться про *recklessness* як про елемент злочинів, що ставлять під загрозу життя або створюють ризик серйозної шкоди зі сторони особи, не достатньо розуміння можливості настання наслідків, натомість необхідно розуміти, що імовірність настання наслідків є високою.

У Новому Південному Уельсі існує два визначення *recklessness*, обидва з яких походять із загального права. Перше з них застосовується до умисного вбивства та було сформульовано у справі *R v Crabbe* [38], де Високий Суд Австралії зазначив, що для визнання особи винуватою у скоєнні вбивства не достатньо передбачення нею можливості спричинення смерті. Натомість, особа має усвідомлювати, що її діяння з високою ймовірністю призведуть до смерті. Друге визначення стосується інших, менш серйозних, злочинів проти особи та було закріплене Високим Судом Австралії у справі *Aubrey v The Queen* [39], де суд зазначив, що *recklessness*, як елемент умисного злочину проти здоров'я особи має місце тоді, коли особа передбачала, що її діяння можуть призвести до завдання іншій особі тілесних ушкоджень.

Штат Вікторія хоча і закріпив у своєму законодавстві визначення *recklessness*, запозичене з КК Австралії, проте обмежив його застосування одним злочином, а саме – злочинним водінням автомобіля, що призвело до смерті. У прецедентному праві Вікторії сформувався підхід [40], відповідно до якого для наявності *recklessness*, не залежно від злочину, необхідне передбачення наслідків, які не просто можуть настати, а з високою ймовірністю настануть.

2.1.4. Конструкція *recklessness* у Канаді.

Незважаючи на те, що Канада є федерацією, правове регулювання у сфері кримінального права цієї держави є здебільшого уніфікованим та централізованим. По-перше, відповідно до Конституційного Акту Канади 1867 року [41, s. 91.], прийняття законів у сфері кримінального права знаходиться під виключною юрисдикцією Парламенту Канади. По-друге, основні судові прецеденти, які регулюють конструкцію *recklessness* у Канаді, прийняті Верховним Судом Канади (далі – ВСК), рішення якого є обов’язковими для інших судів цієї держави. Зважаючи на це, конструкцію *recklessness* у правовій системі Канади доцільно буде досліджувати на федеральному рівні, а не на рівні провінцій та територій.

Кримінальний Кодекс Канади [42] не містить визначення *recklessness*, тому аби зрозуміти як регулюється цей вид вини варто звернутися до судової практики ВСК. У справі *Sansregret v. The Queen*, [43] ВСК зазначив що: «*recklessness* проявляється у розумі того, хто, усвідомлюючи, що його поведінка може призвести до результату, забороненого кримінальним законом, все одно продовжує її проявляти, незважаючи на ризик». У справі *R. V. Cooper* [44] ВСК підтримав існуючу дефініцію, та додав, що у випадку, коли йдеться про вбивство, не достатньо простого передбачення особою небезпеки настання смерті. Натомість, особа повинна передбачити високу ймовірність її настання внаслідок тілесних ушкоджень, які вона завдає жертві.

Recklessness варто відрізнити від інших видів вини, які існують у кримінальному праві Канади. Передусім треба відмежувати *recklessness* від наступного за рівнем суспільної небезпечності виду вини, а саме – *knowledge*. Цей вид вини існує тоді, коли особа знає про існування певного факту або ж обставини. *Knowledge* може бути доведено, за наявності реального знання або ж «навмисної сліпоти» (*Wilful blindness*) [45]. Навмисна сліпота має місце, коли особа розуміла, що певна обставина потребує перевірки, проте вирішила не перевіряти її, не бажаючи дізнатися правду [46]. Навмисна сліпота відрізняється від *recklessness* тим, що за наявності *recklessness* особа вчиняє певні дії усвідомлюючи їх ризиковість, а

за наявності навмисної сліпоти особа не перевіряє певну обставину, знаючи що її треба перевірити [46].

Існування такого виду вини як negligence у Канаді є дискусійним. У КК Канади існує визначення поняття «criminal negligence», проте воно позначає не вид вини, а конкретний злочин, що полягає у дії чи бездіяльності, що демонструє безглузду чи небачну зневагу до життя чи безпеки інших людей [42]. У справі O'Grady v. Sparling [47] ВСК зазначив, що для загального права Канади не є характерним притягати особу до кримінальної відповідальності за шкоду завдану у наслідок неухважності. Таким чином, суд визначив, що злочин criminal negligence передбачений КК Канади передбачає саме усвідомлену необережність, яка так само як і recklessness передбачає усвідомлення особою можливих наслідків своїх дій. Зважаючи на це, проведення розмежування між negligence і recklessness у кримінальному праві Канади не є доцільним.

2.2. Регулювання кримінально-протиправної самовпевненості у країнах континентального права.

2.2.1. Кримінально-протиправна самовпевненість у Франції.

Кримінально-протиправна самовпевненість та суміжні їй види вини у французькому кримінальному праві регулюються статтею 121-3 Кримінального кодексу Франції [49]. Для того, аби подальший аналіз краще сприймався читачем, вважаю за доцільне навести текст цієї правової норми.

«Стаття 121-3

Немає злочину або проступку, якщо відсутній умисел на їх вчинення.

Однак умисне поставлення інших людей у небезпеку становить проступок, якщо це передбачає закон.

Проступок також буде існувати, у передбачених законом випадках, за наявності у діях порушника легковажності, недбалості, або недотримання накладеного на нього певним нормативно-правовим актом зобов'язання бути обачним та обережним, якщо встановлено, що порушник не продемонстрував

достатню ретельність, враховуючи, коли доречно, суть його ролі, функцій, здібностей та повноважень, а також доступних йому засобів.

У випадку, передбаченому попереднім абзацом, фізичні особи, які напряду не сприяли спричиненню шкоди, проте створили або сприяли створенню ситуації, яка дозволила шкоді настати, або не здійснили дій для її відвернення, підлягають кримінальній відповідальності, якщо доведено, що вони явно умисно порушили обов'язок бути обачним та обережним, або якщо їхня протиправна поведінка створила для іншої особи особливо серйозний ризик, про який вона [порушник] мала знати.

Немає незначного порушення (contravention), у випадку форс-мажору.» [49]

Як можемо побачити, підхід до побудови цієї статті є досить незвичним, оскільки закріплені нею види вини напряду не визначені у її тексті. Зважаючи на це, правова доктрина та судова практика, здійснюючи тлумачення цієї норми, шукають визначення видів вини «між рядками». Для того аби знайти у тексті статті 121-3 КК Франції відповідник кримінально-протиправної самовпевненості та встановити суміжні йому види вини доцільно буде розібрати цю правову норму на основні компоненти та дослідити кожен із них більш детально.

З положень статті 121-3 КК Франції випливає, що вина поділяється на два види: умисна та неумисна (необережна). Правова норма не дає прямого визначення поняттю «умисел», а лише згадує його як обов'язкову умову складу злочину або проступку. Більшість авторів під умислом розуміють саме прямий умисел, що включає у себе бажання настання шкідливих наслідків та розуміння незаконності вчиненого діяння [50]. Ідея поділу умислу на прямий та непрямий не є характерною для французького кримінального права, та не зовсім вписується у французьку систему класифікації видів вини, через що здебільшого не підтримується у судовій практиці [50]. Однак деякі автори все ж вважають за необхідне розглядати непрямий умисел як необхідну ланку в ієрархії видів вини, що знаходиться між прямим умислом та необережністю. Зокрема, такої думки дотримується П'єр Руссо, який вважає, що умисел має місце не тільки тоді, коли особа вчиняє певні дії із бажанням досягти незаконного результату, але й тоді, коли поведінка особи, хоча не

спрямована на досягнення цього результату, проте демонструє його прийняття, оскільки результат є логічним наслідком поведінки, і особа це розуміє [51].

Судова практика, що стосується поділу умислу на прямий та не прямий у Франції не завжди є послідовною. Кримінальна палата Касаційного суду Франції (КП КСФ) у своєму рішенні від 7 серпня 2019 року (Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 août 2019, 19-83.395) [52] кваліфікувала як такі, що вчинені з необережністю, діяння особи, що під час свята дала своєму другові наркотичні речовини, через що останній помер, вживши занадто велику дозу. Суд аргументував свій висновок тим, для встановлення прямого умислу на вбивство необхідно щоб особа бажала настання наслідку, спільного для всіх подібних вчинків, а саме – завдання шкоди здоров'ю жертви. В описаній же ситуації обвинувачена не мала подібного бажання, а лише хотіла приємно провести час із друзями. Проте у рішенні від 23 березня 2021 року (Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 23 mars 2021, 20-81.713) [53] КП КСФ за схожих обставин дійшла дещо іншого висновку. У цій справі особа, з метою розіграшу, таємно додала наркотичні засоби до чаю свого друга, що призвело до того, що останній впав у кому. У цьому випадку суд зазначив, що знання обвинуваченого про шкідливі наслідки, що можуть настати від його дій, яких він зазнав, коли сам у минулому вживав ці речовини, достатньо для наявності у його діях умислу на спричинення завдання шкоди здоров'ю потерпілого. Таким чином, маємо дещо суперечливу судову практику, яка в одній ситуації стверджує, що умисел може виражатися лише через бажання настання наслідку, а в іншій – що для наявності умислу достатньо обізнаності щодо свого діяння та його логічних наслідків. Зважаючи на це, можуть бути різні погляди щодо того, на якому рівні шкали суспільної небезпечності знаходиться межа між умислом та необережністю у французькому кримінальному праві.

Необережність, відповідно до статті 121-3 КК Франції, поділяється на просту (*d'imprudence ordinaire*) та кваліфіковану (*d'imprudence qualifiée*). Кваліфікована необережність є більш небезпечною та включає у себе два види: усвідомлена необережність (*la faute de mise en danger délibéré*) та серйозна необережність (*la faute caractérisée*). Для кваліфікованої необережності характерним є опосередкований

причинно-наслідковий зв'язок між діями особи та спричиненим такими діями суспільно небезпечним наслідком, тобто коли дії порушника, хоча сприяють спричиненню такого наслідку, проте не є єдиною визначальною умовою його настання [54]. Для простої ж необережності характерним є прямий причинно-наслідковий зв'язок між діянням та наслідком, тобто коли діяння є очевидною та визначальною умовою настання наслідку [55]. Таким чином, розмежування між простою та кваліфікованою необережністю здійснюється відповідно до виду причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням особи та суспільно небезпечним наслідком такого діяння. На практиці таке розмежування здійснюється у такий спосіб: якщо між діяннями порушника та суспільно небезпечним наслідком буде прямий причинно-наслідковий зв'язок, то кримінальна відповідальність може настати за наявності у діях особи як простої так і кваліфікованої необережності, при цьому наявність кваліфікованої необережності буде тягнути за собою більш суворе покарання [56]; у ситуації, коли між діяннями порушника та суспільно небезпечним наслідком буде опосередкований причинно-наслідковий зв'язок, то кримінальна відповідальність може настати лише за наявності у діях особи одного із двох видів кваліфікованої необережності [57].

Насамперед, проаналізуємо види кваліфікованої необережності. Як зазначає Р. Бріге-Ламарр, усвідомлена необережність закріплена в абзаці 4 статті 121-3 КК Франції як «явно умисне порушення обов'язку з розсудливості та безпеки, передбаченого законом або іншим нормативно-правовим актом» [54]. Крістінель Гігечі під усвідомленою необережністю розуміє умисне створення небезпеки для іншої особи, прирівнюючи цей вид вини до такого поширеного серед країн континентального права виду вини як непрямий умисел (*dolus eventualis*) [60]. Схожу думку має Соня Жан, яка вважає, що у випадку усвідомленої необережності, особа демонструє до кримінально-правової норми не ворожість, як у випадку наявності прямого умислу, а байдужість [61]. На противагу цьому Каха Цікарішвілі висуває думку, відповідно до якої усвідомлена необережність об'єднує у собі дві форми вини: непрямий умисел та навмисну (свідому) недбалість [50]. При цьому автор також підкреслює схожість цього концепту із англо-американським

концептом *recklessness* [50]. П'єр Руссо має дещо іншу позицію та вбачає усвідомлену необережність у випадку, коли особа без мети спричинити шкідливий наслідок, розуміючи, що настання такого наслідку можливе, все одно вчиняє небезпечне діяння розраховуючи при цьому, що зможе відвернути шкідливі наслідки завдяки своїм вмінням та вдачі [51]. Зважаючи на те, що за усвідомленої необережності порушення обов'язку з розсудливості та безпеки здійснюється умисно, то можна сказати у цьому випадку особа знає, що її дії можуть призвести до певних наслідків, що становить інтелектуальну ознаку. Вольова ж ознака тут полягає у небажанні настання наслідків, оскільки якщо таке бажання буде наявне, то існуватиме умисел.

Усвідомлена необережність може бути лише за наявності певних умов, а саме: під час поставлення особи у небезпеку має бути порушений конкретний, тобто такий, що не передбачає дискреції, обов'язок обачності чи обережності, встановлений законом (норми безпеки будівництва, або правила безпеки на дорозі); порушення цього обов'язку має бути явно умисним [54, 60]. Цікавим є те, що серед перерахованих вище умов не згадано настання шкоди. Справді, усвідомлена необережність не завжди передбачає реальне завдання шкоди, а натомість передбачає створення небезпеки настання такої шкоди [60]. Іншими словами, цей вид вини може реалізуватися як частина складу кримінального правопорушення як у випадку, коли шкода настала, так і у випадку коли вона не настала. У першому випадку кваліфікація буде здійснюватися за складом необережного кримінального правопорушення, який передбачає відповідальність за фактично завдану у цьому випадку шкоду [50]. У другому випадку, за умови, що було створено серйозний ризик для життя чи здоров'я іншої особи, кваліфікація буде здійснюватися за статтею 223-1, яка передбачає відповідальність за поставлення іншої особи під серйозний ризик смерті або непоправного каліцтва, через явно навмисне порушення певного зобов'язання щодо обачності чи обережності, встановленого законом чи нормативним актом [50].

Другим видом кваліфікованої необережності є серйозна необережність, що закріплена в абзаці 4 статті 121-3 як «створення для іншої особи особливо

серйозного ризику, про який вона [порушник] мала знати» [49]. Так само як і усвідомлена необережність, серйозна необережність має місце навіть тоді, коли шкода не була завдана, наприклад коли водій помилившись виїхав на зустрічну смугу автомагістралі. У цьому випадку відповідальність буде наставати за створення небезпеки, а завдання іншим особам смерті або тілесних ушкоджень буде вважатися обставиною, що обтяжує покарання [62]. Іншим прикладом серйозної необережності є ситуація, у якій шкільний вчитель відкрив вікно в аудиторії, та залишив дітей самих, що призвело до того, що дитина випала із вікна та померла [54].

Серйозна необережність є більш небезпечним видом вини ніж проста необережність зокрема через те, що у випадку серйозної необережності йдеться про створення більш серйозного ризику [54]. На думку Анн Пунсей, визначати серйозність ризику треба відповідно до рівня ймовірності настання шкоди, а не відповідно до рівня небезпечності шкоди як такої, оскільки у другому випадку видається неможливим застосовувати серйозну необережність до менш тяжких необережних кримінальних правопорушень, зокрема спрямованих проти тілесної недоторканості людини [56].

Щодо розмежування серйозної необережності з усвідомленою необережністю існують різні позиції. Згідно з думкою деяких авторів, серед яких зокрема Р. Бріге-Ламарр [54], таке розмежування пропонується робити на підставі усвідомлення чи не усвідомлення особою ризику настання шкоди. Відповідно до цього підходу, серйозна необережність є менш серйозним видом вини ніж усвідомлена необережність, оскільки за його наявності особа не усвідомлює, що вона створює ризик [54]. Водночас, більша частина авторів, а також судова практика схиляється до того, що серйозна необережність має місце, лише коли особа усвідомлювала серйозний ризик [61], [55], [56]. Зокрема, ця позиція була закріплена у рішенні Кримінальної палати Касаційного суду Франції від 11 лютого 2003 року [63]. У цій справі йшлося про відповідальність керівника підприємства, працівники якого постраждали внаслідок серйозної необережності керівника, що проявилася у порушенні загальних норм безпеки організації праці. Незважаючи на неодноразові зауваження, керівник не потурбувався про те, щоб встановити захисну кришку на

машину, що змішувала фарбу. Через це працівники зазнали травм, контактуючи з оголеними механічними деталями машини. У цьому випадку касаційний суд не погодився із рішенням апеляційного суду, про визнання керівника невинуватим на підставі відсутності повної впевненості, що він усвідомлював ризик, оскільки піддаючи працівників такому винятково серйозному ризику, не забезпечивши дотримання працівниками правил безпеки поводження із небезпечними машинами, керівник не міг не усвідомлювати цей ризик.

