

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМЕНІ В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАН УКРАЇНИ

Н. О. АНТОНЮК

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Монографія

 ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

Київ • Алерта • 2023

УДК 343.222.4/.7-048.56(477)(02)
А72

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Протокол № 7 від 6 липня 2023 року)*

Автор:

Антонюк Н. О. – кандидат юридичних наук, доцент, суддя Верховного Суду, секретар Першої судової палати Касаційного кримінального суду.

Науковий редактор:

Навроцький В. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри теорії права та прав людини Українського католицького університету.

Рецензенти:

Денисов С. Ф. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ;

Орловська Н. А. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального та адміністративного права Одеського національного морського університету;

Письменський Є. О. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ.

Антонюк Н. О.

А72 Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України : монографія. Київ: Алерта, 2023. 554 с.

ISBN 978-617-566-783-5

У монографії досліджено диференціацію кримінальної відповідальності у кримінальному праві України. Сформульовано основи теорії диференціації кримінальної відповідальності як конститутивної складової принципу справедливості, визначено види, критерії та засоби диференціації кримінальної відповідальності. Розкрито ознаки диференціації та визначено взаємообумовлюючий вплив таких ознак на класифікацію, види, критерії, показники та засоби подальшої реалізації диференціації кримінальної відповідальності законодавцем. Запропоновано орієнтири, які треба враховувати у процесі диференціювання такої відповідальності. Обгрунтовано доцільність відмови від надмірної казуїстики у кримінальному законі та необхідність використання наскрізних прийомів під час диференціації кримінальної відповідальності у кримінальному праві України.

Для науковців та здобувачів освітніх чи наукових ступенів у галузі права, законотворців та правозастосувачів, а також усіх, кого цікавлять сучасні проблеми кримінального права України.

УДК 343.222.4/.7-048.56(477)(02)

ISBN 978-617-566-783-5

© Н. О. Антонюк, 2023,
© Видавництво «Алерта», 2023.

ЗМІСТ

Перелік умовних позначень	5
Вступ	6

Розділ 1.

Загальнотеоретичні засади диференціації

кримінальної відповідальності	13
1.1. Стан дослідження диференціації кримінальної відповідальності у науковій літературі	13
1.2. Історичний досвід диференціації кримінальної відповідальності в законодавстві України	30
1.3. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності	58
1.4. Методологічні засади дослідження диференціації кримінальної відповідальності	83
1.5. Диференціація кримінальної відповідальності в системі принципів кримінального права України.....	105

Розділ 2.

Концептуальні засади теорії диференціації кримінальної відповідальності у вітчизняній юридичній науці.....

.....	134
2.1. Поняття диференціації кримінальної відповідальності	134
2.2. Види диференціації кримінальної відповідальності	171
2.3. Критерії диференціації кримінальної відповідальності.....	186
2.4. Засоби диференціації кримінальної відповідальності	227

Розділ 3.

Диференціація кримінальної відповідальності у Загальній частині кримінального закону

України	250
3.1. Диференціація кримінальної відповідальності при незакінченому кримінальному правопорушенні	251

3.2. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті	293
3.3. Диференціація кримінальної відповідальності при множинності кримінальних правопорушень	333
3.4. Диференціація кримінальної відповідальності в інституті звільнення від кримінальної відповідальності ..	359
3.5. Диференціація кримінальної відповідальності в інститутах покарання та судимості	371
3.6. Диференціація кримінальної відповідальності за віковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення.....	387

Розділ 4.

Диференціація кримінальної відповідальності в Особливій частині кримінального закону

України.....	402
4.1. Диференціація кримінальної відповідальності у суміжних складах кримінальних правопорушень	403
4.2. Диференціація кримінальної відповідальності у спеціальних нормах	413
4.3. Диференціація кримінальної відповідальності у санкціях статей Особливої частини кримінального закону	445

Розділ 5.

Перспективні шляхи розвитку диференціації кримінальної відповідальності

Висновки.....	488
Список використаних джерел	500

Додаток 1	541
Додаток 2	547

Перелік умовних позначень

ДКВ – диференціація кримінальної відповідальності

МКС – Міжнародний кримінальний суд

Статут – Римський статут міжнародного кримінального суду

КК – Кримінальний кодекс України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЄС – Європейський Союз

КСУ – Конституційний Суд України

ВС – Верховний Суд

ККС – Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

ОП ККС – об'єднана палата Касаційного кримінального суду

ВП ВС – Велика палата Верховного Суду

Конвенція – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод

ч. – частина

ст. – стаття

проект нового КК – проект Кримінального кодексу України, який розробляє робоча група на підставі Концепції реформування кримінального законодавства, створеної на виконання Указу Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019

ВСТУП

Кримінальне право України як одна із галузей права має ґрунтовну основу у вигляді фундаментальних праць вітчизняних вчених, у яких сформульовано важливі висновки та доктринальні підходи щодо розуміння ключових проблем переважної більшості інститутів цієї галузі права. При цьому базовою категорією кримінального права, яка є основою досліджень у царині цієї галузі, є категорія кримінальної відповідальності, оскільки саме вона є суттю існування галузі кримінального права загалом. Вітчизняною доктриною кримінального права розроблено теорію кримінально-правової кваліфікації, загальне вчення про покарання, відбулося наукове пізнання інших важливих інститутів кримінального права (наприклад, співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, стадій вчинення умисного кримінального правопорушення, звільнення від покарання).

Всі ці наукові розробки взаємодоповнюють одна одну, висновки, зроблені під час вивчення однієї проблеми кримінального права, стають загальноновизнаними і використовуються як база у дослідженнях інших правових проблем. Однак є такі важливі для кримінального права явища, існування яких вчені визнають беззаперечно і які вже стали звичними у науковому використанні та й на практиці, проте ще не отримали належного вивчення та дослідження. Йдеться про диференціацію кримінальної відповідальності, важливість і необхідність якої складно переоцінити, оскільки уже із назви цього правового явища випливає, що об'єктом диференціації є кримінальна відповідальність, яка, як зазначалося вище, є категорією кримінального права. Диференціація кримінальної відповідальності покликана, насамперед, продемонструвати підхід законодавця щодо врахування різних ознак, що впливають на суспільну небезпечність відмінних кримінально-протиправних проявів. Зокрема, чи правильним буде встановлення однакової кримінальної відповідальності за певні модельні кримінально-карні діяння без урахування ознак, які суттєво впливають на їхню суспільну небезпечність? Чи може десяток модельних крадіжок бути настільки схожими, щоб для тих осіб, які їх скоїли, було визначено однакові межі потенційного покарання? Наголошу, що

Йдеться про моделі кримінальних правопорушень, які вже на момент їхньої криміналізації відрізняються між собою і потребують різної реакції держави шляхом визначення кола та меж потенційної кримінально-правової репресії за їх вчинення, а не про конкретно вчинені кримінально карані діяння, кожне із яких є індивідуальним, особливим.

Водночас потрібно визначити чинники, які призводять до необхідності диференціювання кримінальної відповідальності, піднести їх на максимальний рівень абстракції, аби сформулювати орієнтири для подальшої диференціації. Диференціація кримінальної відповідальності не може відбуватися хаотично, вона потребує ґрунтовної основи та повинна здійснюватися відповідно до чітко окреслених критеріїв. Фактично йдеться про необхідність розроблення теорії диференціації кримінальної відповідальності, яка б стала основою для реалізації процесу диференціювання відповідальності за базові кримінальні правопорушення. Метою існування такого явища, як диференціація кримінальної відповідальності, є досягнення справедливості, розуміння кожним членом суспільства причини більш жорсткої або навпаки більш поблажливої реакції держави на вчинене суспільно небезпечне діяння інструментами кримінального права.

Диференціація кримінальної відповідальності як правове явище має витоки із перших правових пам'яток людства. Адже в найдавніших правових джерелах (законах Хаммурапі, законах Ману) йшлося про різну відповідальність у разі вчинення посягань на життя або здоров'я, власність, враховуючи соціальне становище потерпілого. Законодавці різних часів і народів встановлювали більш або менш сувору відповідальність, керуючись певними ознаками, показниками, які, на їхню думку, змінювали суспільну небезпечність вчиненого.

Фактично диференціація кримінальної відповідальності, як і закон загалом, були інструментом у руках держави і забезпечували реалізацію тих підходів до кримінально-правової реакції на злочини з її боку, які представники держави вважали правильними. Вочевидь сьогодні диференціація кримінальної відповідальності за соціальною ознакою у тому вигляді, в якому вона здійснювалася в минулому, неприпустима. Людство відмовилося від рабства, використання примусової праці і перейшло до інших стандартів, які

спрямовані на забезпечення рівності всіх і кожного перед законом.

Проте необхідність у диференціюванні кримінальної відповідальності не відпала. Навпаки, таке диференціювання проводиться за великою кількістю ознак, які враховують суспільну небезпечність вчиненого або характеристики особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Сьогодні, в умовах війни, диференціація кримінальної відповідальності за окремі кримінальні правопорушення здійснюється з використанням такої ознаки, як вчинення відповідного правопорушення в умовах/під час воєнного стану або надзвичайного стану. Вибіркове використання цієї кваліфікуючої ознаки законодавцем під час диференціації кримінальної відповідальності створює значні труднощі у правозастосовній практиці. Рівень диференціації кримінальної відповідальності, визначення кола ознак, які зумовлюють необхідність її здійснення, види та засоби такої диференціації потребують наукового аналізу та осмислення.

Варто максимально окреслити ті чинники, які повинні враховуватися у ході диференціювання кримінальної відповідальності. Адже один і той самий показник, наприклад, вік потерпілого, суттєво не впливає на суспільну небезпечність усіх без винятку кримінальних правопорушень. Для того, щоб вести мову про необхідність диференціювання кримінальної відповідальності за певною ознакою, необхідно встановити, що має місце явна, очевидна зміна суспільної небезпечності вчиненого. Цей процес не є легким. Тож, окреслення орієнтирів, які б слугували базою для здійснення диференціації кримінальної відповідальності, є надзвичайно важливим.

Незважаючи на те, що фактично диференціація кримінальної відповідальності – явище не нове, а таке, яке з'явилося водночас із появою права загалом, вважати цю проблематику науково вичерпаною не можна. У доктрині вітчизняного кримінального права не здійснювалося детальних розробок й вивчення феномену диференціації кримінальної відповідальності. Вчені оперують означеними поняттями у своїх наукових дослідженнях, однак комплексного вивчення цієї проблематики немає.

Вчення про диференціацію кримінальної відповідальності повинно полягати у з'ясуванні її правової природи, визначенні її місця серед базових категорій кримінального права, в тому числі й серед принципів галузі. Тісний зв'язок диференціації із кримінальною відповідальністю, яка фактично є фундаментом галузі кримі-

нального права, зумовлює наскрізний вплив диференціації кримінальної відповідальності на більшість інститутів цієї галузі. Також важливим є визначення поняття, змісту, видів, критеріїв, засобів та інших характеристик, які утворюватимуть теорію диференціації кримінальної відповідальності.

Тому необхідним є проведення наукових розвідок щодо диференціації кримінальної відповідальності як правового явища загалом із формулюванням базових підходів, які стосуються означеного питання.