Проте існують також й інші підходи до розмежування усвідомленої та серйозної необережності. Анн Пунсей [56] пропонує розмежовувати ці види вини відповідно до наявності або відсутності у законі або підзаконному нормативно-правовому акті конкретного обов'язку бути обачним та обережним. Суть полягає у тому, що відповідно до тексту абзацу 4 статті 121-3, наявність прописаного обов'язку є необхідною умовою лише для усвідомленої необережності, тоді як для наявності серйозної необережності такої вимоги немає. Тобто на думку автора, серйозна необережність має субсидіарний характер щодо усвідомленої необережності, та має застосовуватися у тому випадку, коли існують всі підстави для застосування усвідомленої необережності крім наявності в особи прописаного обов'язку бути обачним та обережним [56]. Таким чином, усвідомлена необережність перекриває лакуну, яка має місце, коли обов'язок обачності та обережності сформульовано занадто загально, або коли втратив чинність нормативно-правовий акт, який його передбачає [56].

Тепер проаналізуємо просту необережність. Як зазначає Р. Бріге-Ламарр, проста необережність закріплена в абзаці третьому статті 121-3 КК Франції [54]. Вона існує, коли особа, через власну неуважність, не знаючи цього, порушує обов'язок з дотримання безпеки у певній сфері, покладений на неї законом, підзаконним нормативно-правовим актом, внутрішніми правилами організації, правилами професії, тощо [58]. За наявності простої необережності особі не вдається спрямувати свою волю та не вдається передбачити результат своїх дій, оскільки вона не вбачає ризик настання шкоди [50]. При цьому шкода настає через те, що особа не вжила відповідних заходів безпеки, які вона була в змозі вжити беручи до уваги її

місію, функції, компетентність, повноваження та засоби в розпорядженні такої особи [50]. Для того аби встановити наявність простої необережності, судді достатньо зафіксувати порушення певного обов'язку безпеки, та встановити, що внаслідок цього порушення було завдано суспільно небезпечних наслідків [59].

Із наведеного випливає, що французьким відповідником кримінально-протиправної самовпевненості є кваліфікована необережність, яка складається із двох видів: усвідомлена необережність та серйозна необережність. Кваліфікована необережність межує із умислом, розмежовуючись із ним через вольову ознаку, яка у першому випадку характеризується розрахунком на відвернення суспільно небезпечних наслідків, а у другому – бажанням настання таких наслідків або прийняттям того факту, що вони настануть. Кваліфікована необережність межує також з простою необережністю, розмежовуючись із нею через інтелектуальну ознаку, яка у першому випадку передбачає усвідомлення суспільно небезпечних наслідків, а у другому – лише обов'язок такого усвідомлення.

2.2.2. Кримінально-протиправна самовпевненість в Італії.

Для того, аби знайти відповідник кримінально-протиправної самовпевненості, а також суміжні йому види вини в італійському кримінальному праві, варто звернутися до відповідних положень Кримінального кодексу Італії [64]. У межах цього нормативно-правового акту регулюванню вини присвячені статті 42 та 43. У статті 42 КК Італії, закріплюються загальні принципи, що стосуються вини та її видів, зокрема те, що ніхто не може бути покараний за дію, яка відповідно до закону вважається злочином, якщо вона не була вчинена умисно, за винятком вчинення необережних злочинів або злочинів поза умислом. Також стаття 42 передбачає, що за проступки кримінальна відповідальність настає незалежно від форми вини, за умови, що відповідна дія чи бездіяльність була свідомою та добровільною. Стаття 43 дає визначення згаданим у статті 42 формам вини, а саме: умислу (*dolo*), претерінтенції (*preterintenzione*) та необережності (*colpa*). Для того аби встановити, на які види поділяються зазначені форми вини, та знайти серед цих них відповідник

кримінально-протиправної самовпевненості розглянемо структуру кожної із них окремо.

Відповідно до абзацу 1 статті 43 КК Італії, злочин або проступок вважається умисним (*doloso*), коли шкідлива або небезпечна подія, яка є результатом дії або бездіяльності, у залежність від якої законом ставиться існування кримінального правопорушення, передбачається діячем та є бажаною для нього як наслідок його дії чи бездіяльності [64]. З цього визначення можна виділити два елементи, які є характерними для умислу: інтелектуальна складова, яка полягає у тому, що діяч розуміє обставини свого діяння, зокрема його передумови, засоби, місце, об'єкт, потенційні наслідки тощо; та вольова складова, яка полягає у бажанні особи діяти певним чином та спричинити відповідну подію. Іноді сюди ще додають третю складову – знання про незаконність діяння [65]. В подальшому, щоб не заплутатися у термінології, будемо називати цей італійський вид вини «простий умисел».

Як бачимо із згаданого в абзаці 1 статті 43 КК Італії визначення, під простим умислом розуміється тільки такий вид вини, який передбачає бажання особи спричинити шкідливий наслідок, що відповідає українській конструкції прямого умислу. Для простого умислу характерним є зв'язок між подією, яку бажав діяч та подією, яка дійсно настала [65]. Для наявності простого умислу визначальним є саме вольова ознака, що проявляється у бажанні особи спричинити певні шкідливі наслідки, тоді як інтелектуальна ознака грає другорядну роль, оскільки не так важливо з яким саме рівнем ймовірності особа передбачала настання бажаного наслідку [66].

Незважаючи на те, що текст абзацу 1 статті 43 КК Італії передбачає лише один вид умислу, у доктрині та судовій практиці згадується й інший вид умислу, який має відмінну від простого умислу вольову ознаку та менший рівень суспільної небезпечності, а саме – непрямий умисел. Непрямий умисел, як зазначив Верховний касаційний суд Італії (ВКСІ) у своєму рішенні від 4 грудня 2020 року (*Cassazione penale Sez. I sentenza n. 16523 del 4 dicembre 2020 (1 massima)*) [73], передбачає, що особа не бажає настання наслідку, але розуміє, що наслідок ймовірно настане та морально погоджується із настанням такого наслідку. Ймовірність настання

наслідку має бути дуже серйозною, але не безсумнівною (Cassazione penale Sez. II sentenza n. 43348 del 16 ottobre 2014 (1 massima)) [74]. Для непрямого умислу не є характерним зв'язок між подією, настання якої бажав діяч, та подією, яка дійсно настала внаслідок його дій [65]. За наявності непрямого умислу особа, розуміючи природу та перспективи своїх дій, виражає раціональний вибір діяти саме таким чином, незважаючи на потенційні наслідки [69. с. 408]. Приклад непрямого умислу на заподіяння смерті міститься у рішенні ВКСІ від 2 жовтня 2019 (Cassazione penale Sez. V sentenza n. 40424 del 2 ottobre 2019 (1 massima)) [75], у діях охоронця, який намагаючись зупинити озброєних грабіжників, сховався за укриття та здійснив п'ять пострілів всліпу у сторону грабіжників, тим самим погодившись із дуже ймовірною смертю інших людей, які знаходились недалеко від грабіжників.

Позиціонування у судовій практиці непрямого умислу як окремого виду вини піддається активній критиці в італійській правовій доктрині. Ця критика зазвичай зводиться до того, що непрямий умисел не є видом умислу, оскільки не передбачає бажання спричинити шкідливий наслідок, як того вимагає абзац 1 статті 43 КК Італії [66]. Одні автори пропонують виходити із цієї ситуації зазначаючи, що наслідки, з якими діяч, за наявності непрямого умислу примирюється, можна вважати бажаними для нього, проте у меншій мірі, ніж за наявності простого умислу [67]. Інші ж автори відносять непрямий умисел до видів необережності, намагаючись при цьому вивести його із тексту абзацу 3 статті 43 [60].

Існує також підхід, відповідно до якого між простим умислом та непрямим умислом наявний додатковий вид вини – прямий умисел, який має місце, коли особа не ставить перед собою цілі досягти шкідливого результату, проте вчиняє дії, які, як цій особі відомо, майже напевно або з високою ймовірністю призведуть до настання цього результату [66]. Цей вид вини має такі ж проблеми як і непрямий умисел, оскільки він також напряду не передбачений у статті 43.

Таким чином, в італійському кримінальному праві не існує консенсусу з приводу того, чи є допустимим поділ умислу на види. Судова практика дозволяє собі сильно віддалятися від оригінального тексту статті 43 КК Італії, створюючи при

цьому нові, для цієї правової системи, види вини, не передбачені напряму законом про кримінальну відповідальність.

Відповідно до абзацу 3 статті 43 КК Італії, злочин або проступок вважається необережним (*colposo*), якщо подія, навіть та, що була передбачена діячем, не була бажаною для нього та сталася через недбалість (*negligenza*), необачність (*imprudenza*), некомпетентність (*imperizia*), або через недотримання законів, підзаконних актів, наказів або дисципліни. Необережність також існує, коли порушено певне не писане правило безпеки [68]. Недбалість включає ситуації, коли шкода настала через неумисне та несвідоме порушення правил та зобов'язань з безпеки, яке сталося через неуважність, лінь, відсутність інтересу, недбайливість тощо [102]. Необачність існує, коли особа умисно порушуючи норми закону, проявляє безрозсудну та сміливу поведінку, помилково вважаючи, що ситуація знаходиться під її контролем, що призводить до настання шкоди, зокрема у випадку, коли особа перевищує швидкість на дорозі та потрапляє у ДТП [102]. Некомпетентність існує, коли особа не маючи відповідних спеціальних знань або навичок, вчиняє небезпечне діяння, незважаючи на відсутність необхідної компетенції для його успішного виконання, що призводить до настання шкоди [102]. Некомпетентність як вид необережності зокрема має місце коли хірург проводить операцію, яка не є характерною для його профілю, від чого пацієнт помирає [70].

Доктрина поділяє необережність на усвідомлену та неусвідомлену. У першому випадку особа розуміє можливі наслідки своїх дій, але має впевненість, що вони не настануть; у другому ж випадку особа не розуміє, що її діяння можуть призвести до шкідливих наслідків [65]. Як неодноразово зазначав ВКСІ, усвідомлена необережність має місце, коли особа передбачає, що її діяння можуть призвести до конкретних наслідків, але помилково вірить, що з певних обставин такі наслідки не настануть (Cassazione penale Sez. IV sentenza n. 12351 del 15 gennaio 2020 (1 massima) [76], Cassazione penale Sez. IV sentenza n. 32221 del 13 luglio 2018 (3 massime) [77]). Прикладом усвідомленої необережності є перевезення по місту екскаватора з незакріпленою механічною зворотною лопатою, яка під час руху впала на пішохода, завдавши йому смерті (Cassazione penale Sez. IV sentenza n. 12351 del 15 gennaio 2020

(1 *massima*)) [76]. Варто також зазначити, що наявність у діяннях особи саме усвідомленої необережності є обставиною, що обтяжує покарання відповідно до статті 61 КК Італії. У цьому випадку факт передбачення особою небезпечних наслідків своїх діянь є підставою для суворішого покарання.

Розмежування усвідомленої необережності та непрямого умислу має особливе практичне значення, оскільки від нього залежить чи буде вважатися вчинене діяння умисним або ж необережним, що значною мірою впливає на покарання, та часто навіть на наявність кримінальної відповідальності як такої [71], [72]. Воно проводиться відповідно до вольової ознаки: у випадку непрямого умислу особа змиряється із наявністю ризику настання шкідливого наслідку, тоді як у випадку наявності усвідомленої необережності особа, не змиряючись із цим ризиком, намагається його мінімізувати, або взагалі виключити, що їй однак не вдається [72]. Цей підхід підкріплений також і судовою практикою (*La sentenza n. 38343 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, emessa il 24 aprile 2014 e depositata il 18 settembre 2014, [78]*).

В італійському кримінальному праві також існує третя форма вини, яка не належить ні до умислу ні до необережності – претерінтенція (*preterintenzione*). Слово «претерінтенція» походить від латинського вислову «*praeter intentionem*», що буквально перекладається як «поза наміром». Відповідно до абзацу 2 статті 43 КК Італії, злочин або проступок вважається вчиненим поза наміром (*preterintenzionale*), якщо дія чи бездіяльність призводить до більш шкідливої чи небезпечної події ніж та, що передбачалася діячем. При цьому діяч міг та повинен був передбачити такий наслідок [65]. Прикладом, коли подія знаходиться поза умислом діяча, є умисне нанесення потерпілому тілесних ушкоджень, що випадково призвело до смерті потерпілого. Таке діяння буде кваліфікуватися за статтею 584 КК Італії як убивство поза умислом (*omicidio preterintenzionale*). Як зазначив ВКСІ у своєму рішенні від 27 вересня 2022 року (*Cassazione penale Sez. V sentenza n. 46467 del 27 settembre 2022 (1 massima)*) [79], убивство поза умислом має місце, коли смерть потерпілого, яка для діяча є небажаним та непередбаченим наслідком, хоча на практиці вона була об'єктивно передбачуваною, етіологічно пов'язана з поведінкою діяча,

спрямованою на завдання потерпілому болі або тілесних ушкоджень. Цю форму вини прийнято розглядати як гібрид умислу та необережності, оскільки у цьому випадку психічне ставлення особи до діяння характеризується умислом, а до наслідку – необережністю.

Італійська доктрина також виділяє такий особливий вид необережності як неналежна недбалість (*colpa impropria*) [60]. Вона має місце, коли особа своїми діями досягає бажаного для неї шкідливого та кримінально караного результату, будучи при цьому впевненою, що цей результат та обраний шлях його досягнення є виправданими з огляду на закон [60]. Неналежна недбалість має місце, коли особа випадково перевищила межі самооборони, здійснює уявну самооборону, помиляється щодо фактів, помилково вважає, що її дії є законними та пропорційними [60]. У цьому випадку особа не вчиняє умисний злочин, бо вона бажає настання результату, який не злочином. Водночас, такі діяння не можуть бути віднесені до звичайної необережності як такої, оскільки відповідно до законодавчого визначення необережності, особа не має бажати настання результату [60].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що відповідником кримінально-протиправної самовпевненості в італійському кримінальному праві є усвідомлена необережність. Вона межує із непрямими умислом, розмежовуючись із ним через вольову ознаку, що у випадку усвідомленої необережності характеризується розрахунком на відвернення суспільно небезпечних наслідків, а також із неусвідомленою необережністю, розмежовуючись із нею через інтелектуальну ознаку.

2.2.3. Кримінально-протиправна самовпевненість у Німеччині.

Хоча Німеччина є федеративною державою, кримінальне право у ній регулюється централізовано: єдиним для усієї держави законом про кримінальну відповідальність – Кримінальним Кодексом Німеччини 1871 року (КК Німеччини) [80], та обов'язковими для усієї держави рішеннями Федерального верховного суду Німеччини (*Bundesgerichtshof*) (ФВСН). Вина у КК Німеччини врегульована у дуже

загальній формі, та обмежується одним коротким реченням, закріпленим статтею 15: «Якщо закон прямо не передбачає кримінальної відповідальності за недбалу поведінку, кримінальна відповідальність настає лише за умисну поведінку» [80]. Жодних інших положень, що стосуються вини та її видів загальна частина КК Німеччини не містить. Зазначена норма дає нам можливість лише дійти висновку, що вина у Німеччині поділяється на дві форми: умисел та необережність. Для того аби проаналізувати вину у німецькому кримінальному праві на рівні її видів, знайшовши при цьому відповідник кримінально-протиправної самовпевненості, потрібно звернутися до судової практики ФВСН, а також до надбань німецької правової доктрини.

Німецька правова доктрина поділяє умисел на три види: прямий умисел першого рівня (*Absicht*), коли настання кримінально-протиправного результату є основою метою особи; прямий умисел другого рівня (*Vorsatz/Wissentlichkeit*), коли особа не ставить собі за мету настання такого результату, проте майже впевнена, що результат настане; та умовний (непрямий) умисел (*bedingter Vorsatz*), коли особа серйозно розглядає можливість, що її дії можуть спричинити суспільно-небезпечні наслідки, проте змиряється із цим фактом і все одно вчиняє діяння [80. с. 291]. При цьому, серед наведених видів умислу умовний умисел викликає найбільший науковий інтерес, оскільки саме він межує із необережністю.