Для створення теорії диференціації кримінальної відповідальності варто реалізувати низку завдань, основними з яких є такі: 1) визначити правову природу диференціації кримінальної відповідальності та її співвідношення із принципами кримінального права; 2) визначити ознаки, класифікацію та види диференціації кримінальної відповідальності як базові засади для подальшого вивчення такої диференціації у межах Загальної та Особливої частин кримінального закону України; 3) визначити критерії та показники для диференціації кримінальної відповідальності, які повинні слугувати орієнтиром для законодавця у ході формулювання тексту кримінального закону; 4) встановити особливості диференціації кримінальної відповідальності у межах Загальної та Особливої частин кримінального закону України; 5) сформулювати поняття, ознаки, види, критерії, засоби та інші характеристики теорії диференціації кримінальної відповідальності; 6) сформулювати напрямки процесу диференціювання кримінальної відповідальності, керуючись основами теорії диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням конкретних засобів такої диференціації.

Основна концептуальна ідея, яка відстоюється у роботі, полягає у розумінні диференціації кримінальної відповідальності як конститутивної складової принципу справедливості, на досягнення якої й спрямована вся діяльність законодавця як суб'єкта, який здійснює диференціацію. Наскрізною ідеєю у роботі проходить розуміння мети, доцільності й основ існування теорії диференціації кримінальної відповідальності крізь призму принципу справедливості. Варто зауважити, що розуміння справедливості може відрізнятись, враховуючи суб'єкта, який проводить таку оцінку. Оскільки диференціація кримінальної відповідальності здійснюється лише законодавцем, варто довести той факт, що вона фактично залежить від

сприйняття справедливості саме ним. Водночас необхідно розробити механізми, межі для законодавця, аби усвідомлена ним справедливість, яку він втілює у тексті кримінального закону, відображала розуміння справедливості суспільством. Лише за умови дотримання цього балансу може йтися про справедливий закон.

Послідовно обстоюється теза про те, що диференціація кримінальної відповідальності може і повинна здійснюватися лише за наявності критеріїв (підстав) для цього, якими є ті об'єктивно існуючі та суб'єктивно усвідомлені фактори, що обумовлюють встановлення різних видів та мір відповідальності за однорідні кримінальні правопорушення. Йдеться про зміну суспільної небезпечності (характеру та ступеня тяжкості кримінального правопорушення порівняно зі суспільною небезпечністю базового кримінального правопорушення) та характеристики особи, яка вчинила кримінально каране діяння. Звернуто увагу також на те, що диференціація кримінальної відповідальності тісно пов'язана зі всіма іншими інститутами кримінального права, а тому має з ними взаємодіяти і не створювати колізію. Наголошено на доцільності використання наскрізних підходів під час здійснення диференціації кримінальної відповідальності. Окремо в роботі автор також зосередилася на вивченні видів, критеріїв та засобів диференціації кримінальної відповідальності. Саме враховуючи їх, можна окреслити теоретичну модель диференціації, простежити її системні зв'язки з категорією кримінальної відповідальності загалом, та побачити взаємозалежність і вплив, для прикладу, видів диференціації кримінальної відповідальності на її засоби.

З огляду на те, що кримінальний закон України структурно складається зі Загальної та Особливої частин, визначено суттєву відмінність між тим, як здійснюється диференціація кримінальної відповідальності законодавцем у кожній з них. Через вивчення конкретних засобів диференціації кримінальної відповідальності, які використано у чинному кримінальному законі України, зроблено висновок про необхідність використання наскрізних засобів такої диференціації. Надмірна казуїстика є негативною для кримінального закону. Адже рівень абстрагування і використання загально-визнаних теоретичних моделей свідчить про досконалість кримінального закону в цілому. Тож, спроба використання наскрізної диференціації у тих випадках, коли це можливо (форми співучасті,

повторність, спеціальний рецидив), може покращити збалансованість і пропорційність підходів законодавця до співвідношення між оцінкою вчиненого кримінально караного діяння, з одного боку, та кримінальною репресією – з іншого.

У результаті дослідження сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавчого механізму у частині диференціювання кримінальної відповідальності. Адже аналіз того, що існує, і того, що варто втілити, допоможе окреслити перспективний шлях для розвитку диференціації кримінальної відповідальності загалом.

Оскільки диференціація кримінальної відповідальності фактично пронизує всі інститути кримінального права України, то це зумовлює складне завдання забезпечення комплексності такого дослідження та водночас уникнення детального аналізу проблематик інститутів, на основі яких буде проводитися вивчення диференціації кримінальної відповідальності як правового феномену. Диференціація кримінальної відповідальності як феномен, який тісно пов'язаний із кримінальною відповідальністю як правовою категорією фокусує та виявляє багато наскрізних чи часткових проблем, які вже стали або стануть предметами окремих наукових досліджень. Тож, автор свідомо того, що інститути, які будуть проаналізовані в межах цього дослідження, є самостійними проблематиками для вивчення (як-от інститут стадій вчинення кримінального правопорушення, співучасті тощо).

Метою цього дослідження є вивчення поняття, ознак, видів, критеріїв, показників, засобів диференціації кримінальної відповідальності як правового феномену та формування на підставі цього вивчення теорії диференціації кримінальної відповідальності.

Об'єктом дослідження у цій роботі є суспільні відносини у сфері диференціації кримінальної відповідальності, а предметом дослідження – теоретико-прикладні проблеми диференціації кримінальної відповідальності у кримінальному праві України.

Зазначене вище обумовило вибір структури дослідження, яке розпочинається загальнотеоретичним вивченням основних понять та формулюванням дефініції, виокремленням видів диференціації кримінальної відповідальності, її критеріїв, систематизацією засобів диференціації. В подальшому проведено вивчення цих засобів з урахуванням поділу кримінального закону України на дві частини (Загальну та Особливу). У підсумку дослідження зроблено акцент

на співвідношенні й порівнянні тих моделей диференціювання кримінальної відповідальності, які містяться в чинному кримінальному законі, тими, які запропоновано у результаті цього дослідження та тими, які ініціюються у проєкті нового Кримінального кодексу України.

Автор сподівається, що пропозиції, висновки, які будуть висвітлені на сторінках цієї монографії, зможуть доповнити ті прогалини, які не були вивчені доктриною кримінального права України, стануть основою для подальших розробок теорії диференціації кримінальної відповідальності та інших суміжних проблем кримінального права України, а також будуть поштовхом для нових наукових розвідок й досліджень.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1.1. Стан дослідження диференціації кримінальної відповідальності у науковій літературі

ДКВ Існування диференціації кримінальної відповідальності як окремого кримінально-правового феномену є беззаперечним. У жодному із вітчизняних досліджень не оспорювалося її існування та не ставилася під сумнів доцільність диференціювання кримінальної відповідальності загалом.

Історичний досвід, аналіз зарубіжних кримінальних кодексів чи законів дають підстави стверджувати, що такий підхід є універсальним. Як у світових історичних пам'ятках кримінального права, так і у вітчизняних чітко простежується намагання законодавців – авторів цих джерел права, розрізнити кримінальну відповідальність чи то за кількістю осіб, які вчиняють злочин, чи то за цінністю предмета посягання, чи то за становою приналежністю потерпілого. І незалежно від того, чи оперує законодавець чи науковці поняттям «диференціація кримінальної відповідальності», цей феномен однозначно існував та існує у різних державах як на рівні кримінального закону, так і на доктринальному рівні.

Проте все ж варто констатувати, що у вітчизняній науці дослідженню диференціації кримінальної відповідальності не приділено достатньо уваги. Визнання певного правового феномену, оперування терміном «диференціація кримінальної відповідальності» вочевидь не є достатніми для того, щоб вважати це явище належно дослідженим та вивченим. Так, в Україні відсутнє не лише комплексне дослідження диференціації кримінальної відповідальності як цілісного явища, а й комплексне дослідження окремих її засобів.

З цього приводу П. П. Сердюк стверджує, що проблема диференціації кримінальної відповідальності полягає у тому, що наразі немає теорії диференціації кримінальної відповідальності¹. Вчений влучно зауважив, що диференціацію кримінальної відповідальності часто зводять до диференціації покарання. Вочевидь таке спрощення є категорично неправильним. Диференціація кримінальної відповідальності та диференціація покарання співвідносяться як частина і ціле. Однак найголовніше те, що необхідність напрацювання теорії диференціації кримінальної відповідальності піднімається у науковій спільноті і звучить на багатьох наукових заходах, симпозіумах, круглих столах.

Останнім часом автори часто оперують терміном «диференціація». Він фігурує чи не у кожному дисертаційному дослідженні. При цьому йдеться не просто про загальний процес диференціації, а саме про диференціацію кримінальної відповідальності. Варто наголосити, що звертання науковців до феномену диференціації кримінальної відповідальності не викликає подиву, адже остання повинна бути частиною дослідження у процесі аналізу окремих складів злочинів, вивчення більшості інститутів Загальної частини КК. Викликає застереження лише те, що кожен із дослідників у поняття диференціації кримінальної відповідальності закладає власне розуміння останньої. Фактично відбувається вивчення тисяч окремих кримінально-правових проблем, дослідники формулюють у ході вивчення якісь вузькі висновки, однак пропонують вдосконалити диференціацію кримінальної відповідальності за окремі склади кримінальних правопорушень, проте не базують своє дослідження на певних загальновизнаних підходах до розуміння ДКВ, її ознак, засобів. Це призводить до появи низки взаємосуперечливих висновків і не сприяє злагодженому системному розвитку як науки кримінального права, так і кримінального закону загалом.

Варто об'єднати точкові вчення, в яких йшлося про диференціацію кримінальної відповідальності, проаналізувати їх разом із тими дослідженнями, які безпосередньо стосуються цієї проблематики, і визначити загальні підходи як до розуміння ДКВ та її ознак, так і до процесу здійснення останньої загалом.

¹ Сердюк П. П. Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту. *Форум права*. 2013. № 1. С. 882–892.

Серед українських учених, які у своїх працях зупинилися на проблемі диференціації кримінальної відповідальності, необхідно назвати Д.С. Азарова, П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, А.С. Беніцького, Л.П. Брич, В.М. Бурдіна, В.К. Грищука, Н.О. Гуророву, С.Ф. Денисова, О.О. Дудорова, З.А. Загинеї-Заболотенко, О.О. Квашу, О.К. Маріна, А.А. Музику, В.О. Навроцького, Н.А. Орловську, Р.С. Орловського, Л.В. Павлик, Є.О. Письменського, Ю.А. Пономаренка, В.Ф. Примаченка, П.П. Сердюка, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка та ін.

Термін «диференціація кримінальної відповідальності» активно використовується у текстах наукових праць в аспекті, який стосується варіативності відповідальності за наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих ознак у складі кримінального правопорушення. Наприклад, у дисертаційних та монографічних дослідженнях, у яких фігурує вивчення кваліфікуючих ознак складів конкретних кримінальних правопорушень або узагальнення спеціальних ознак, таких, зокрема, як спеціальний суб'єкт, автори використовують термін диференціація саме у зв'язку із наявністю спеціальних ознак складу кримінального правопорушення, які впливають на тяжкість вчиненого¹.

Необхідно звернути увагу, що з'явилися дисертаційні дослідження, в яких автори не просто аналізують диференціацію кримінальної відповідальності за окремі склади злочинів, а пропонують більш ґрунтовні висновки щодо самого феномену ДКВ, її засобів.