Своє розуміння умовного умислу, зокрема у контексті його розмежування із усвідомленою необережністю, про яку буде йти мова нижче, ФВСН виклав у своєму рішенні від 1955 року («Справа про шкіряний ремінь» BGH, 22.04.1955 - 5 StR 35/55) [82]. У цій справі двоє чоловіків бажали будь-якою ціною заволодіти майном свого знайомого, поки вони втрюх проживали у номері готелю. З метою подолання опору потерпілого, чоловіки планували стиснути його шию шкіряним ременем до втрати ним свідомості, проте згодом відмовилися від цього плану, вважаючи його небезпечним для життя потерпілого. Зважаючи на це, вони спробували приспати його снодійними засобами. Зрозумівши, що цей засіб не діє на потерпілого, вони спробували оглушити його за допомогою мішка наповненого піском. Коли і цей засіб не приніс бажаного результату, чоловіки повернулися до свого початкового

плану та стиснули шию потерпілого ременем, до повної втрати ним свідомості. Після цього чоловіки зв'язали потерпілого та заволоділи його майном. Побачивши, що потерпілий не приходить до тями, вони спробували реанімувати його, але все було марно, оскільки потерпілий уже був мертвий. ФВСН підтримав рішення суду першої інстанції про наявність у діях чоловіків умовного умислу на вбивство потерпілого, оскільки засуджені, розуміючи високу вірогідність настання смерті потерпілого від асфіксії, все одно вирішили подолати його опір шляхом стискання його шиї, оскільки це був їх останній шанс заволодіти його речами. Хоча вони хотіли зберегти життя потерпілому, та приділили цьому значну кількість зусиль, пріоритетом для них все одно залишалось досягнення своєї злочинної мети, а саме – отримання доступу до речей потерпілого. Таким чином, вони хоча і не бажали завдати потерпілому смерті, примирилися із таким розвитком подій, пожертвувавши життям потерпілого для досягнення своєї цілі.

У підсумку ФВСН у згаданому рішенні дав такий висновок щодо розмежування видів вини: «Умовний умисел відрізняється від безумовного тим, що небажаний результат передбачається не як необхідний, а лише як можливий. Умовний умисел відрізняється від усвідомленої необережності тим, що у випадку усвідомленої необережності злочинець вірить, що очікуваний можливий результат не відбудеться, і тому йде на ризик, тоді як злочинець, діючи з умовним умислом, змиряється з можливими наслідками, оскільки, якщо він не може досягти своєї мети іншим способом, він досягне її небажаним шляхом.» [82].

Необережність у німецькому кримінальному праві поділяється на усвідомлену та неусвідомлену. Усвідомлена необережність (*bewusste Fahrlässigkeit*) має місце, коли особа, знаючи про наявність ризику (можливість) настання забороненого законом наслідку, має розумну віру у те, що такий наслідок не настане [80. с. 291], [83. с. 244]. Як зазначив ФВСН у справі (BGH, 14.01.2016 - 4 StR 84/15) [84], за усвідомленої необережності особа, на відміну від умовного умислу, не погоджується з можливими небезпечними наслідками, через що наважується вчинити діяння лише за наявності у неї розрахунку на відвернення таких наслідків. Прикладом усвідомленої необережності є ситуація, яка стала предметом розгляду ФВСН у так

званій «Бременській справі» (BGH, 01.03.2018 - 4 StR 311/17) [85]. У цьому випадку мотоцикліст, рухаючись по місту, значно перевищуючи дозволену швидкість, вирішив проїхати пішохідний перехід з обмеженою оглядовістю на жовтий сигнал світлофора. Коли мотоцикліст наблизився до пішохідного переходу, на перехід раптово, ігноруючи заборонний сигнал світлофора, вийшов пенсіонер у стані алкогольного сп'яніння, що призвело до ДТП, внаслідок якого пенсіонер зазнав травм несумісних із життям. ФВСН, відкидаючи доводи сторони обвинувачення про наявність у діях мотоцикліста умовного умислу на вбивство пішохода, зазначив, що у цій ситуації існує саме свідомо необережність. Такий висновок обґрунтований тим, що мотоцикліст, розуміючи можливі наслідки своїх незаконних дій, мав чіткий, хоча і помилковий розрахунок, відповідно до якого зазначені небезпечні наслідки мали б бути відвернуті. Він точно розраховував, що встигне проїхати пішохідний перехід до моменту поки жовтий сигнал світлофора для нього зміниться на червоний, тому вважав, що на переході не з'являться пішоходи.

Неусвідомлена необережність існує, коли особа не знала про наявність ризику настання забороненого законом наслідку, але мала про нього знати. Наявність в особи обов'язку знати про існування ризику встановлюється з використанням критерію розумної людини [83. с. 244]. За допомогою цього критерія людину можна порівняти як із уявною середньостатистичною людиною як такою, так із уявною середньостатистичною людиною, яка належить до певної групи, зокрема вікової або професійної. Критерій розумної людини по суті є метафорою, яка відображає суспільні очікування того, як певна людина має оцінювати небезпечні ситуації та реагувати на них [83. с. 245]. Своє розуміння неусвідомленої необережності ФВСН виклав у рішенні від 2003 року (BGH, 14.03.2003 - 2 StR 239/02) [86]. У цьому випадку предметом судового розгляду стали діяння лікаря, який знаючи, що через власну професійну діяльність він знаходиться у зоні ризику зараження гетитом В, користуючись власним службовим становищем, систематично уникав власної вакцинації та медичних перевірок. Згодом він захворів на гепатит В, проте хвороба не створила для нього жодних симптомів. Не знаючи про те, що він інфікований, лікар заразив гепатитом В 12 пацієнтів, яким він проводив операції на серці. Суд

виявив у діях лікаря ознаки неусвідомленої необережності, оскільки останній хоч і не знав, що може інфікувати своїх пацієнтів гепатитом В, проте повинен був про це знати, оскільки професія покладає на нього обов'язок регулярно перевірятися на предмет інфікованості заразними хворобами.

Обов'язковим елементом необережного злочину у Німеччині є об'єктивне та суб'єктивне порушення діячем обов'язку турботи про безпеку інших осіб. Для того аби визнати особу винуватою у вчиненні необережного злочину не достатньо довести, що вона об'єктивно порушила певні встановлені стандарти безпеки, що становить із себе об'єктивне порушення обов'язку [83. с. 244]. Потрібно також довести, що ця особа здатна була дотримуватися цих стандартів [83. с. 244], що становить суб'єктивне порушення обов'язку. Стандарти безпеки можуть встановлюватися як у вигляді нормативно-правових актів, таких як правила дорожнього руху, так і у вигляді неписаних правил, характерних для тієї чи іншої небезпечної діяльності. Якщо ж конкретних правил безпеки не існує, то для встановлення об'єктивного порушення обов'язку турботи використовується критерій розумної людини [87].

Незважаючи на те, що КК Німеччини у загальній частині передбачає лише умисел (*Absicht*) та необережність (*Fahrlässigkeit*) в особливій частині кодексу згадуються не лише зазначені форми вини, але й конкретні види вини. Зокрема стаття 251 КК Німеччини передбачає кримінальну відповідальність за завдання необережної смерті людині під час пограбування. При цьому склад цього злочину потребує конкретного виду необережності – *leichtfertigkeit*, який полягає у грубому порушенні обов'язку обачності та обережності, поєднаному із ігноруванням серйозної загрози захищеним законом цінностям. *Leichtfertigkeit* не вимагає усвідомлення діячем ризику. Цей вид вини є чимось середнім між умислом та необережністю [88. с. 41]. Його часто називають грубою необережністю (*grobe Fahrlässigkeit*) [83. с. 247]. На цей момент не існує чітких критеріїв розмежування грубої необережності від усвідомленої необережності. Найбільш поширені позиції зводяться до того, що розмежувати їх треба або ж відповідно до ставлення особи до скоєного (у цьому випадку грубість відображається більш неприйнятною

байдужістю діяча), або ж відповідно ймовірнісного аспекту (у цьому випадку грубість необережності зводиться до серйозності ризику настання шкоди) [83. с. 247]. Прикладом наявності цього виду вини є завдання смерті іншим особам шляхом допущення пожежі, що стала наслідком порушення базових правил безпеки [88. с. 41].

З наведеного вище випливає, що німецьким відповідником кримінально-протиправної самовпевненості є усвідомлена необережність. Цей вид вини межує із умовним умислом, принципово відрізняючись від нього відсутністю примирення особи із можливими суспільно небезпечними наслідками своїх протиправних діянь та наявністю у особи чіткого розрахунку на відвернення таких наслідків. Свідома необережність розмежовується із менш суспільно небезпечним видом необережності – неусвідомленою необережністю, за інтелектуальною ознакою.

2.2.4. Кримінально-протиправна самовпевненість в Іспанії.

Кримінальний кодекс Іспанії 1995 року (КК Іспанії) [89], так само як і Кримінальний кодекс Німеччини, не закріплює конкретних видів вини, обмежуючись у цьому контексті лише деякими загальними положеннями. Стаття 5 КК Іспанії закріплює принцип: «No hay pena sin dolo o imprudencia», що у перекладі означає: «немає покарання без умислу або необережності» [89]. Відповідно до статті 10 КК Іспанії, кримінальні правопорушення – це умисні або необережні діяння, за які законом передбачене покарання. Жодних інших норм присвячених регулюванню вини загальна частина КК Іспанії не містить. З цього випливає, що у кримінальному праві Іспанії існує дві форми вини умисел (dolo) та необережність (imprudencia або culpa). Для того щоб знайти іспанський відповідник кримінально-протиправної самовпевненості, а також суміжні йому види вини, доцільно буде проаналізувати наведені форми вини більш детально.

Умисел у кримінальному праві Іспанії поділяється на два види: прямий умисел (dolo directo), коли порушник бажає настання шкідливого наслідку від його злочинного діяння (перший рівень прямого умислу), та коли порушник знає, що його поведінка природньо призведе до вчинення злочину (другий рівень прямого умислу)

[90. с. 21]; та непрямий умисел (*dolo eventual*), коли особа передбачає можливість настання шкоди, але все одно вчиняє небезпечне діяння, змиряючись із його можливими наслідками [91]. При цьому, серед наведених видів умислу особливої уваги заслуговує умовний, оскільки саме він межує із необережністю.

Щодо непрямого умислу в іспанському кримінальному праві існує дві домінуючі теорії: теорія згоди та когнітивна теорія. Згідно із теорією згоди, непрямий умисел складається із вольового та інтелектуального елементів, причому першому елементу, який передбачає згоду особи зі шкідливими наслідками, які вона може спричинити своїми діями, надається вирішальне значення, на відміну від другого елемента, який передбачає усвідомлення особою можливості настання шкідливих наслідків її дій [92. с. 5-7]. Ця теорія стверджує, що без доведення наявності вольового елемента не можливо встановити наявність непрямого умислу [92. с. 5-7]. Когнітивна теорія навпаки віддає пріоритет інтелектуальному елементу, зазначаючи, що для встановлення непрямого умислу достатньо довести, що особа розуміла, що її діяння з високою ймовірністю призведе до конкретних шкідливих наслідків. Згідно з цією теорією, у випадку встановлення інтелектуального елемента, вольовий елемент також вважається встановленим [92. с. 5-7].

У своїх рішеннях ВСІ більше тяжіє до когнітивної теорії, відповідно до якої для непрямого умислу ключовою є саме його інтелектуальна ознака, у той час його вольова ознака, яка полягає у внутрішньому примиренні діяча із можливими наслідками його дій, не береться до уваги [90. с. 21]. Саме таку позицію зайняв Верховний суд Іспанії (ВСІ) у своєму рішенні від 23 квітня 1992 року [93]. У цій справі чоловік на ім'я Флоріан Дамасо постачав посереднику технічну речовину, непридатну для вживання у їжу, у якості їстівної олії. Згодом речовина була додана до харчових продуктів та продана споживачам. Вживання їжі із вмістом цієї речовини призвело до смерті сотень людей та завдало значної шкоди здоров'ю ще більшій кількості населення. Відкидаючи аргументи захисту про наявність у діях пана Дамасо усвідомленої необережності, суд наголосив що, у цьому випадку мав місце саме непрямий умисел. Такий висновок обґрунтований тим, що пан Дамасо під час передачі технічної речовини посереднику знав, що існує серйозна

ймовірність, що вона може бути продана кінцевим споживачам для вживання у їжу, а також знав і те, що речовина не є харчовим продуктом та є дуже небезпечною для життя та здоров'я людини у випадку потрапляння її у систему травлення. Таким чином, суд дійшов висновку щодо наявності у діях особи непрямого умислу, опираючись лише на наявність інтелектуальної ознаки, не приділяючи при цьому жодної уваги вольовому ставленню особи до скоєного. Схожу позицію ВСІ зайняв і в своєму рішенні від 16 березня 2012 року (STS 234/2012 de 16 marzo 2012) [94], зазначивши, що для наявності непрямого умислу достатньо щоб особа усвідомила ключові елементи об'єктивної сторони злочину і особливо те, що її дії створюють ризик настання наслідків, які можуть завдати шкоди захищеним законом цінностям, таким як життя та безпека людини. Коли особа усвідомлює зазначені елементи, та все одно вчиняє діяння, це становить «серйозну байдужість», яка є необхідною ознакою непрямого умислу. Водночас, практика ВСІ не завжди є послідовною, оскільки у деяких справах пріоритет все ж надається теорії згоди (STS 755/2008, de 26 de noviembre) [95].

Відповідно до узгодженого доктриною та судовою практикою визначення, необережність у кримінальному праві Іспанії – це така поведінка, добровільна дія чи бездіяльність особи, яка не є умисною чи зловмисною, та яка через відсутність передбачення особою можливих наслідків своїх дій, або порушення обов'язку бути обережним, призводить до шкідливих для захищених законом цінностей наслідків [92. с. 10]. Необережність складається з таких елементів: добровільна та протиправна поведінка без умислу на завдання шкоди; об'єктивна передбачуваність створюваної особою небезпеки; відсутність соціального схвалення створення такої небезпеки; порушення конкретного писаного обов'язку з дотримання безпеки, правил безпеки заснованих на власному досвіді, або звичаєвих правил безпеки; заподіяння шкоди; причинно-наслідковий зв'язок між діянням та заподіяною шкодою [92. с. 10-11].

Необережність за інтелектуальною ознакою поділяється на два види: усвідомлена необережність (*culpa consciente*) та неусвідомлена необережність (*culpa inconsciente*). Усвідомлена необережність має місце, коли особа знає, що її дії

можуть спричинити для когось шкідливі наслідки, проте вірять, що вони з певних причин не настануть, або вірять у власну здатність їх відвернути [96]. Неусвідомлена необережність має місце, коли особа не усвідомлює небезпеку з якою пов'язані її дії, хоча закон зобов'язує цю особу хоча б з мінімальним рівнем уважності оцінити можливу шкідливість своїх дій і, таким чином, припустити, що може статися [96]. Як зазначив Верховний суд Іспанії (ВСІ) у своєму рішенні від 23 квітня 1992 року [93], для наявності усвідомленої необережності не обов'язково щоб особа у найменших деталях усвідомлювала можливі небезпечні наслідки її дій. Зокрема, відсутність у особи конкретних відомостей про те, як саме отруйна речовина буде діяти на організм людини, які саме симптоми вона може викликати та з якою ймовірністю вона може призвести до смерті, не може свідчити про те, що особа не усвідомлювала створюваного нею серйозного ризику для життя та здоров'я інших людей, пов'язаного із допуском на ринок харчових продуктів отруйної технічної речовини не придатної для вживання у їжу.

Розмежування умислу та необережності напряму залежить від обраної теорії непрямого умислу. Когнітивна теорія пропонує три можливі підходи до зазначеного розмежування [92. с. 17]. Відповідно до першого підходу, для наявності непрямого умислу достатньо щоб особа просто усвідомила можливість того, що її дія може призвести до шкідливого результату [92. с. 18]. За цього підходу непрямий умисел поглинає усвідомлену необережність, а розмежування фактично здійснюється між непрямим умислом та неусвідомленою необережністю, відповідно до наявності чи відсутності факту усвідомлення особою можливих небезпечних наслідків її дій [88. с. 43]. Відповідно до другого підходу, непрямий умисел відрізняється від усвідомленої необережності тим, що за його наявності особа передбачає конкретний небезпечний наслідок свого діяння, який з високою ймовірністю може настати [92. с. 18]. Водночас, свідомо необережність передбачає те, що такий наслідок може настати, проте з набагато меншою ймовірністю [88. с. 43]. Відповідно до третього підходу, непрямий умисел пропонується відмежовувати від усвідомленої необережності на підставі того, чи усвідомлює особа конкретні небезпечні наслідки, які можуть настати від її дій [92. с. 20]. Якщо особа розуміє, що вона робить щось

таке, що на її думку може пояснити настання смерті, тілесних ушкоджень, або іншої серйозної шкоди, то має місце непрямий умисел, якщо ж особа усвідомлює лише загальну небезпечність свого діяння, проте не усвідомлює конкретних небезпечних наслідків від цього діяння, то існує усвідомлена необережність [88. с. 43].

Відповідно до теорії згоди, від непрямого умислу усвідомлена необережність відрізняється тим, що за наявності усвідомленої необережності особа, хоча вважає потенційні небезпечні наслідки своїх діянь можливими, однак вірить у те, що вони не настануть, а тому не погоджується із ними [92. с. 22], [88. с. 43]. Схожу позицію зайняв ВСІ у своєму рішенні від 26 листопада 2008 року (STS 755/2008, de 26 de noviembre) [95], де він зазначив, що непрямий умисел відрізняється від усвідомленої необережності тим, що у випадку першого особа усвідомлює, що її дії з високою ймовірністю призведуть до завдання шкоди, проте, незважаючи на це, продовжує діяти, змиряючись із такими наслідками. У випадку ж усвідомленої необережності особа не сприймає гіпотетичну шкоду як таку, що може настати з високою вірогідністю, оскільки вірить, що зможе відвернути шкоду внаслідок своїх навичок та вмінь, або ж внаслідок інших сприятливих обставин [95].

Для проведення розмежування між непрямым умислом та усвідомленою необережністю в іспанському кримінальному праві використовується таке питання: «чи продовжив би злочинець здійснювати своє діяння, якби він знав, що можливий небезпечний наслідок таких дій настане?». Якщо відповідь позитивна, то має місце непрямий умисел, якщо ж негативна – усвідомлена необережність [88. с. 43]. Деякі автори пропонують використовувати для розмежування цих видів суб'єктивне ставлення злочинця до соціального блага, яке захищає та чи інша кримінально-правова норма. За такого підходу непрямий умисел зокрема буде наявний у ситуації, коли особа у своїй поведінці проявила байдужість до певного соціального блага [88. с. 44].

Крім поділу на усвідомлену та неусвідомлену, необережність у кримінальному праві Іспанії також поділяється відповідно рівня її серйозності поділяється на серйозну та менш серйозну. Серйозна необережність передбачає, що особа повністю ігнорує найелементарніші стандарти обережності та розсудливості,

яких будь-який пересічний громадянин вважає за необхідне дотримуватися [96]. Менш серйозна необережність передбачає менш грубе порушення стандартів обережності та розсудливості [96]. Цю грубість часто пов'язують із рівнем ймовірності настання шкідливого результату від дій особи [97]. Межа між цими видами необережності є досить розмитою, а критерії їх розмежування оціночними. На практиці усе зводиться до того, що суддя самостійно вирішує наскільки серйозна необережність мала місце у конкретній справі [96]. Серйозність необережності має значення для кваліфікації кримінальних правопорушень. Зокрема, стаття 142 КК Іспанії передбачає два різні склади кримінального правопорушення в залежності від того, наскільки серйозною була необережність порушника: «Кожен, хто спричиняє смерть іншої людини через серйозну необережність, є винуватим у вбивстві через необережність та заслуговує покарання у вигляді позбавлення волі строком від одного до чотирьох років... Кожен, хто спричиняє смерть іншої людини через менш серйозну необережність, заслуговує покарання у вигляді штрафу призначеного на строк від 3 до 18 місяців.» [89].

Таким чином, відповідником кримінально-протиправної самовпевненості в іспанському кримінальному праві можна вважати усвідомлену необережність. Вона відрізняється від непрямого умислу як за інтелектуальною так і за вольовою ознаками, при чому при такому розмежуванні одній із цих ознак, залежно від обраної теорії непрямого умислу, надається пріоритет. Усвідомлена необережність відрізняється від неусвідомленої необережності своєю інтелектуальною ознакою, яка передбачає усвідомлення особою ймовірності настання суспільно небезпечних наслідків.

Аналіз релевантних норм законодавства, судової практики та правової доктрини, що регулюють кримінально-протиправну самовпевненість у розвинених країнах англо-американської та континентальної правових сімей, показав, що підхід до регулювання цього виду вини може суттєво відрізнитися залежно від правової системи. Відмінності у регулюванні кримінально-протиправної самовпевненості

проявляються у чотирьох основних сферах, кожна із яких охоплює окремий набір аспектів:

- Сфера регулювання суб'єктивних елементів кримінально-протиправної самовпевненості, що охоплює підхід до інтелектуальної та вольової ознаки цього виду вини;

- Сфера регулювання об'єктивних передумов реалізації кримінально-протиправної самовпевненості, що охоплює такі передумови як порушення обов'язку безпеки, створення невиправданого ризику настання суспільно небезпечних наслідків, завдання шкоди;

- Сфера регулювання критеріїв розмежування кримінально-протиправної самовпевненості із суміжними видами вини, що охоплює розмежування із непрямим умислом та кримінально-протиправною недбалістю;

- Сфера регулювання впливу кримінально-протиправної самовпевненості на призначення покарання, що охоплює способи врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості як більш тяжкого виду необережності при призначенні покарання.

Описані вище аспекти регулювання кримінально-протиправної самовпевненості будуть використані як критерії для порівняння підходів до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості у розвинених країнах англо-американської та континентальної правових сімей із українським підходом до регулювання цього виду вини.

РОЗДІЛ 3

ПОРІВНЯННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ ТА ЇЇ ВІДПОВІДНИКІВ В УКРАЇНІ ТА У РОЗВИНЕНИХ КРАЇНАХ

Порівняння основних аспектів регулювання кримінально-протиправної самовпевненості в Україні та у розвинених країнах континентальної та англо-американської правових сімей у межах цього дослідження є інструментом, який дозволить нам виділити нові для України аспекти регулювання цього виду вини та обрати серед них ті, що потенційно могли б бути запозичені при розробці нового Кримінального кодексу України. Основним критерієм оцінки досліджуваних аспектів на предмет доцільності їх запозичення виступатиме їхній вплив на реалізацію принципів верховенства права в українському кримінальному праві. При цьому також буде враховано наскільки гармонійно той чи інший аспект зможе вписатися у нашу правову систему. Такий підхід допоможе нам якомога більш ретельно дослідити досвід розвинених країн у регулюванні кримінально-протиправної самовпевненості, взявши від нього максимальну кількість ідей для реформування власного законодавства у цій сфері.

3.1. Порівняння елементів кримінально-протиправної самовпевненості.

3.1.1. Виокремлення нових для України аспектів регулювання.

До елементів кримінально-протиправної самовпевненості належать інтелектуальна та вольова ознаки. У країнах континентального права, до яких зокрема належить Україна, інтелектуальна ознака кримінально-протиправної самовпевненості полягає у тому, що особа розуміє потенційні наслідки своїх дій, або ж іншими словами, розуміє той ризик із яким зазвичай пов'язані подібні дії, проте не вважає, що цей ризик наявний у її ситуації. Водночас, у більшості країн англо-американської правої сім'ї ця ознака полягає у тому, що особа розуміє той ризик із яким зазвичай пов'язані подібні дії, а також розуміє, що цей ризик наявний і у її ситуації. Таким чином, основна різниця між країнами англо-американської та континентальної правових сімей у контексті регулювання інтелектуальної ознаки

кримінально-протиправної самовпевненості полягає в усвідомленні особою реальності створюваного нею ризику.

Існують також підходи до регулювання інтелектуальної ознаки кримінально-протиправної самовпевненості, які не укладаються в описане у минулому абзаці узагальнення. Мова тут іде про Шотландію, де наразі до відповідника кримінально-протиправної самовпевненості – *recklessness*, застосовується об'єктивний підхід, відповідно до якого усвідомлювати ризик має не конкретна особа, що вчинила діяння, а певна абстрактна людина, яка за своїми розумовими здібностями та знаннями відповідає особі, що вчинила діяння. Таким чином, у Шотландії кримінально-протиправна самовпевненість може мати місце, навіть коли особа не усвідомлювала створюваного нею ризику, за умови, що цей ризик усвідомлювала б звичайна людина. Фактично цей підхід передбачає, що для встановлення вини аналізується зовнішнє вираження процесів мислення людини, тобто її поведінка та наслідки такої поведінки, які далі присвоюються абстрактній «розумній» людині. Далі судді, спираючись на типові закономірності роботи людського мозку, визначають вину, яку б у цій ситуації мала абстрактна людина. Врешті-решт ця вина присвоюється людині, яка вчинила діяння. Такий підхід до *recklessness* фактично зливає її із англо-американським відповідником кримінально-протиправної недбалості – *negligence*, оскільки відсутній основний критерій розмежування між цими видами вини.

Включення до елементів кримінально-протиправної самовпевненості вольової ознаки є характерним лише для країн континентального права. Вольова ознака зазвичай полягає у тому, що особа розраховує на конкретні обставини, які мають відвернути можливі суспільно небезпечні наслідки її дій. Різниця у регулюванні цього елемента в Україні та інших досліджених країнах континентальної правової сім'ї є незначною та зводиться до рівня юридичної техніки закріплення відповідних норм. Серед усіх досліджених держав лише Україна дала пряме законодавче визначення цьому елементу у тексті кримінального кодексу, передбачивши «легковажний розрахунок на відвернення суспільно небезпечних наслідків» як складову частину кримінально-протиправної самовпевненості. У Франції, Італії,

Німеччині та Іспанії вольова ознака згадується лише у судовій практиці та правовій доктрині, яка може час від часу змінюватись.

Порівнявши підходи до регулювання суб'єктивних елементів кримінально-протиправної самовпевненості, можна виокремити такі нові для нашої правової системи аспекти: інтелектуальна ознака, яка полягає в усвідомленні реальності створюваного ризику; відсутність вольової ознаки; шотландський об'єктивний підхід до інтелектуальної ознаки.

3.1.2. Перспективи запозичення Україною нових аспектів регулювання.

Перші два аспекти не мають жодного потенціалу для запозичення, оскільки імплементація їх у нашу правову систему, унеможливить розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та непрямого умислу. Останній же аспект є більш цікавим, оскільки нашій правовій системі, як і правовій системі Шотландії, властиво встановлення вини на підставі типового взаємозв'язку, який існує між певною поведінкою особи та процесами мислення, що її супроводжують. Це обґрунтовано відсутністю можливості безпосередньо ознайомитися із думками людини та отримати доступ до її спогадів щодо вчиненого діяння. Зважаючи на це, здебільшого доводиться встановлювати вини особи на підставі поведінки, яку вона проявила до, під час та після спричинення шкоди, через що факт наявності у діях особи того чи іншого виду вини певною мірою є фікцією.

Водночас, наш підхід до встановлення інтелектуальної ознаки відрізняється від шотландського тим, що ми все ж намагаємося відтворити саме ті процеси мислення, які відбувалися у розумі реальної людини, а не абстрактної. Це зі свого боку дає нам можливість враховувати при встановленні вини не лише зовнішні прояви процесів мислення людини, але і певні суб'єктивні параметри конкретної особистості, такі як знання особи, її навички, досвід, звички, погляди, психічний стан та багато інших аспектів, які сукупно можуть допомогти нам у виконанні цього непростого завдання. З цього випливає, що об'єктивний підхід до кримінально-протиправної самовпевненості, за умови його запозичення нашою правовою системою, значно обмежив би нас в інструментарії з встановлення інтелектуальної

ознаки кримінально-протиправної самовпевненості. Крім того, його запозичення призвело б до злиття кримінально-протиправної самовпевненості та кримінально-протиправної недбалості, внаслідок виключення єдиного критерію розмежування між ними. Це унеможливило б будь-які можливі реформи щодо врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості, як більш тяжкого виду необережності, при призначенні покарання, що негативно б вплинуло на реалізацію принципу пропорційності в українському кримінальному праві. Через це я не вважаю доцільним запозичення Україною суб'єктивного підходу до кримінально-протиправної самовпевненості.

3.2. Порівняння об'єктивних передумов реалізації кримінально-протиправної самовпевненості.

Кримінально-протиправна самовпевненість, як і будь-який інший вид вини, виражає психічне ставлення особи до своїх протиправних дій чи бездіяльності, та їхніх наслідків. Зважаючи на це, при розгляді підходів до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості треба враховувати не лише її суб'єктивні елементи, що проявляються як інтелектуальна та вольова ознаки, проте також і деякі об'єктивні аспекти вчинюваних особою діянь та їхніх наслідків, від яких безпосередньо залежить можливість реалізації цього виду вини як частини складу кримінального правопорушення. Ці аспекти надалі будуть називатися об'єктивними передумовами реалізації кримінально-протиправної самовпевненості, або скорочено – передумови. До об'єктивних передумов реалізації кримінально-протиправної самовпевненості належать: дія чи бездіяльність, що порушує обов'язок з дотримання безпеки; створення ризику настання небезпечних наслідків; серйозність створеного ризику; невиправданість створеного ризику; завдана шкода.

Порушення обов'язку з дотримання безпеки полягає у тому, що особа не виконує покладене на неї зобов'язання дбати про безпеку оточуючих. Серед досліджених країн існують різні підходи до регулювання цієї передумови кримінально-протиправної самовпевненості. В одних країнах до неї застосовується вузький підхід, відповідно до якого обов'язок з дотримання безпеки має бути

безпосередньо закріплений у певному нормативно-правовому акті. Інші ж країни обрали широкий підхід, відповідно до якого цей обов'язок може виводитися також із неписаних звичаєвих правил безпеки.

Порушення обов'язку з дотримання безпеки є необхідною передумовою української конструкції кримінально-протиправної самовпевненості, хоча це безпосередньо не передбачено у статті 25 КК України. Це впливає із того, що коли особа не порушила жодного писаного або ж неписаного обов'язку з дотримання безпеки, у її діях не може бути наявною кримінально-протиправна самовпевненість. Відсутність у статті 25 КК України вказівки про необхідність встановлення факту порушення особою певного писаного правила безпеки дає нам підставу дійти висновку, що Україна належить до держав, які обрали широкий підхід до регулювання описуваної передумови кримінально-протиправної самовпевненості. Із цього впливає, що вузький підхід до порушення обов'язку з дотримання безпеки є новим для України аспектом регулювання кримінально-протиправної самовпевненості.

Однак, запозичення цього аспекту не зможе принести нашій правовій системі жодної користі поки у нас буде існувати лише один вид кримінально-протиправної самовпевненості. Річ у тім, що звуження обсягу поняття обов'язку з дотримання безпеки відповідно звужить і обсяг поняття кримінально-протиправної самовпевненості, виключивши можливість реалізації цього виду вини у випадку, коли особа, свідомо поставивши інших людей у небезпеку та завдавши їм шкоди, не порушила при цьому жодного писаного правила, яке забороняє таку поведінку, або зобов'язує діяти у такій ситуації іншим чином. Через це, щоб перекрити утворену лакуну, необхідно буде закріпити додатковий вид вини, який буде охоплювати описану ситуацію. Це фактично призвело б до поділу кримінально-протиправної самовпевненості на два види. Доцільність же такої трансформації, логічно було б оцінити у контексті розмежування кримінально-протиправної самовпевненості із суміжними видами вини, оскільки вона порушує питання здійснення розмежування у межах самої кримінально-протиправної самовпевненості. Це є тематикою наступного підрозділу цієї роботи.

Створення особою ризику настання суспільно-небезпечних наслідків полягає у тому, що особа створює ситуацію, за якої виникає істотний шанс завдання шкоди охоронюваним законом цінностям. Істотність цього шансу є досить оціночним поняттям, яке зазвичай пов'язується із тим, які діяння суспільство асоціює із небезпекою, а які – ні. Наприклад, перевищення водієм швидкості під час руху містом, традиційно вважається доволі ризиковим діянням, тоді як прогулянка із собакою мініатюрної породи – ні, хоча при трагічному та дуже мало ймовірному збігу обставин, навіть і ця невинна дія може призвести до тяжких наслідків, зокрема якщо пес раптово вирветься із рук господаря та потрапивши на дорогу спричинить ДТП. Створення ризику є обов'язковою передумовою кримінально-протиправної самовпевненості в усіх досліджених країнах, включаючи й Україну. Це впливає із того, що якщо особа своїми діями не створила ситуацію, яку у суспільстві прийнято вважати ризиковою, то ми не можемо стверджувати, що ця особа усвідомлювала потенційні небезпечні наслідки свого діяння.

Невиправданість створюваного особою ризику настання суспільно-небезпечних наслідків полягає у тому, що особа, наражаючи інших людей на небезпеку, не намагається досягти певної виправданої законної цілі, наприклад врятувати чиєсь життя, або ж, намагаючись досягти такої цілі, не використала більш безпечний спосіб її досягнення, якщо він був для неї доступний. Цей аспект є невід'ємною передумовою реалізації кримінально-протиправної самовпевненості у будь-якій з досліджених держав, незалежно від того, чи це прямо прописано у тексті відповідних правових норм, як у Типовому КК США, чи впливає із загальних принципів, як у кримінальних кодексах інших країн, оскільки якщо особа іде на ризик для досягнення виправданої законної цілі, то навіть у випадку настання шкоди, вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Це обґрунтовано тим, що людина, з погляду загальноприйнятих уявлень про мораль, які є основою більшості кримінально-правових норм, не може бути засуджена за матеріалізацію передбачених нею суспільно небезпечних наслідків, якщо створення ризику їх настання було виправдано з погляду права та здорового глузду. Цей принцип, у тій чи іншій формі, закріплений у кримінальному праві будь-якої

демократичної держави. В Україні він реалізований за допомогою однієї із обставин, що виключає кримінальну протиправність діяння, закріплену статтею 42 КК України, а саме – діяння пов’язаного із ризиком. Таким чином, невиправданість створюваного особою ризику настання суспільно-небезпечних наслідків є обов’язковою передумовою реалізації кримінально-протиправної самовпевненості в Україні, що унеможлиблює будь-які запозичення у цій частині.