Одним із таких досліджень є дисертаційна робота Л.В. Павлик 2013 року «Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки»², у якій авторка зупинилася на теоретичних аспектах, що стосуються диференціації кримінальної відповідальності. У цьому дослідженні вона не лише виокремила поняття та ознаки диференціації кримінальної відповідальності, а й дослідила її засоби. Втім, у межах дослідження однієї групи кримінальних правопорушень неможливо вмістити весь комп-

¹ Терентьев В.І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 22 с.; Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально правова характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 22 с.; Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т. 2016. 744 с.

² Павлик Л.В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів : Львів. держ. університет внутрішніх справ, 2013. 18 с.

лекс проблем щодо диференціації кримінальної відповідальності як правового явища.

Власне визначення диференціації кримінальної відповідальності та її засобів наводить у своєму дисертаційному дослідженні Р. А. Бориславський¹. Автор наголошує, що необхідно говорити про диференціацію всіх форм кримінальної відповідальності, а не лише покарання, сформулював визначення засобів ДКВ, вказав, що склад злочину є універсальним засобом диференціації кримінальної відповідальності.

Засобів диференціації кримінальної відповідальності стосується дисертаційне дослідження І. З. Сень 2020 року «Спеціальні норми у кримінальному праві України»², в якому дисертантка визначила поняття спеціальних норм, встановила критерії їх класифікації, визначила функції таких норм та запропонувала правила конструювання статей кримінального закону, які містять спеціальні норми.

ДКВ у зарубіжних дослідженнях

Проблема диференціації кримінальної відповідальності активно розробляється у зарубіжних державах – колишніх республіках СРСР. А ось у європейських державах, державах Північної Америки та інших зарубіжних державах диференціацію як окреме явище майже не досліджують. Причиною цього є фактичне ототожнення понять індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності. На теренах колишніх радянських республік розмежувалися такі поняття, як диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності. Значну увагу приділяли ролі законодавця й суду у питаннях визначення кримінально-правових наслідків за вчинене діяння. Однак у зарубіжних державах такого розподілу не проводили, а реакцію держави на вчинений злочин фактично розглядали у межах такого правового явища, як індивідуалізація кримінальної відповідальності. Як наслідок, комплексно у цих державах досліджують саме явище індивідуалізації кримінальної відповідальності, а питання, які за своєю суттю є диференціацією кримінальної відповідальності, досліджують у межах індивідуалізації кримінальної відповідальності або окремих інститутів, як-от інституту незакінченого злочину, співучасті тощо. Треба вка-

¹ Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Львів. держ. університет внутрішніх справ. Львів, 2020. 237 с.

² Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів : Львівський нац. університет ім. Івана Франка, 2020. 20 с.

зати й на те, що низка питань, які у національній кримінальній доктрині беззаперечно визнаються ДКВ, наприклад, існування кваліфікованих складів злочинів, встановлення конкретних видів та розмірів покарань у санкціях статей Особливої частини КК, у зарубіжному кримінальному праві також відносять до індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Втім, варто констатувати, що більшість питань, які у національній доктрині кримінального права вивчають у межах такого явища, як ДКВ, існують й у зарубіжних державах, а різна термінологія, віднесення до суміжних правових явищ, які за кордоном розуміють ширше, ніж у нас, не означає відсутності розрізнення кримінальної відповідальності залежно від певних, визначених законодавцем ознак, у кримінальному законі. Інша назва певного явища не змінює його суті. Тому аналіз іноземних джерел права, які фактично стосуються феномену ДКВ, є необхідним, оскільки допоможе створити цілісне уявлення про це правове явище загалом.

Характеристика стану дослідження диференціації кримінальної відповідальності відбуватиметься на основі напрацювань як українських, так і зарубіжних науковців, які вивчали як безпосередньо феномен ДКВ, так і тих праць, у яких досліджено інші кримінально-правові інститути чи явища, однак все ж зроблено важливі висновки, що стосуються ДКВ.

Серед представників кримінально-правової науки Республіки Польща фрагментарно досліджували питання, пов'язані із диференціацією кримінальної відповідальності, В. Врубель (Wł. Wróbel), П. Кардас (P. Kardas), А. Цоль (A. Zoll), З. Цвякальські (Z. Świąkałski)¹. Йдеться про питання пропорційності визначення покарання як законодавцем, так і судом (В. Врубель, А. Цоль), ДКВ з урахуванням інституту співучасті (П. Кардас), множинності (П. Кардас), стадій вчинення злочину (З. Цвякальські).

¹ Wróbel W., Zoll A. Usprawiedliwienie karania (założenia systemu wymiaru kary w przyszłym kodeksie karnym). *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu* / Red. i wstęp Adam Strzembosz. Lublin, 1988 KUL. S. 342; Wróbel W. Zakaz podwójnej karalności i zasada ne bis in idem w obszarze przestępstw, wykroczeń oraz deliktów administracyjnych – wybrane zagadnienia. *Zagadnienia prawa dowodowego* (red. J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki). Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2011; Kardas P. Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie. Kraków: Kantor Wydawniczy «Zakamycze», 2001. S. 988. (rozprawa habilitacyjna); Kardas P. Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna. Warszawa, 2011. S. 560; Zoll A. Zasady odpowiedzialności karnej. Kraków : Zakamycze, 1998. S. 134; Świąkałski Z. Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. (Zagadnienia teorii i praktyki). Kraków, 1991 UJ. S. 233.