Шкоду спричинену діячем традиційно прийнято вважати обов’язковою передумовою реалізації кримінально-протиправної самовпевненості. Це впливає із догми, відповідно до якої кримінальна відповідальність за необережність, усвідомлену чи ні, може настати тільки у випадку, якщо така необережність призвела до завдання шкоди. Такий підхід до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості може призводити до проблеми, коли при свідомому створенні особою ризику настання суспільно небезпечних наслідків, можливість притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності пов’язується насамперед із фактом настання або ненастання цих наслідків, хоча останнє може залежати від волі випадку.

Проте не всі держави дотримуються такого підходу до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості. Зокрема, Кримінальний кодекс Франції у статті 223-1 мінімізує описану вище проблему, передбачаючи кримінальну відповідальність за сам по собі прояв одного із видів кримінально-протиправної самовпевненості, коли внаслідок цього не було завдано шкоди, за умови, що при цьому існував реальний шанс завдання серйозної шкоди здоров’ю інших людей. Внаслідок криміналізації подібних діянь, можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності ставиться у залежність уже не від волі випадку, а від конкретних дій особи, що створили небезпеку настання шкоди. Склади таких необережних злочинів називають «складами конкретної небезпеки» або «деліктами створення небезпеки». Вони передбачають покарання за створення реальної можливості настання злочинних наслідків [98; с. 3].

Наразі українське законодавство безпосередньо не закріплює спричинення шкоди, як обов’язкову передумову реалізації кримінально-протиправної

самовпевненості, що дозволяє по-різному тлумачити відповідні правові норми. На думку автора цієї роботи чинний КК України, подібно до КК Франції, допускає реалізацію кримінально-протиправної самовпевненості навіть у випадку, коли діяч своїми необережними діями не завдав шкоди. По-перше, визначення кримінально-протиправної самовпевненості містить лише елемент передбачення особою можливості настання суспільно-небезпечних наслідків та елемент легковажного розрахунку на їх відвернення, проте нічого не говорить про необхідність настання шкоди. Крім того, жодне інше положення кодексу не виключає можливість реалізації кримінально-протиправної самовпевненості у випадку, коли не шкоди не було завдано. По-друге, чинний КК України містить кримінальні правопорушення, що можуть вчинятися як умисно так і через необережність, не передбачаючи при цьому завдання шкоди, як обов'язкову частину їхнього складу. Багіров С. Р. [98; с. 4] до таких зокрема відносить: порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, яке не призвело до настання суспільно небезпечних наслідків (ч. 1 ст. 320 КК України); розголошення державної таємниці, яке не спричинило тяжких наслідків (ч. 1 ст. 328 КК України); втрата документів, що містять державну таємницю (ч. 1 ст. 329 КК України). Водночас, чинний КК України не містить складу кримінального правопорушення, який би передбачав кримінальну відповідальність за сам факт створення серйозної небезпеки життю та здоров'ю інших людей, внаслідок вчинення особою необережних дій, що характеризувалися кримінально-протиправною самовпевненістю.

Відповідно до положень проекту нового КК України [103], завдання значної, тяжкої чи особливо тяжкої шкоди є обов'язковою передумовою реалізації кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності). Це впливає із ч. 4 ст. 2.4.1., де сказано що «особа підлягає кримінальній відповідальності за кримінальне правопорушення, вчинене з необережності, лише в передбачених у статті Особливої частини цього Кодексу випадках спричинення значної, тяжкої чи особливо тяжкої шкоди.» [103]. Проект нового КК України передбачає склад кримінального правопорушення, на кшталт того, що закріплене у статті 223-1 КК Франції. Тут

Йдеться про кримінальне правопорушення закріплене статтею 4.3.4., яке полягає у створенні небезпеки для життя та здоров'я людини. Однак, воно може вчинятися виключно умисно, що впливає із принципу обмеженої відповідальності за необережність, який був закріплений у ч. 3 ст. 2.4.1. та який передбачає, що «якщо в статті Особливої частини цього Кодексу форма вини не вказана, то за передбачене нею кримінальне правопорушення особа підлягає кримінальній відповідальності лише за наявності умислу».

Таким чином, Україна наразі фактично допускає реалізацію кримінально-протиправної самовпевненості у випадку, коли внаслідок діянь особи не було завдано шкоди. Однак, така ситуація складається не через оригінальний задум законодавця, а через особливості усталеного тлумачення відповідних правових норм, яке допускає саме таку їх інтерпретацію. Крім того, обраний у проекті нового КК України підхід взагалі виключає можливість реалізації кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності) за відсутності настання шкоди. Зважаючи на все вищезазначене, французький підхід до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості, у контексті криміналізації кримінально-протиправної самовпевненості, у наслідок якої не було завдано шкоди, проте була створена небезпека її заподіяння, відрізняється від українського, та є новим для нашої правової системи. Він є вкрай цікавим у контексті його запозичення, через що йому буде приділена додаткова увага у наступному розділі.

3.3. Порівняння у контексті розмежування із суміжними видами вини.

3.3.1. Виокремлення нових для України аспектів регулювання.

Розмежування кримінально-протиправної самовпевненості з суміжними видами вини у досліджуваних країнах безпосередньо залежить від того, на які види поділяється вина у тій чи іншій правовій системі. Якщо правова система використовує класичний європейський поділ вини на чотири види – прямий умисел, непрямий умисел, усвідомлена необережність, неусвідомлена необережність, або ж дещо відмінний англо-американський поділ вини на intent, knowledge, recklessness та negligence, то кримінально-протиправна самовпевненість (recklessness) межує з

непрямим умислом (knowledge) та неусвідомленою необережністю (negligence). З непрямим умислом кримінально-протиправна самовпевненість розмежується або через вольову ознаку, яка для першого характеризується погодженням із потенційними шкідливими наслідками, а для другого – розрахунком на обставини, що мають відвернути такі наслідки (характерно для країн континентальної правової сім'ї); або через інтелектуальну ознаку, яка для непрямого умислу характеризується більш високою ймовірністю настання шкідливих наслідків, ніж для кримінально-протиправної самовпевненості (характерно для країн англо-американської правової сім'ї). З неусвідомленою необережністю, якщо правова система розглядає її як один із видів вини, кримінально-протиправна самовпевненість розмежується на підставі інтелектуальної ознаки, яка для першого характеризується відсутністю усвідомлення особою потенційних небезпечних наслідків своїх дій, а для другого – наявністю такого усвідомлення. Україна дотримується європейського підходу до класифікації видів вини, через що англо-американський підхід до розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та непрямого умислу за інтелектуальною ознакою є новим для українського кримінального права аспектом регулювання кримінально-протиправної самовпевненості.

Підходи деяких держав до розмежування кримінально-протиправної самовпевненості із суміжними видами вини не вписуються до вищезгаданої системи. Мова тут іде про Францію та Італію. В обох цих державах існування непрямого умислу є досить дискусійним. В Італії існування цього виду вини не передбачено кримінальним кодексом, проте він згадується у судовій практиці. У Франції ж судова практика з цього питання є суперечливою, оскільки існують як рішення, що визнають існування непрямого умислу, так і ті, що не відділяють цей вид вини від прямого умислу. Через це кримінально-протиправну самовпевненість у згаданих країнах часто розмежовують саме з прямим умислом. Це розмежування принципово не відрізняється від класичного розмежування із непрямим умислом та здійснюється на підставі відсутності у кримінально-протиправної самовпевненості вольової ознаки, що характеризується бажанням спричинити шкоду. Зважаючи на те, що ці підходи передбачають лише відсутність такого виду вини як непрямий

умисел, та не пропонують жодних нових критеріїв розмежування кримінально-протиправної самовпевненості із суміжними видами вини, тут немає нічого нового та цікавого для нашої правової системи.

Окрім описаного вище, Франція вирізняється також тим, що допускає розмежування видів вини у межах самої кримінально-протиправної самовпевненості. У кримінальному праві цієї держави кримінально-протиправна самовпевненість поділяється на два види, різних за рівнем своєї суспільної небезпечності: усвідомленої необережності та серйозної необережності. Розмежування між ними здійснюється відповідно до того, чи передбачений у певному нормативно-правовому акті обов'язок безпеки, порушення якого призвело до настання суспільно небезпечних наслідків. Якщо такий обов'язок передбачений, то застосовується усвідомлена необережність, якщо ж він не передбачений, то застосовується серйозна необережність. Цей аспект регулювання кримінально-протиправної самовпевненості є новим для кримінального права України, оскільки у нас кримінально-протиправна самовпевненість становить один неподільний вид вини.

Крім цього, Франція також продемонструвала нам додатковий критерій розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та несвідомої необережності, який базується на виді причинно-наслідкового зв'язку між діянням, яке вчинила особа, та його наслідком. Відповідно до нього, несвідома необережність може мати місце лише якщо між діянням, вчиненим із цим видом вини, та його наслідком існує прямий причинно-наслідковий зв'язок. Іншими словами, якщо особа спричинила шкоду не передбачивши її, але маючи обов'язок її передбачити, проте її дія не є єдиною та найближчою причиною настання шкоди, то кримінальна відповідальність за такі діяння виключається. З кримінально-протиправною самовпевненістю ситуація інша, оскільки для її наявності достатньо щоб між діями особи та їх наслідками був хоча б опосередкований причинно-наслідковий зв'язок. Такий критерій розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та кримінально-протиправної недбалості не є характерним для України.

3.3.2. Перспективи запозичення Україною нових аспектів регулювання.

На перший погляд, розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та непрямого умислу за інтелектуальною ознакою, продемонстроване нам країнами англо-американської правової сім'ї, здається більш легким у застосуванні ніж звичне для нас розмежування за вольовою ознакою, оскільки передбачає менший рівень заглиблення у думки людини, намагаючись визначити лише ймовірність з якою, на думку діяча, мали настати суспільно небезпечні наслідки, що можна зробити використовуючи критерій розумної людини. У порівнянні з цим намагання визначити, який конкретно розрахунок мала особа вчиняючи суспільно небезпечне діяння видається набагато більш складним та комплексним завданням.

Проте при більш детальному аналізі виявляється, що розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та непрямого умислу за інтелектуальною ознакою має значну теоретичну та практичну складність, на чому зокрема наголошує Шері Ф. Колб [48]. Справа полягає у тому, що як *recklessness* так і *knowledge* складаються з двох елементів: суб'єктивного та об'єктивного. Суб'єктивний елемент полягає у тому, наскільки значним діяч вважає ризик, а об'єктивний елемент – у тому наскільки ризик насправді є значним [48]. При цьому, в англо-американській правовій доктрині немає консенсусу з приводу того, який із цих елементів є визначальним. На практиці часто зустрічаються випадки, коли вина проявляється у формі «гібрида», де поєднується суб'єктивний елемент *recklessness* з об'єктивним елементом *knowledge* (значний ризик настання результату у розумі діяча та майже напевне настання результату у реальності), або коли поєднується суб'єктивний елемент *knowledge* з об'єктивним елементом *recklessness* (майже напевне настання результату у розумі діяча та значний ризик настання результату у реальності) [48]. Вийти з цієї складної ситуації, як вважає автор, можливо або надавши пріоритет якомусь одному виду вини та презюмувавши, що за наявності цих гібридів має місце саме він, або ж надавши пріоритет одному із елементів *recklessness*, суб'єктивному чи об'єктивному, базуючись на тому, який з них ми вважаємо більш суспільно небезпечним [48].

Україна при запозиченні цього англо-американського підходу до розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та непрямого умислу могла б уникнути цих проблем із «гібридами», оскільки для зазначених українських видів вини уже однозначно визначено, що ключове значення має саме суб'єктивний елемент. Однак, доцільність такого запозичення все одно викликає певні сумніви. Це пов'язано із тим, що хоча визначення конкретного розрахунку особи на відвернення суспільно небезпечних наслідків її протиправних дій дійсно є більш складним завданням ніж визначення ймовірності з якою, на думку діяча, мали настати такі наслідки, застосовуючи при цьому критерій розумної людини, проте перше призводить до більш достовірного встановлення реального психічного ставлення особи до вчиненого, тоді як друге на практиці зводиться до оціночних суджень судді, який порівнюючи діяча із абстрактною розумною людиною, опираючись при цьому на власний життєвий досвід, вирішує наскільки значним діяч вважав ризик, на який він свідомо йшов.

Перейдемо до ідеї поділу кримінально-протиправної самовпевненості на два види. Ми могли б запровадити класифікацію кримінально-протиправної самовпевненості у новому Кримінальному кодексі України, поділивши її на два рівні, відповідно до їх суспільної небезпечності, як це зроблено у Кримінальному кодексі Франції. Перший рівень передбачав би, що особа умисно порушила конкретний, прописаний у нормативно-правовому акті обов'язок з дотримання безпеки, тобто не підкорилася прямій забороні, або не виконала своє пряме зобов'язання. Наприклад, коли водій грубо порушив правила дорожнього руху, що призвело до смертельного ДТП. Другий рівень передбачав би, що особа порушила неписаний обов'язок з дотримання безпеки, який впливає не стільки із конкретної правової норми, скільки із загальних суспільних уявлень про правила безпечного співжиття. Наприклад, коли особа в якості розіграшу підсипала своєму другові у їжу певний, на перший погляд досить безпечний, лікарський засіб, такий як проносне або снодійне, що призвело до смерті через алергічну реакцію або передозування. Жоден нормативно-правовий акт не містить прямої заборони на подібні діяння, проте кожна адекватна людина розуміє, що так вчиняти не можна і очікує від інших

відповідної поведінки. Таким чином, запозичення нашою правовою системою такого підходу до класифікації кримінально-протиправної самовпевненості могло б стати підставою для впровадження такої обов'язкової передумови кримінально-протиправної самовпевненості як порушення писаного обов'язку безпеки, яка у цьому випадку буде слугувати критерієм розмежування між новоутвореними видами кримінально-протиправної самовпевненості.

Ідея роздроблення кримінально-протиправної самовпевненості на два види є досить цікавою, адже це дасть можливість враховувати наявний у діях особи вид кримінально-протиправної самовпевненості при призначенні покарання, допомагаючи з ще більшою увагою диференціювати юридичні наслідки, які очікують особу, що завдала необережної шкоди, відштовхуючись від конкретних аспектів її психічного ставлення до вчиненого. Це, зі свого боку, сприятиме більш ефективній реалізації принципу пропорційності. Водночас, такі серйозні зміни не можуть стосуватися лише кримінально-протиправної самовпевненості, а мають натомість стосуватися також всіх інших видів вини, передбачаючи їх поділ на підвиди. Однак, такі нововведення були б занадто радикальними для нашої правової системи, оскільки вони б значною мірою змінили б підхід до регулювання вини, зробивши його набагато більш складним. Крім того, немає жодного сенсу у створенні додаткових підвидів вини, при цьому не враховуючи повною мірою їх суспільно небезпечного характеру при призначенні покарання. Наявне у чинному КК України правове регулювання не дає навіть можливості повною мірою використати потенціал наявних видів вини для більш ефективної індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Окрім вказаного вище, описуване нововведення викликає питання з приводу того, на скільки частин взагалі варто ділити вини, щоб застосування цього кримінально-правового інституту було найбільш оптимальним, і чи дійсно наявність, скажімо, восьми видів вини буде більше сприяти реалізації принципу пропорційності ніж наявність чотирьох, а наявність шістнадцятьох буде більше сприяти реалізації принципу пропорційності ніж наявність восьми. На підставі цих роздумів можна дійти висновку, що необхідність поділу кримінально-протиправної

самовпевненості на кілька видів поки що не на часі, а її повноцінний аналіз виходить за межі цього дослідження. Зважаючи на це, не є доцільним пропонувати конкретні зміни у цій частині, а описані вище думки варто залишити на рівні ідеї та поживи для роздумів.

Розглянемо доцільність запозичення нашою правовою системою додаткового критерію розмежування між кримінально-протиправною самовпевненістю та кримінально-протиправною недбалістю, що базується на виді причинно-наслідкового зв'язку між діянням особи та наслідком такого діяння. В Україні питання причинно-наслідкового зв'язку прийнято відносити до тематики об'єктивної сторони кримінального правопорушення, через що воно не згадується у контексті розмежування видів вини. Кримінальна відповідальність в Україні може наставати як при прямому так і при опосередкованому причино-наслідковому зв'язку, а законодавство, судова практика та правова доктрина не містять жодної прив'язки конкретного виду вини до виду причинно-наслідкового зв'язку. Іншими словами, описаний критерій погано вписується в українську систему регулювання вини. Крім того, запозичення цього додаткового критерію розмежування між зазначеними видами вини жодним чином не підвищить ефективність такого розмежування. У випадку, коли ми можемо встановити факт усвідомлення або ж відсутності усвідомлення особою можливих наслідків своїх дій, то саме такий факт використовується як критерій розмежування. Коли ми такого факту встановити не можемо, то відповідно до принципу *in dubio pro reo*, що передбачає тлумачення всіх сумнівів на користь особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, презюмується відсутність усвідомлення особою можливих наслідків. Таким чином, запозичення вказаного додаткового критерію розмежування не є доцільним.

3.4. Порівняння у контексті впливу кримінально-протиправної самовпевненості на покарання.

Призначення винуватій особі справедливого покарання є одним із провідних аспектів індивідуалізації кримінальної відповідальності, що безпосередньо пов'язано із реалізацією принципу пропорційності у кримінальному праві. Саме для

досягнення цієї мети ми і приділяємо стільки уваги кримінально-правовому інституту вини, поділяючи вини на форми та види, та шукаючи шляхи розмежування між ними. Зважаючи на це, питання впливу кримінально-протиправної самовпевненості на покарання є одним із важливих аспектів її регулювання.

На підставі цього критерію досліджені країни можна поділити на дві групи. До першої групи відносяться країни, де кримінально-протиправна самовпевненість впливає на призначення покарання лише у контексті кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення як необережного, що передбачає для особи менш суворе покарання ніж те, що вона отримала б за умисне правопорушення. У цих країнах кримінальні правопорушення кваліфікуються за формою вини. Це не сприяє ефективній індивідуалізації кримінальної відповідальності, оскільки суспільна небезпечність наявного у діях особи виду вини не враховується при призначенні покарання. Такий підхід, за певними винятками, характерний для країн континентального права.

До другої групи належать країни, де кримінально-протиправна самовпевненість впливає не лише на включення вчиненого правопорушення до категорії необережних, проте також і те, що цей злочин можна віднести до підкатегорії, а саме – кримінальних правопорушень, що вчиняються із кримінально-протиправною самовпевненістю. У цих країнах кваліфікація кримінальних правопорушень здійснюється за видами вини. Індивідуалізація кримінальної відповідальності за такого підходу є більш ефективною, оскільки суспільна небезпечність наявного у діях особи виду вини при призначенні покарання враховується. Такий підхід характерний для країн англо-американської правової сім'ї.

Проте існує також альтернативний підхід, який нам продемонструвала Італія. Відповідно до цього підходу, наявність у діях особи під час вчинення необережного кримінального правопорушення кримінально-протиправної самовпевненості є обставиною, що обтяжує покарання. Таким чином, не відходячи від класичної для континентального права кваліфікації кримінальних правопорушень за формою вини, Італія спромоглася досягти більш ефективної індивідуалізації кримінальної

відповідальності, внаслідок відмежування кримінально-протиправної самовпевненості від неусвідомленої необережності у контексті їх впливу на суворість покарання.

Серед описаних груп Україну можна віднести до першої, оскільки у нас кваліфікація злочинів відбувається не за видом, а за формою вини, а наявність того чи іншого виду необережності або умислу не належить ані до пом'якшувальних, ані до обставин, що обтяжують покарання. Таким чином, кваліфікація кримінальних правопорушень за видом вини, а також включення до переліку обставин, що обтяжують покарання факту наявності у діях особи кримінально-протиправної самовпевненості є новими для нашої правової системи аспектами. Зазначені аспекти регулювання кримінально-протиправної самовпевненості мають значний потенціал для підвищення ефективності впровадження принципу пропорційності в українському кримінальному праві, оскільки вони дають можливість врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості як більш тяжкого виду необережності при призначенні покарання. Зважаючи на це, вони будуть більш детально розглянуті у наступному розділі у контексті їх запозичення нашою правовою системою.

Порівнявши підходи до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості в Україні та у розвинених країнах континентальної й англо-американської правових сімей, ми можемо сформулювати список аспектів регулювання цього виду вини, які в досліджених зарубіжних країнах регулюються інакше ніж в Україні. Цей список включає такі аспекти:

- Інтелектуальна ознака, яка полягає в усвідомленні реальності створюваного ризику;
- Об'єктивний підхід до інтелектуальної ознаки;
- Відсутність у конструкції кримінально-протиправної самовпевненості вольової ознаки;

- Вузкий підхід до порушення обов'язку безпеки, як передумови реалізації кримінально-протиправної самовпевненості;
- Розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та непрямого умислу за інтелектуальною ознакою;
- Поділ кримінально-протиправної самовпевненості на два окремі види вини;
- Вид причинно-наслідкового зв'язку як додатковий критерій розмежування кримінально-протиправної самовпевненості та несвідомої необережності;
- Завдання шкоди як необов'язкова передумова реалізації кримінально-протиправної самовпевненості;
- Кваліфікація кримінальних правопорушень за видами вини;
- Закріплення кримінально-протиправної самовпевненості у якості обставини, що обтяжує покарання при вчиненні необережних кримінальних правопорушень.

Більшість із цих, нових для нашої правової системи, аспектів не доцільно запозичувати при формуванні фінальної версії нового КК України через їх неузгодженість з уже закріпленими у проекті нормами та принципами, відсутність практичної необхідності у їх запозиченні, або ж їхню нездатність запровадити більш ефективне регулювання, ніж ми маємо у чинному КК України. Однак це не стосується останніх трьох аспектів, які є основним предметом розгляду у наступному розділі.

РОЗДІЛ 4

ЕЛЕМЕНТИ ЗАПОЗИЧЕННЯ ДОСВІДУ РОЗВИНЕНИХ КРАЇН У РЕГУЛЮВАННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ

Деякі із досліджених аспектів регулювання кримінально-протиправної самовпевненості при їх вдалому запозиченні могли б значною мірою збагатити наш підхід до регулювання цього виду вини, серед іншого у частині більш ефективного впровадження принципів верховенства права в українське кримінальне право. До таких аспектів належать: врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості як більш тяжкого виду необережності при призначенні покарання, та криміналізація діянь вчинених із кримінально-протиправною самовпевненістю, які не призвели до настання шкоди. Метою цього розділу є наведення основних аргументів щодо доцільності запозичення названих вище аспектів, а також пошук шляхів для здійснення такого запозичення.

4.1. Необхідність врахування небезпеки кримінально-протиправної самовпевненості як більш тяжкого виду необережності під час призначення покарання.

4.1.1. Обґрунтування необхідності відповідних змін.

Як ми побачили у минулому розділі, у багатьох країнах суспільно небезпечний характер кримінально-протиправної самовпевненості враховується при призначенні покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення із цим видом вини. Ця особливість існує, коли кваліфікація кримінальних правопорушень здійснюється за видами вини, або ж коли наявність у діях особи, при вчиненні необережного кримінального правопорушення, кримінально-протиправної самовпевненості є обставиною, що обтяжує покарання. У першому випадку, у текстах правових норм, що закріплюють склади кримінальних правопорушень, безпосередньо вказується із яким видом вини мають вчинятися відповідні протиправні дії, через що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення із кримінально-протиправною самовпевненістю підлягає більш суворому покаранню ніж особа, яка вчинила

кримінальне правопорушення внаслідок недбалості. У другому ж випадку, хоча кваліфікація кримінальних правопорушень здійснюється за формами вини, наявність у діях особи того чи іншого виду вини має враховуватися при призначенні покарання. Ці підходи до врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості є взаємовиключними, оскільки кваліфікація кримінальних правопорушень за видами вини унеможлиблює використання цих же видів вини у якості обтяжуючих або пом'якшуючих обставин.

Запозичення будь-якого із двох названих вище аспектів нашою правовою системою сприятиме більш глибокому впровадженню у нормах українського кримінального права принципу пропорційності, який зокрема передбачає, що обмеження прав та свобод людини, характерне для кримінального права, не може перевищувати той мінімальний рівень, який необхідний для досягнення законної мети цього обмеження, та може застосовуватися лише якщо не існує менш обтяжливих способів досягнення цієї мети [99; с. 374-375]. Зв'язок із принципом пропорційності у цьому випадку полягає у тому, що врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості при призначенні особі покарання підвищує ефективність індивідуалізації кримінальної відповідальності особи та відповідно сприяє призначенню особі більш справедливого покарання. Для того, аби покарання було справедливим та могло ефективно виконувати свою мету, воно має відповідати рівню суспільної небезпечності скоєного кримінального правопорушення. Суспільна небезпечність же, проявляється у багатьох аспектах, серед яких зокрема психічне ставлення особи до вчиненого. Ієрархія видів вини в українському кримінальному праві побудована таким чином, що кожен вид вини відрізняється від наступного за своєю суспільною небезпечністю. Зважаючи на це, наявність у діях особи того чи іншого виду вини має безпосередньо впливати на суворість покарання, яке призначається цій особі. Проте, чинний КК України не створює для цього умов, оскільки передбачає кваліфікацію кримінальних правопорушень за формою вини, та не пов'язує суворість покарання із наявністю того чи іншого виду вини.

Описана ситуація призводить до того, що частина потенціалу для підвищення ефективності індивідуалізації кримінальної відповідальності, який має у собі ієрархія видів вини, закріплена у чинному КК України, фактично не використовується. Ця проблема стає ще більш яскраво вираженою, якщо звернути увагу на те, що серед усіх досліджених країн українська система класифікації видів вини побудована найбільш вдало, що проявляється передусім у прямому закріпленні чітких та ефективних критеріїв розмежування між різними видами вини безпосередньо у тексті відповідних норм закону про кримінальну відповідальність.

Зважаючи на викладене, Україні доцільно було б запозичити один із описаних вище аспектів регулювання кримінально-протиправної самовпевненості, які передбачають врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості при призначенні покарання. Який із цих аспектів більше відповідатиме меті свого запозичення ми вирішимо у наступному пункті роботи.

4.1.2. Шляхи проведення змін.

Перший аспект, який передбачає кваліфікацію кримінальних правопорушень за видами вини, буде досить проблематично вкарбувати в українське кримінальне право. Недостатньо буде просто прописати у текстах відповідних кримінальних правопорушень конкретні види вини, які можуть виступати частиною їх складу, як це зроблено у країнах англо-американського права. Це не вирішить жодної проблеми, оскільки наявні у чинному КК України, а також у проекті нового КК України необережні кримінальні правопорушення можуть вчинятися із будь-яким видом необережності.

Логічним виходом із цієї ситуації, на перший погляд, може бути поділ всіх складів необережних кримінальних правопорушень на дві категорії: ті, що вчиняються із кримінально-протиправною самовпевненістю та ті, що вчиняються із кримінально-протиправною недбалістю. Проте для того аби здійснити такий поділ, потрібно буде повне переосмислення системи побудови норм особливої частини кримінального кодексу – процес складний та трудомісткий. Склади злочинів в

Україні, як і у багатьох інших країнах побудовані так, що допускають існування кількох альтернативних видів вини. Наприклад, стаття 128 КК України передбачає відповідальність за необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене як із кримінально-протиправною самовпевненістю так і кримінально-протиправною недбалістю. Стаття 133 КК України, що криміналізує зараження іншої особи венеричною хворобою взагалі передбачає вчинення цих дій із будь-яким видом вини, що включає усвідомлення особою потенційних наслідків своїх дій, а саме: прямим умислом, непрямим умислом та кримінально-протиправною самовпевненістю. Подібні склади злочинів наявні також і у проекті нового КК України, зокрема спричинення смерті з необережності, відповідальність за яке передбачається статтею 4.1.6., як у випадку легковажності так і у випадку недбалості.

Як альтернативу, можна передбачити у текстах всіх необережних кримінальних правопорушень частини, що будуть передбачати покарання за їх вчинення із кримінально-протиправною самовпевненістю, та частини, що будуть передбачати покарання за їх вчинення із кримінально-протиправною недбалістю. Проте таке нововведення значно перевантажить закон про кримінальну відповідальність додатковими частинами, що будуть передбачати покарання за вчинення тих чи інших дій із конкретним видом вини. Тож, перейти від кваліфікації за формами вини до кваліфікації за видами вини українському кримінальному праву буде вкрай складно.

Беручи до уваги наведене вище, для України доцільніше буде запозичення другого аспекту, що передбачає закріплення у якості обставини, що обтяжує покарання, для необережних кримінальних правопорушень наявність у діях особи кримінально-протиправної самовпевненості. Так, покарання передбачене нормою кримінального кодексу за необережне кримінальне правопорушення, буде стосуватися лише вчинення його із кримінально-протиправною недбалістю. Якщо ж особа замість недбалості проявить самовпевненість (легковажність), то до неї буде застосована відповідна обставина, що обтяжує покарання. Це дасть можливість враховувати суспільно небезпечний характер кримінально-протиправної

самовпевненості при призначенні покарання, при цьому не відходячи від наявної наразі системи побудови норм особливої частини КК України та кваліфікації кримінальних правопорушень за формою вини.

Проте при внесенні таких змін до регулювання необережності не можна залишати поза увагою умисел, види якого, як логічно випливає із наведених вище аргументів, також мають використовуватися для диференціації покарання. Тому для того, аби наш підхід був послідовним, потрібно крім запровадження обтяжуючої обставини за наявності більш небезпечного виду необережності, запровадити також пом'якшуючу обставину за наявності менш небезпечного виду умислу. Це однак може призвести до певних проблем: за наявності у КК складів кримінальних правопорушень, частиною яких можуть виступати як види умислу так і види необережності, може виникнути ситуація, де для одного кримінального правопорушення, наявність у діях особи непрямого умислу буде пом'якшуючою обставиною, а наявність кримінально-протиправної самовпевненості – обтяжуючою, що підриває логіку побудови ієрархії видів вини, та суперечить принципу пропорційності.

З цієї ситуації можна було б вийти відмовившись від подібних складів кримінальних правопорушень. Проте, у проекті нового КК України була запроваджена нова, досить цікава система визначення тяжкості кримінальних правопорушень, яка дозволяє вирішити цю проблему більш філігранно. Згідно з цією системою, тяжкість злочинів тепер поділена на 9 ступенів, а кожен розділ особливої частини містить у собі норми, які закріплюють ознаки, які у ту чи іншу сторону можуть змінити базовий ступінь тяжкості окремих злочинів з цього розділу. Водночас, у загальній частині кодексу залишаються статті 3.3.2. та 3.3.3., які передбачають загальні для всіх кримінальних правопорушень обставини, що пом'якшують покарання за злочин та провину, а також обставини, що обтяжують покарання за провину. Ця нова система дає нам можливість окремо для кожного злочину закріпити на початку відповідних розділів особливої частини наявність у діях особи кримінально-протиправної самовпевненості як ознаки, що підвищує ступінь тяжкості злочину, а також наявність непрямого умислу як ознаки, що знижує

ступінь тяжкості злочину. На жаль, така опція не буде доступна для провин, через що доведеться також вносити відповідні зміни до статей 3.3.2. та 3.3.3., що запровадять наявність кримінально-протиправної самовпевненості як обтяжуючої обставини, а непрямого умислу як пом'якшуючої обставини. При цьому доведеться відмовитися від складів провин, які альтернативно передбачають наявність умислу та необережності, натомість чітко розділивши їх на умисні та необережні.

4.2. Необхідність криміналізації діянь, вчинених самовпевнено, які не призвели до настання шкоди.

4.2.1. Обґрунтування необхідності відповідних змін.

Значний науковий та практичний інтерес викликає підхід до кримінально-протиправної самовпевненості у Франції, відповідно до якого цей вид вини може реалізуватися у якості частини складу кримінального правопорушення у випадку, коли особа своїми діями не завдала жодної шкоди, проте створила реальну небезпеку для життя чи здоров'я інших людей. Цей підхід відкриває можливість для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які легковажно наражаючи інших людей на небезпеку, нехтують захищеними кримінальним кодексом соціальними цінностями, але уникають покарання через те, що внаслідок їхніх дій не було завдано реальної шкоди.

Притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності є досить важливим у контексті реалізації принципу рівності. Річ у тім, що особа, яка діяла із кримінально-протиправною самовпевненістю, створивши небезпеку, але фактично не спричинивши шкоди, за умови, що відвернення шкоди не було результатом її власного розрахунку, є такою ж небезпечною для суспільства як і особа, яка так само діючи із кримінально-протиправною самовпевненістю аналогічними діями спричинила шкоду. Обставини, на які обидві ці гіпотетичні особи легковажно розраховували для відвернення небезпечних наслідків в обох випадках себе не виправдали. Однак у першому випадку, у ситуацію втрутилися інші чинники, на які особа не розраховувала та на які вона не могла вплинути. Саме ці чинники і відвернули передбачені особою суспільно небезпечні наслідки. У другому ж

випадку такі чинники не мали місця, тому шкоду було завдано. І хоча з моральної точки зору обидві ці особи мають однакову провину перед суспільством, юридичні наслідки для них будуть значно відрізнятись, оскільки до кримінальної відповідальності буде притягнута лише друга особа.