Серед учених пострадянських держав проблему диференціації кримінальної відповідальності активно вивчали представники Ярославльської школи кримінального права Російської Федерації. На рівні дисертаційних праць означене явище стало предметом дослідження О. В. Васильєвського, Т. О. Леснієвскі-Костарєвої, П. В. Коробова, О. Н. Чупрової, А. А. Ширшова¹. У працях цих учених викладено комплексне дослідження диференціації кримінальної відповідальності, проаналізовано її види та засоби, вивчено прийоми законодавчої техніки та методики, якими вона забезпечується. Також деякі науковці досліджували диференціацію кримінальної відповідальності в аспекті окремих кримінально-правових інститутів.

Водночас представники наукової спільноти у державах, що належать до англо-саксонської правової сім'ї, зазвичай приділяють значну увагу інституту покарання. Причиною цього є достатньо широке формулювання складів кримінальних правопорушень, на відміну від положень кримінальних законів держав романо-германської системи права. Проте у працях цих учених містяться важливі висновки, що мають безпосереднє відношення до ДКВ. Так, Остін Лавгроув (A. Lovegrove) детально працював над проблемою призначення покарання при сукупності злочинів і питаннях винесення так званого «ефективного вироку»². Вчений запропонував з усієї множини вчинених кримінальних правопорушень, які інкримінують особі, вибирати головний злочин, який є базовим при визначенні покарання, а інші ж злочини повинні у певному відсотковому співвідношенні змінювати цю базову санкцію. Фактично автор запропонував математичну модель визначення покарання.

На питаннях призначення покарань за сукупності злочинів також зупинялися Дж. Ріберг, Дж. Робертс, Дж. де Кейсер (J. Ryberg,

¹ Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ярославль, 2000. 219 с.; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности : дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 1999. 493 с.; Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 1983. 225 с.; Чупрова О. Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: Компаративистский аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград., 2008. 26 с.; Ширшов А. А. Уголовная ответственность: проблемы понятия и дифференциации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2004. 202 с.

² Lovegrove A. Sentencing the multiple offender: judicial practice and legal principle. Canberra : Australian Institute of Criminology, 2004. P. 17–19.

J. Roberts, J. de Keijser)¹. Інституту стадій вчинення злочину присвячені праці Александера Лоуренса і Ферзана Кімберлі Кеслера (Alexander Lawrence and Ferzan Kimberly Kessler). Ці вчені обґрунтовують, що незакінчений злочин треба карати, як злочини створення небезпеки із застосуванням превентивних заходів². ДКВ з урахуванням інституту співучасті присвячено аналіз у працях Джейкоба Кройтцера (Jacob Kreutzer)³, Джеймса Стюарта (James G Stewart)⁴, М. Джексона (M. Jackson)⁵, Деріла Робінсона (D. Robinson)⁶.

Якщо порівнювати стан дослідження диференціації кримінальної відповідальності вітчизняними науковцями і вищезгаданими зарубіжними, то можна сказати, що обсяг досліджень з цього питання у нашій державі значно менший. Проте дискутувати про те, що зарубіжні вчені дослідили більше проблем, ніж вітчизняні, або ж, що іноземні дослідження виявили більше дискусійних питань, або ж мають більше пропозицій щодо вдосконалення диференціації кримінальної відповідальності не можна. Кількість досліджень, очевидно, не вказує на глибину проблем, що порушувалися, і ґрунтовність висновків. Вітчизняні вчені значний обсяг питань, які фактично стосуються диференціації кримінальної відповідальності, вивчали у межах комплексних досліджень співучасті, множинності, кваліфікації, розмежування складів злочинів тощо.

Однак усі ці напрацювання у межах окремих кримінально-правових інститутів або явищ необхідно проаналізувати комплексно саме з позиції диференціації кримінальної відповідальності як окремого кримінально-правового феномену. Тому варто прове-

¹ Ryberg J., Roberts J., Keijser J. de. *Sentencing Multiple Crimes*. Oxford : Oxford University Press, 2018. 277 p.

² Lawrence A. and Kessler F.K. Risk and Inchoate Crimes: Retribution or Prevention? (September 8, 2011). *Seeking security: pre-empting the Commission of Criminal Harms, Forthcoming*. San Diego Legal Studies Paper No. 11–064. URL : https://www.researchgate.net/publication/228185393_Risk_and_Inchoate_Crimes_Retribution_or_Prevention

³ Causation and Repentance: Reexamining Complicity in Light of Attempts Doctrine Jacob Kreutzer N.Y.U. *Journal of Law & Liberty*. 2008. Vol. 3. P. 155–195.

⁴ James G Stewart. «Complicity» in Markus Dubber and Tatjana Hörnle eds. *Oxford Criminal Law Handbook*. London : Oxford University Press, [forthcoming in 2014]) 534; James G Stewart. The End of ‘Modes of Liability’ for International Crimes. ([forthcoming in 2012]) 25:1 *Leiden J Int’l L* 165.

⁵ Jacson M. The Attribution of Responsibility and Modes of Liability in International Criminal Law. *Leiden Journal of International Law*. 2016. 29(3) P. 879–895. doi:10.1017/S0922156516000352

⁶ Robinson D. ‘LJIL Symposium: Darryl Robinson comments on James Stewart’s «End of Modes of Liability»». *Opinio Juris*, (21 March 2012). URL : opiniojuris.org/2012/03/21/ljil-robinson-comments-on-stewart/.

сти дослідження, яке було б спрямоване на вивчення диференціації кримінальної відповідальності як єдиного механізму. Сьогодні ж диференціацію кримінальної відповідальності розглядають лише побіжно в контексті інших кримінально-правових питань. Вітчизняна наука потребує праць, сконцентрованих саме на проблемі диференціації кримінальної відповідальності як цілісного явища, а не лише в межах вдосконалення регламентації відповідальності за кваліфіковані види кримінальних правопорушень тощо.