При цьому варто наголосити, що особа, яка передбачала суспільно небезпечні наслідки своїх дій, проте розраховувала на обставини для їх відвернення не легковажно, а цілком виправдано, не може підлягати кримінальній відповідальності. У такому випадку ситуація є принципово інакшою, оскільки особа розуміючи, що її діяння пов'язано з певним ризиком, потурбувалася про те, щоб цей ризик виключити, що їй у підсумку вдалося. Через це у діяннях такої особи не буде наявна кримінально-протиправна самовпевненість, а сама вона не буде підлягати жодному осуду.

Таким чином, настання шкоди не має бути обов'язковою передумовою реалізації кримінально-протиправної самовпевненості, оскільки воно може залежати від волі випадку. Основною підставою для кримінально-правової репресії у випадку вчинення особою діянь із кримінально-протиправною самовпевненістю натомість має бути той факт, що особа, усвідомлюючи можливі небезпечні наслідки своїх дій, не відмовилася від цих дій, та взявши на себе відповідальність за потенційну шкоду, помилилася у своїх легковажних розрахунках на її відвернення, чим створила реальну небезпеку для охоронюваних законом інтересів. Саме у цьому полягає моральна провина особи перед суспільством.

В ідеалі кримінальна відповідальність має наставати за створення, у наслідок кримінально-протиправної самовпевненості, реальної загрози будь-якому об'єкту, що перебуває під охороною Кримінального кодексу. Це б мотивувало адресатів кримінально правових норм більш дбайливо ставитися до цінностей нашого суспільства, які ми намагаємося захистити. Проте такий підхід був би занадто радикальним та погано б співвідносився із принципом економії кримінальної репресії. Зважаючи на це, доцільно було б зосередитися на захисті найважливіших цінностей нашого суспільства. Визначити такі цінності не складно, оскільки відповідно до статті 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і

гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [104].

Все зазначене вище і підводить нас до доцільності запозичення описаного вище французького підходу до кримінально-протиправної самовпевненості. Це є дуже важливим для України, адже регулювання кримінально-протиправної самовпевненості, зокрема у частині встановлення передумов її реалізації, має сприяти розвитку принципів верховенства права, до яких належить, зокрема, принцип рівності. Можливі шляхи запозичення цього аспекту будуть розглянуті у наступному пункті.

4.2.2. Шляхи проведення змін.

Описаний вище французький підхід до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості може бути запозичений шляхом криміналізації створення особою небезпеки життю та здоров'ю людини. З цією метою, до проекту нового КК України [103] має бути включене ще одне кримінальне правопорушення.

Воно має розташовуватися у книзі четвертій, яка містить кримінальні правопорушення проти людини. У цій книзі є 3 розділи, де можна було б розмістити текст цього кримінального правопорушення: «Розділ 4.1. Злочини проти життя людини»; «Розділ 4.2. Кримінальні правопорушення проти здоров'я людини»; «Розділ 4.3. Кримінальні правопорушення проти ментальної та фізичної безпеки людини» [103]. На перший погляд, найбільш релевантними є розділи 4.1. та 4.2., оскільки саме вони містять норми, що захищають такі соціальні блага як життя та здоров'я людини. Проте розташування тексту пропонованої нами кримінально-правової норми у межах цих розділів створило б певну суперечність у структурі проекту нового КК, оскільки у розділі 4.3., у статті 4.3.4., уже міститься кримінальне правопорушення, яке передбачає відповідальність за умисне створення небезпеки життю чи здоров'ю людини.

Беручи до уваги уже сформовану структуру проекту нового КК України, можна запропонувати два способи включення до його тексту пропонованої нами кримінально правової норми. Перший спосіб передбачає закріплення відповідного

кримінального правопорушення у межах розділів 4.1. та 4.2.. У цьому випадку буде доцільно поділити текст цієї статті на дві частини та кожен із цих частин закріпити як окреме кримінальне правопорушення: одне передбачатиме відповідальність за створення небезпеки життю людини, а інше – за створення небезпеки здоров'ю людини. Тексти цих кримінальних правопорушень будуть розташовані у розділах 4.1. та 4.2. відповідно. Другий спосіб передбачає внесення до проекту одного кримінального правопорушення, текст якого буде розташований у розділі 4.3. поряд із статтею 4.3.4.

Для реалізації першого способу пропонується внесення до проекту нового КК наступних змін:

Розділ 4.1. проекту доповнити статтею 4.1.13. такого змісту:

«Стаття 4.1.13. Легковажне створення небезпеки для життя іншої людини

Особа, яка, розуміючи ймовірність спричинення смерті іншої людини, але безпідставно розраховуючи, що такий наслідок буде відвернено:

- 1) створила реальну небезпеку настання смерті іншої людини або
- 2) не відвернула таку небезпеку, будучи зобов'язаною та маючи можливість її відвернути,—

вчинила злочин 1 ступеня.»

Розділ 4.2. проекту доповнити статтею 4.2.17. такого змісту:

«Стаття 4.2.17. Легковажне створення небезпеки для здоров'я іншої людини

Особа, яка, розуміючи ймовірність спричинення тяжкої шкоди здоров'ю іншої людини, але безпідставно розраховуючи, що такий наслідок буде відвернено:

- 1) створила реальну небезпеку спричинення тяжкої шкоди здоров'ю іншої людини або
- 2) не відвернула таку небезпеку, будучи зобов'язаною та маючи можливість її відвернути,—

вчинила злочин 1 ступеня.»

Для реалізації другого способу пропонується внесення до проекту нового КК наступних змін:

Розділ 4.3. проекту доповнити статтею 4.3.4-1. такого змісту:

«Стаття 4.3.4-1. Легковажне створення небезпеки для життя чи здоров'я іншої людини

Особа, яка, розуміючи ймовірність спричинення смерті або значної чи тяжкої шкоди здоров'ю іншої людини, але безпідставно розраховуючи, що такий наслідок буде відвернено:

- 1) створила реальну небезпеку настання таких наслідків або
- 2) не відвернула таку небезпеку, будучи зобов'язаною та маючи можливість її відвернути,—

вчинила злочин 1 ступеня.»

На думку автора цієї роботи пріоритет має бути надано саме другому способу, оскільки криміналізація легковажного створення небезпеки життю чи здоров'ю людини хоча і має на меті відповідно захист таких соціальних благ як життя та здоров'я людини, проте здійснює цей захист шляхом забезпечення фізичної безпеки людини. Таким чином, захист одного соціального блага здійснюється зокрема за допомогою захисту іншого блага.

Таким чином, при формуванні фінальної версії нового КК України вважаю за доцільне:

- Закріпити у якості обставини, що обтяжує покарання за провину наявність у діях особи кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності);
- Закріпити на початку розділів особливої частини у якості ознаки, що підвищує ступінь тяжкості злочину, наявність у діях особи кримінально-протиправної самовпевненості (легковажності);
- Закріпити у якості обставини, що пом'якшує покарання за провину наявність у діях особи непрямого умислу;
- Закріпити на початку розділів особливої частини у якості ознаки, що знижує ступінь тяжкості злочину, наявність у діях особи непрямого умислу;

•Внести до розділу 4.3. статтю, що буде передбачати відповідальність за легковажне створення небезпеки для життя та здоров'я іншої людини.

Такі зміни посприяють впровадженню в українське кримінальне право принципу пропорційності, внаслідок врахування різниці у суспільно небезпечному характері різних видів вини при призначенні покарання, та принципу рівності, внаслідок встановлення однакових юридичних наслідків для осіб, що проявивши кримінально-протиправну самовпевненість, створили реальну небезпеку для життя або здоров'я інших людей.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дає нам змогу розширити свій кругозір у контексті правового регулювання кримінально-протиправної самовпевненості, порівнюючи наш власний досвід у цій сфері із досвідом розвинених західних країн. Описані у першому розділі цієї роботи українські елементи кримінально-протиправної самовпевненості та критерії її розмежування із суміжними видами вини не є універсальними у світі та можуть значною мірою відрізнятися від країни до країни.

Підходи до регулювання кримінально-протиправної самопевності, обрані правовими системами континентальної правової сім'ї, багато у чому нагадують український підхід, який передбачає поділ вини на такі форми як умисел та необережність. Згідно з цим підходом, кримінально-протиправна самовпевненість є видом необережності, який має вищий рівень суспільної небезпечності. В ієрархії видів вини, вона розташовується між непрямим умислом, із яким вона розмежовується через вольову ознаку, та кримінально-протиправною недбалістю, із якою вона розмежовується через інтелектуальну ознаку. Правові системи англо-американської правової сім'ї дотримуються іншого підходу до кримінально-протиправної самовпевненості, яка у них традиційно іменується словом «recklessness». Конструкція *recklessness* не має вольової ознаки, притаманної кримінально-протиправній самовпевненості, а тому її розмежування з наступним за суспільною небезпечністю видом вини (*knowledge*), здійснюється за інтелектуальною ознакою на підставі того, наскільки ймовірним особа вважала настання суспільно небезпечних наслідків. Із попереднім за рівнем суспільної небезпечності видом вини (*negligence*), *recklessness* розмежовується так само як і у країнах континентального права – за інтелектуальною ознакою, на підставі факту усвідомлення або неусвідомлення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків.

Кожен із проаналізованих підходів до регулювання кримінально-протиправної самовпевненості продемонстрував нам якісь нові аспекти, пов'язані із суб'єктивними елементами цього виду вини, об'єктивними передумовами його реалізації, критеріями його розмежування із суміжними видами вини, та його

впливом на призначення покарання. В подальшому, кожен із цих аспектів правового регулювання був оцінений з погляду його можливого запозичення при розробці нового КК України. Більшість із них виявилися неспроможними удосконалити наше кримінальне право, або ж навіть такими, що можуть йому зашкодити.

Водночас, деякі зарубіжні аспекти регулювання кримінально-протиправної самовпевненості, на думку автора цієї роботи, було б доцільно запозичити при формуванні фінальної версії нового КК України, оскільки це буде сприяти більш ефективному впровадженню в українське кримінальне право принципу рівності та принципу пропорційності як складових концепції верховенства права. Першим таким аспектом є створення можливості реалізації кримінально-протиправної самовпевненості у випадку відсутності завдання шкоди, шляхом криміналізації діянь, вчинених із кримінально-протиправною самовпевненістю, які створили реальну небезпеку завдання шкоди життю чи здоров'ю інших людей, проте не завдали шкоди як такої. Другим аспектом є врахування суспільно небезпечного характеру кримінально-протиправної самовпевненості при призначенні покарання, шляхом закріплення цього виду вини у якості обставини, що обтяжує покарання за провину та у якості ознаки, що підвищує ступінь тяжкості злочину (на початку розділів особливої частини).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III (станом на 08.05.2025). Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.05.2025).
2. Гритенко О.А. Лекція до теми «Суб'єктивна сторона злочину», 23 серпня 2017 року, ст. 12.
3. Злочинна самовпевненість. Crimpravo.com. URL: <https://crimpravo.com/slovnyk-kryminalne-pravo/zlochynna-samovpevnenist.html> (дата звернення: 08.05.2025).
4. Поняття та форми вини. Умисел. Необережність та її види. Освіта.UA. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9595/> (дата звернення: 08.05.2025).
5. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 11.11.2021 у справі № 335/15449/14-к. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/101013251> (дата звернення: 08.05.2025).
6. Навроцький В. О. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
7. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.04.2020 у справі № 577/3894/14. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88979670> (дата звернення: 08.05.2025).
8. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.03.2023 року у справі № 155/486/21. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/109713456> (дата звернення: 08.05.2025).
9. 2021 US Code. Title 18 - Crimes and Criminal Procedure. URL: <https://law.justia.com/codes/us/2021/title-18/> (дата звернення: 08.05.2025).
10. Model Penal Code Official draft and explanatory notes. The American Law Institute. Philadelphia, PA. 1985, URL: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf> (дата звернення: 08.05.2025).

11. Hawaii Penal Code. Title 37. §702-206 Definitions of states of mind. Case Notes URL:https://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/Vol14_Ch0701-0853/HRS0702/HRS_0702-0206.htm (дата звернення: 08.05.2025).
12. 2022 Louisiana Laws Revised Statutes. Title 14 - Criminal Law §14:10. Criminal intent §14:11. Criminal intent; how expressed §14:12. Criminal negligence.
13. Kentucky Revised Statutes. Title L. Kentucky Penal Code § 501.020. Definition of mental states, URL: <https://codes.findlaw.com/ky/title-l-kentucky-penal-code/ky-rev-st-sect-501-020.html> (дата звернення: 08.05.2025).
14. 2022 Montana Code Annotated Title 45. Crimes Chapter 2. General Principles of Liability Part 1. Definitions and State of Mind 45-2-101. General definitions (34), (43), (65), URL: <https://law.justia.com/codes/montana/2022/title-45/chapter-2/part-1/section-45-2-101/> (дата звернення: 08.05.2025).
15. 2022 California Code Penal Code - PEN Part 1 - of Crimes and Punishments, Title 16 - General Provisions. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-pen/part-1/title-16/> (дата звернення: 08.05.2025).
16. 2022 Idaho Code Title 18 - Crimes and Punishments, Chapter 1 - Preliminary Provisions, Section 18-101 - Definition of Terms. URL: <https://law.justia.com/codes/idaho/2022/title-18/chapter-1/section-18-101/> (дата звернення: 08.05.2025).
17. 2022 Oklahoma Statutes, Title 21. Crimes and Punishments, §21-92. Willfully defined, §21-93. Negligent - Negligence, §21-94. Corruptly, §21-95. Malice - Maliciously, §21-96. Knowingly. URL: <https://law.justia.com/codes/oklahoma/2022/title-21/> (дата звернення: 08.05.2025).
18. Crosby C. Subjectivism and Objectivism in the Criminal Law: an examination of the limits of recklessness and negligence. A thesis submitted in partial fulfilment of the requirements of Teesside University for the degree of Doctor of Philosophy. October 2013. URL: <https://research.tees.ac.uk/files/8046754/337907.pdf> (дата звернення: 08.05.2025).
19. Regina v. Cunningham, [1957] 2 Q.B. 396. Court of Appeal.

20. Commissioner of Police v. Caldwell, [1982] A.C. 341. House of Lords. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8da60d03e7f57ece808> (дата звернення: 08.05.2025).
21. R v. G [2004] 1 A.C. 1034. House of Lords.
22. Paton (Alexander Gorrie) v HM Advocate, [1936]. High Court of Justiciary.
23. Barton J. Recklessness in Scots Criminal Law: Subjective or Objective? (May 22, 2011)., 2 Juridical Review 143-161. URL: <https://ssrn.com/abstract=2329413> (дата звернення: 08.05.2025).
24. Quinn (Daniel Dermott) v Cunningham, [1956]. High Court of Justiciary.
25. Allan v Patterson , [1980]. High Court of Justiciary.
26. H.M. Advocate v. Harris, [1993] ScotHC HCJ_1. High Court of Justiciary. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8e360d03e7f57ecf151> (дата звернення: 08.05.2025).
27. Transco Plc v HM Advocate , [1956]. High Court of Justiciary.
28. H.M. Advocate v. Purcell, [2007] HCJ13. High Court of Justiciary. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff84460d03e7f57ebd875> (дата звернення: 08.05.2025).
29. Criminal Code Act 1995 (Australia), Chapter 2—General principles of criminal responsibility, Part 2.2—The elements of an offence, Division 5—Fault elements. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2004A04868/2022-11-10/text> (дата звернення: 08.05.2025).
30. Criminal Code Act Compilation Act 1913 (Western Australia), Part I — Introductory, Chapter V — Criminal responsibility, 23.Intention and motive. URL:[https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_46793.htm/\\$FILE/Criminal%20Code%20Act%20Compilation%20Act%201913%20-%20%5B19-ac0-01%5D.html?OpenElement](https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_46793.htm/$FILE/Criminal%20Code%20Act%20Compilation%20Act%201913%20-%20%5B19-ac0-01%5D.html?OpenElement) (дата звернення: 08.05.2025).
31. Criminal Code Act 1899 (Queensland), Schedule 1 The Criminal Code, Part 1 Introductory, Chapter 5 Criminal responsibility, 23 Intention—motive. URL:<https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-1899-009#sch.1-pt.1-cg1-ch.5> (дата звернення: 08.05.2025).

32. Criminal Code Act 1924 (Tasmania), Schedule 1, Part I - Introductory Chapter, IV - Criminal Responsibility, 13. Intention and motive.

URL:<https://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-1924-069#JS1@GS13@EN> (дата звернення: 08.05.2025).

33. Criminal Code Act 1983 (Northern Territory), Schedule I Criminal Code of the Northern Territory of Australia, Part IAA Criminal responsibility for Schedule 1 offences and declared offences, Division 2 Elements of offence, Subdivision 3 Fault elements. URL: <https://legislation.nt.gov.au/en/Legislation/CRIMINAL-CODE-ACT-1983> (дата звернення: 08.05.2025).

34. Criminal Code 2002, Chapter 2 General principles of criminal responsibility, Part 2.2 The elements of an offence, Division 2.2.3 Fault elements. URL: <https://www.legislation.act.gov.au/View/a/2002-51/current/html/2002-51.html> (дата звернення: 08.05.2025).

35. R v Daniel, [2021] ACTSC 64. Supreme Court of the Australian Capital Territory. URL: <https://jade.io/summary/mnc/2021/ACTSC/64> (дата звернення: 08.05.2025).

36. Criminal Law Consolidation Act 1935 (South Australia), s. 20AA, 21, 29A, 32AA, 47.

37. Ducaj v The Queen, [2019] SASCFC 152; 135 SASR 127. Supreme Court of South Australia. URL: <https://jade.io/summary/mnc/2019/SASCFC/152> (дата звернення: 08.05.2025).

38. R v Crabbe, [1985] HCA 22; 156 CLR 464; 16 A Crim R 19. High Court of Australia. URL: <https://jade.io/summary/mnc/1985/HCA/22> (дата звернення: 08.05.2025).

39. Aubrey v The Queen, [2017] HCA 18; 260 CLR 305. High Court of Australia. URL: <https://jade.io/summary/mnc/2017/HCA/18> (дата звернення: 08.05.2025).

40. "Recklessness" in Victorian criminal law, Thomson Reuters website, 18 Nov 2022. URL: <https://support.thomsonreuters.com.au/product/new-westlaw-australia/updates-alerts/recklessness-victorian-criminal-law> (дата звернення: 08.05.2025).

41. Constitution Act, 1867 (Canada).

42. Criminal Code 1985 (Canada).

43. Sansregret v. The Queen, [1985] 1 S.C.R. 570. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/53/index.do> (дата звернення: 08.05.2025).
44. R. v. Cooper, [1993] 1 S.C.R. 146. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/950/index.do> (дата звернення: 08.05.2025).
45. Knowledge and Wilful Blindness. The Criminal Law Notebook by Peter Dostal website. URL: https://criminalnotebook.ca/index.php/Knowledge_and_Wilful_Blindness (дата звернення: 08.05.2025).
46. LeBlanc B. Wilful Blindness and Recklessness, The Law Society of British Columbia v. Sas, 2016 BCCA 341 (CanLII), Can LII Connects website, Sep 21, 2020. URL: <https://canliiconnects.org/en/commentaries/71941> (дата звернення: 08.05.2025).
47. O'Grady v. Sparling, [1960] S.C.R. 804. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1960/1960canlii70/1960canlii70.html> (дата звернення: 08.05.2025).
48. Colb S. F. Why Can't Jurors Distinguish "Knowing" From "Reckless" Misconduct?. Verdict | Legal Analysis and Commentary from Justia. URL: <https://verdict.justia.com/2012/01/11/why-cant-jurors-distinguish-knowing-from-reckless-misconduct> (дата звернення: 08.05.2025).
49. Code pénal. Version consolidée au 8 mai 2025. Légifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719 (дата звернення: 08.05.2025).
50. Tsikarishvili K. Particularities of Subjective Element of the Crime in French Criminal Law. Journal of Law №2, 2017; Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Press, 2018. URL: <https://jlaw.tsu.ge/index.php/JLaw/article/view/2400> (дата звернення: 08.05.2025).
51. Rousseau P. L'élément moral de l'infraction à l'aune de la valeur protégée. Amplitude du droit [En ligne], 2 | 2023, mis en ligne le 09 octobre 2023, consulté le 18 février 2025. URL: <https://amplitude-droit.pergola-publications.fr/index.php?id=420> (дата звернення: 08.05.2025).

52. Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 août 2019, 19-83.395 URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038932640> (дата звернення: 08.05.2025).
53. Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 23 mars 2021, 20-81.713 URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043351632?init=true&page=1&query=d%C3%A9coction&searchField=ALL&tab_selection=all (дата звернення: 08.05.2025).
54. Briguet-Lamarre R. L'élément moral de l'infraction (article 121-3 du Code pénal). 13 січня 2022 р. URL: <https://aideauxtd.com/element-moral-infraction-article-121-3/> (дата звернення: 08.05.2025).
55. Benillouche M. La faute et les délits non intentionnels. URL: <https://www.doccity.com/fr/docs/la-faute-et-les-delits-non-intentionnels-m-benillouche/8636626/> (дата звернення: 08.05.2025).
56. Ponseille A. La faute caractérisée en droit pénal. Revue de science criminelle 2003 р. 79. URL: https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/RSC_Ponseille.pdf (дата звернення: 08.05.2025).
57. Zenou J. Qu'est-ce que l'homicide involontaire en droit pénal ? URL: <https://www.cabinet-zenou.fr/actualites/droit-penal/l-homicide-involontaire-en-droit-penal.html> (дата звернення: 08.05.2025).
58. Pin X. Droit Pénal Général 10e édition 2018. Éditions Dalloz – 2018 URL: <https://www.librairiedalloz.fr/livre/9782247174492-droit-penal-general-edition-2018-xavier-pin/> (дата звернення: 08.05.2025).
59. Camille C. et Camille D. T. L'infraction. Modifié le 16 mai 2023 2018 URL: <https://encyclopedie.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/bin/view/fiches/L%27infraction/> (дата звернення: 08.05.2025).
60. Ghigheci C. Regulating negligence in French and Italian criminal law. Juridical Tribune Volume 9, Special Issue, October 2019 p. 127-133. URL: <https://tribunajuridica.eu/arhiva/An9vS/10.%20Cristinel%20Ghigheci.pdf> (дата звернення: 08.05.2025).

61. Jean S. La notion de faute et le droit pénal : l'article 121-3 du Code pénal. Вебсайт La Petit Juriste 21 juillet 2011. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/la-notion-de-faute-et-le-droit-penal-larticle-121-3-du-code-penal-2/> (дата звернення: 08.05.2025).
62. Faute d'imprudence dans les infractions non-intentionnelles. Вебсайт La Grande Bibliotheque du Droit Barreau-Paris. URL: [https://www.lagbd.org/Faute_d%27imprudence_dans_les_infractions_non-intentionnelles_\(fr\)](https://www.lagbd.org/Faute_d%27imprudence_dans_les_infractions_non-intentionnelles_(fr)) (дата звернення: 08.05.2025).
63. Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 11 février 2003, 02-85.810. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007071093>
64. Codice Penale. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Testo aggiornato al 14 dicembre 2024. Brocardi.it. URL: <https://www.brocardi.it/codice-penale/> (дата звернення: 08.05.2025).
65. Науково-практичний коментар до статті 43 Кримінального кодексу Італії. Codice Penale 2024. Brocardi.it. URL: <https://www.brocardi.it/codice-penale/> (дата звернення: 08.05.2025).
66. Marino G. Il labile confine tra dolo eventuale e colpa cosciente. Вебсайт Altalex. Опубліковано 11/06/2023. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2023/06/11/labile-confine-dolo-eventuale-colpa-cosciente> (дата звернення: 08.05.2025).
67. Gianluca Nunziata. Il dolo nel diritto penale. Вебсайт Simone. 5 Aprile 2022. URL: https://edizioni.simone.it/2022/04/05/il-dolo-nel-diritto-penale/?srsltid=AfmBOopwqmmf0RSa_MygbkGL6-qoSI_ZwAPRciIPV7SohB8PQdqDyYj (дата звернення: 08.05.2025).
68. Differenza tra dolo, colpa e preterintenzione. Вебсайт Difesta Legale. 03/11/2022. URL: <https://www.das.it/magazine/differenza-dolo-colpa-preterintenzione> (дата звернення: 08.05.2025).
69. Raffaele S. La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine su rischio, ragionevole speranza e indicatori sintomatici. n. 4/2015, ISSN 2240-7618. 5 giugno 2015. URL: <https://dpc-rivista->

trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/raffaele_4_15.pdf (дата звернення: 08.05.2025).

70. Dolo e colpa. Вебсайт Studio Cuomo. URL: <https://www.studiocuomo.it/DOLO-E-COLPA/> (дата звернення: 08.05.2025).

71. Strada A. Dolo eventuale e colpa cosciente: casi di cronaca contemporanea. Вебсайт Diritto Consenso. 29 Giugno 2021. URL: <https://www.dirittoconsenso.it/2021/06/29/dolo-eventuale-e-colpa-cosciente-casi-di-cronaca-contemporanea/> (дата звернення: 08.05.2025).

72. Paolo Franceschetti. Colpa. Вебсайт AltalexPedia. 11/04/2016. URL: <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2016/02/17/colpa> (дата звернення: 08.05.2025).

73. Cassazione penale Sez. I sentenza n. 16523 del 4 dicembre 2020 (1 massima). URL: <https://www.brocardi.it/massimario/70941.html> (дата звернення: 08.05.2025).

74. Cassazione penale Sez. II sentenza n. 43348 del 16 ottobre 2014 (1 massima) URL: <https://www.brocardi.it/massimario/37240.html> (дата звернення: 08.05.2025).

75. Cassazione penale Sez. V sentenza n. 40424 del 2 ottobre 2019 (1 massima) URL: <https://www.brocardi.it/massimario/63650.html> (дата звернення: 08.05.2025).

76. Cassazione penale Sez. IV sentenza n. 12351 del 15 gennaio 2020 (1 massima) URL: <https://www.brocardi.it/massimario/70949.html> (дата звернення: 08.05.2025).

77. Cassazione penale Sez. IV sentenza n. 32221 del 13 luglio 2018 (3 massime)) URL: <https://www.brocardi.it/massimario/62600.html> (дата звернення: 08.05.2025).

78. La sentenza n. 38343 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, emessa il 24 aprile 2014 e depositata il 18 settembre 2014) URL: <https://www.brocardi.it/massimario/37229.html> (дата звернення: 08.05.2025).

79. Cassazione penale Sez. V sentenza n. 46467 del 27 settembre 2022 (1 massima) URL: <https://www.brocardi.it/massimario/74225.html> (дата звернення: 08.05.2025).

80. Strafgesetzbuch (StGB). Bundesministerium der Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата звернення: 08.05.2025).

81. Davaanyam, K., Wolff, F. and Khalaf, R. Developments in German Criminal Law: Speed Merchant or Murderer? The Ku'Damm Road Race Case and the New

Criminal Legislation Regulating Illegal Motor Racing. *German Law Journal*, 22(2), pp. 288–302. 2021. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/developments-in-german-criminal-law-speed-merchant-or-murderer-the-kudamm-road-race-case-and-the-new-criminal-legislation-regulating-illegal-motor-racing/A81B578EB057B1BDFBD800CA756084FB> (дата звернення: 08.05.2025).

82. BGH, 22.04.1955 - 5 StR 35/55. URL: <https://opiniojuris.de/entscheidung/1495> (дата звернення: 08.05.2025).

83. Dubber Markus D. and Hörnle Tatjana. *Mens Rea: A Comparative Approach*. Oxford University Press 2014. April 4, 2014. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2420320 (дата звернення: 08.05.2025).

84. BGH, 14.01.2016 - 4 StR 84/15. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=14.01.2016&Aktenzeichen=4%20StR%2084/15> (дата звернення: 08.05.2025).

85. BGH, 01.03.2018 - 4 StR 311/17. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=01.03.2018&Aktenzeichen=4%20StR%20311/17> (дата звернення: 08.05.2025).

86. BGH, 14.03.2003 - 2 StR 239/02. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=14.03.2003&Aktenzeichen=2%20StR%20239/02> (дата звернення: 08.05.2025).

87. Fahrlässigkeit, § 15 StGB. Вебсайт Rechtskunde Online. URL: <https://www.uni-potsdam.de/en/rechtskunde-online/rechtsgebiete/strafrecht/fahrlaessigkeit#:~:text=Ein%20T%C3%A4ter%20handelt%20dagegen%20bewusst,er%20ihn%20nicht%20verwirklichen%20werde.> (дата звернення: 08.05.2025).

88. Ghigheci C. Regulating negligence in German and in Spanish criminal law. *Juridical Tribune* Volume 8, Special Issue, October 2018 p. 39-47. URL: <https://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An8vS/4.%20Cristinel%20Ghigheci.pdf> (дата звернення: 08.05.2025).

89. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (дата звернення: 08.05.2025).

90. Chiesa L. E. and Gómez-Jara C. Spanish Criminal Law. The Handbook Of Comparative Criminal Law, Kevin Jon Heller, Markus Dirk Dubber, eds., Stanford University Press, 2009. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317689 (дата звернення: 08.05.2025).

91. ¿Cuál es la diferencia entre dolo y culpa? - Aguar Abogados. Aguar Abogados. URL: <https://aguarabogados.es/blog/diferencia-entre-dolo-y-culpa/#:~:text=Intención:%20En%20el%20dolo,%20hay,lleva%20a%20que%20eso%20suceda.> (дата звернення: 08.05.2025).

92. Covadonga Muñoz González. Dolo Eventual E Imprudencia Consciente. 1 marzo 2013. URL: https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/377/Mu%C3%B1oz%20Covadonga_Gabriel%20Garcias.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 08.05.2025).

93. STS, 23 de Abril de 1992. URL: [:https://vlex.es/vid/265520218](https://vlex.es/vid/265520218) (дата звернення: 08.05.2025).

94. STS 234/2012, 16 de Marzo de 2012. URL: <https://vlex.es/vid/366450294> (дата звернення: 08.05.2025).

95. STS 755/2008, 26 de Noviembre de 2008. URL: <https://vlex.es/vid/51239482> (дата звернення: 08.05.2025).

96. Lola Gamboa. [Derecho para traducción jurídica] El dolo y la culpa en Derecho Penal. Traducción jurídica. 22/04/2021. Вебсайт educaciondigital. URL: <https://educaciondigital.es/derecho-para-traduccion-juridica-el-dolo-y-la-culpa-en-derecho-penal/> (дата звернення: 08.05.2025).

97. Коментар до Кримінального кодексу Іспанії. Вебсайт V|lex. URL: https://vlex.es/vid/codigo-penal-571314482?_gl=1*111360d*_up*MQ..*_ga*NzQ3Mzg2MjQ2LjE3MzYxNjA3MTQ.*_ga_1XKDQYB55P*MTczNjE2MDcxMi4wLjAuMTczNjE2MDcxMi4wLjAuMA..*_ga_

M8NHSPJ5LE*MTczNjE2MDcxMi4xLjAuMTczNjE2MDcxMi4wLjAuMA.. (дата звернення: 08.05.2025).

98. Багіров С. Р., "Безнаслідкова необережність" у сучасних умовах реформування кримінального законодавства: проблема та шляхи її розв'язання. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2021. - Т. 7. - С. 3-13. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/a34b92ef-e2f1-4cf7-93c1-17db9434005a> (дата звернення: 08.05.2025).

99. Козюбра М. І., Загальна теорія права: Підручник. Ваїте, 2015. – 392 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/283756.pdf> (дата звернення: 08.05.2025).

100. Тлумачний словник української мови. Томи 1-10 (А-Ї). Вебсайт Горох. URL: <https://goroh.pp.ua/%D0%A2%D0%BB%D1%83%D0%BC%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F/%D1%96%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%B9> (дата звернення: 08.05.2025).

101. Андрушко П.П., Бакумов О.С., Баулін Ю.В., Бурдін В.М., Вишневська І.А., Горох О.П., Гуторова Н.О., Марчук Н.О., Навроцький В.О., Пономаренко Ю.А., Стрельцов Є.Л., Хавронюк М.І., Проект нового Кримінального кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення: монографія. // За заг. ред. Ю.В. Бауліна, М.І. Хавронюка. К.: Компанія ВАІТЕ. 494 с.

102. Marco Mosca, Differenza tra dolo e colpa nel diritto civile e penale. Вебсайт «Avvocato flash», 16.01.2025. URL: <https://www.avvocatoflash.it/blog/attualita/differenza-tra-dolo-e-colpa> (дата звернення: 08.05.2025).

103. Контрольний текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 17.02.2025. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 08.05.2025).

104. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 08.05.2025).

105. Greenberg, A. Awareness and the Recklessness/Negligence Distinction. *Criminal Law, Philosophy* 18, 351–367 (2024). URL: <https://doi.org/10.1007/s11572-023-09687-3> (дата звернення: 08.05.2025).
106. Michael A. Simons, *Criminal Law Simons, Volumes I and II. Course Materials, Introduction & The General Part (3 The General Part: Mens Rea)*, January 31, 2021. URL: <https://opencasebook.org/casebooks/2372-criminal-law-simons-volumes-i-and-ii/as-printable-html/3/#the-general-part-mens-rea> (дата звернення: 08.05.2025).