ДКВ: До питань, які знаходять різне вирішення у вітчизняних наукових працях, варто віднести розуміння місця диференціації кримінальної відповідальності серед базових кримінально-правових категорій. Частина вчених вважає диференціацію кримінальної відповідальності окремим принципом кримінального права¹, складовою певного принципу кримінального права (рівності, доцільності, справедливості, економії репресії тощо). Інша частина вчених взагалі не розглядає ДКВ у межах принципів кримінального права, а визнає принципом кримінально-правової політики, або ж засобом чи методом кримінально-правової політики².

У низці досліджень, які присвячені безпосередньо явищу диференціації кримінальної відповідальності, автори формулювали власні дефініції досліджуваного ними феномену. Водночас, привертає увагу той факт, що навіть у межах однієї наукової праці один і той же автор водночас називає диференціацію кримінальної відповідальності принципом кримінального права, методом, завданням, ціллю кримінально-правової політики тощо. Так, Т. А. Леснієвські-Костарева ДКВ визнає принципом, а згодом складовою кримінально-правової політики³, Н. О. Лопашенко відно-

¹ Туляков В. О., Мирошніченко Н. А., Балобанова Д. О. Кримінальне право України. Загальна частина: текст лекцій: Закон. Злочин. Відповідальність. Одеса : Юридична література, 2014. С. 9; Тимофєєва Л. Ю. Принципи кримінального права та їх реалізація в умовах війни. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 48; Олійник О. С. Принципи кримінального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2020. С. 15–16.

² Острогляд О. В. Сучасне розуміння способів (методів) реалізації кримінально-правової політики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. № 8. С. 185; Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : [монографія]. Одеса : Вид-во Одеського юрид. інстит. НУВС, 2004. С. 51.

³ Леснієвські-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 28–29, 43, 75.

силь ДКВ до принципу справедливості та до методу реалізації кримінально-правової політики¹, А. О. Митрофанов вважає ДКВ принципом кримінально-правової політики або ж напрямком депеналізації діянь², В. Ф. Примаченко відносить ДКВ одночасно і до напрямів, і до принципів, і до завдань, і до методів та цілей кримінально-правової політики³. Видається, що все ж варто чітко визначити місце ДКВ у системі кримінально-правових понять. Вочевидь, що цей феномен переплетений практично з усіма інститутами кримінального права. Однак замінювати інші правові явища чи змінювати свою суть він все ж не може. Якщо ДКВ розглядати у системі принципів кримінального права, то вочевидь хибно визнавати її методом кримінально-правової політики. Звісно ж принципи кримінального права і принципи кримінально-правової політики чинять взаємообумовлюючий вплив одне на одного. Проте вони не дозволяють авторам надавати мультиплікаційного розуміння суті ДКВ.

Інтерес у науковців викликає питання засобів диференціації кримінальної відповідальності. Якщо згрупувати ці напрацювання, то здебільшого серед таких засобів називають:

1) **категорії кримінальних правопорушень або ступінь тяжкості злочинів** (В. О. Навроцький⁴, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський⁵, Л. В. Павлик⁶, О. М. Чупрова⁷);

¹ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2004. С. 239, 275.

² Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : [монографія]. Одеса : Вид-во Одеського юрид. інстит. НУВС, 2004. С. 51, 56.

³ Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2006. № 2. С. 68.

⁴ Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 100–103.

⁵ Васильєвський А. В., Кругліков Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 300 с.

⁶ Павлик Л. В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 1. С. 322.

⁷ Чупрова О. Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: Компаративистский аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград., 2008. 26 с.

2) **загальні і спеціальні норми** (П. П. Андрушко¹, Р. А. Бориславський², В. О. Навроцький), **конкретизуючі ознаки спеціальних норм** (Л. В. Павлик), **складені кримінальні правопорушення** (П. П. Андрушко, В. О. Навроцький);

3) **множинність чи окремі її види, зокрема сукупність та рецидив** (Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський, Є. В. Рогова³, О. М. Чупрова);

4) **стадії незакінченого кримінального правопорушення** (Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський, Л. В. Павлик⁴, Є. В. Рогова);

5) **співучасть** (Є. В. Рогова, О. М. Чупрова, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський);

6) **вік або неповноліття винного** (Є. В. Рогова, О. М. Чупрова, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський, Л. В. Павлик⁵);

7) **пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини** (Є. В. Рогова, О. М. Чупрова, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський);

8) **загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності** (Р. А. Бориславський, Т. О. Леснієвські-Костарева, Є. В. Рогова, О. М. Чупрова, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський);

9) **привілеюючі та кваліфікуючі ознаки** (Т. О. Леснієвські-Костарева, Є. В. Рогова, О. М. Чупрова, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський, Л. В. Павлик⁶, В. О. Навроцький, П. П. Андрушко);

10) **санкції статей (іноді з уточненням щодо відносно-визначених, альтернативних або кумулятивних санкцій)** (Є. В. Рогова, О. М. Чупрова, М. І. Хавронюк⁷, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський);

¹ Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнар. симпозіум* (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 11–16.

² Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Львів. держ. університет внутрішніх справ. Львів, 2020. С. 18.

³ Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2014. 596 с.

⁴ Павлик Л. В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 1. С. С. 322.

⁵ Там само. С. 322.

⁶ Павлик Л. В. Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2. С. 1–11.

⁷ Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і пер-*

11) **спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності** (Р. А. Бориславський, Т. О. Леснієвські-Костарева, Є. В. Рогова, О. М. Чупрова, Л. Л. Кругліков та О. В. Васильєвський, М. І. Хавронюк);

12) **форму вини** (О. Г. Соловйов та Є. С. Дмитрієв¹);

13) **розділи КК** (О. Г. Соловйов та Є. С. Дмитрієв);

14) **формування окремих складів кримінальних правопорушень, які відрізняються за своїми ознаками** (В. О. Навроцький);

15) **зміну критеріїв, які визначають співвідношення кримінально-правових норм та норм інших галузей права** (В. О. Навроцький);

16) **види покарань** (М. І. Хавронюк);

17) **засудження без призначення покарання або зі звільненням від покарання** (М. І. Хавронюк);

18) **внесення змін до санкції статті Особливої частини КК** (П. П. Андрушко);

19) **зміну до норм Загальної частини КК, якими визначаються обставини (інститути), які повинні чи можуть братися до уваги судом при індивідуалізації покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину** (П. П. Андрушко).

Наукові погляди щодо визнання засобом ДКВ загальних та спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності діаметрально протилежні. Так, одні вчені визнають їх засобами ДКВ, інші вважають засобами лише спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, ще інші – взагалі не відносять їх до засобів ДКВ. Так, прихильники останнього підходу зазначають, що неможливо диференціювати те, чого немає².

Також у науці кримінального права України є розробки щодо відмежування диференціації кримінальної відповідальності від суміжних кримінально-правових явищ. В основному диференціально-спективи удосконалення : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 147–151.

¹ Соловьев О. Г., Дмитриев Е. С. Понятие, виды и классификация средств дифференциации уголовной ответственности. *Юридическая наука*. 2012. № 4. С. 56–58.

² Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнар. симпозіум* (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 14; Сердюк П. П. Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту. *Форум права*. 2013. № 1. С. 887.

цію кримінальної відповідальності порівнюють із індивідуалізацією останньої. Такі дослідження відображені на сторінках праць Л. В. Павлик¹, В. Ф. Примаченка² та інших вчених. О. К. Марін та В. Л. Ортинський³ вивчали окремі аспекти співвідношення диференціації та уніфікації, а П. П. Андрушко⁴ та Л. В. Павлик⁵ – диференціації та криміналізації.

Аналізуючи співвідношення диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації кримінальної відповідальності В. О. Навроцький пов'язує ці два кримінально-правові інститути ланкою кваліфікації. Вчений зазначає, що спочатку законодавець диференціює відповідальність; на підставі диференційованих норм відбувається кваліфікація скоєного; на основі кваліфікації скоєного за певною статтею Особливої частини КК відбувається індивідуалізація кримінальної відповідальності⁶. Тож, у науці кримінального права зацікавлення викликає те, як процес диференціації впливає на кримінально-правову кваліфікацію і як вони пов'язані між собою.

ДКВ: питання, що потребують дослідження

Варто констатувати, що, незважаючи на вагомий обсяг досліджень у зарубіжній науковій літературі безпосередньо явища диференціації кримінальної відповідальності, значна частина проблемних моментів цього феномену досі залишається маловивченою чи навіть дискусійною. Це і проблема дефініції як самої диференціації, так і кримінальної відповідальності, проблема класифікації видів диференціації кримінальної відпо-

¹ Павлик Л. В. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності з індивідуалізацією, криміналізацією та пеналізацією. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 319.

² Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2006. № 2. С. 73.

³ Ортинський В. Л., Марін О. К. Диференціація та уніфікація – два основні вектори розвитку кримінального законодавства. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 4.

⁴ Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності*: міжнар. симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 12.

⁵ Павлик Л. В. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності з індивідуалізацією, криміналізацією та пеналізацією. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 319.

⁶ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 290.

відальності і виокремлення її засобів. Особливі суперечки викликає питання віднесення інституту звільнення від кримінальної відповідальності до засобів її диференціації.

Також майже недослідженими є критерії ДКВ, безліч питань виникає щодо співвідношення ДКВ із такими явищами, як індивідуалізація, уніфікація, інтеграція, класифікація, криміналізація (декриміналізація), пеналізація (депеналізація). Важливим і дискусійним моментом є використання прийомів та методик законодавчої техніки, за допомогою яких диференціація кримінальної відповідальності об'єктивується у тексті кримінального закону.

Зокрема остання теза стосується типізації диференціюючих ознак із закріпленням їх у термінологічному розділі Загальної частини КК, конструювання складів кримінальних правопорушень як суміжних чи як таких, що передбачені нормами, які конкурують між собою, правил побудови приміток до статей, а також використання негативних ознак у конструкціях статей КК.

Одностайність у питаннях, що стосуються ДКВ

Питань, щодо яких є наукова єдність, доволі мало. Варто констатувати, що все ж існує незначна низка питань, які стосуються диференціації кримінальної відповідальності і знаходять однакове вирішення чи розуміння у кримінально-правовій доктрині. Передусім усі дослідники визнають необхідність проведення ДКВ. Водночас у наукових дослідженнях звернуто увагу на надмірність диференціації шляхом виділення надто великої кількості спеціальних норм¹, формулювання складених складів злочинів.

Більшість учених погоджуються із тим, що диференціацію кримінальної відповідальності проводить законодавець. Хоча трапляються поодинокі випадки, коли диференціацію передають до відання суду разом із індивідуалізацією кримінальної відповідальності.

До питань, які загалом мають однакове розуміння науковцями, варто також віднести визнання кваліфікуючих і привілеюючих норм результатом диференціації кримінальної відповідальності. Загалом те ж саме можна сказати й про розуміння мети передбачення у КК спеціальних норм.

Більшість дослідників визнають, що диференціація кримінальної відповідальності проведена в обох частинах КК. Тож, це питан-

¹ Сень І.З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів : Львівський нац. університет ім. Івана Франка, 2020. С. 14.

ня можна віднести до таких, що однаково вирішуються у доктрині кримінального права.

Загалом варто відзначити, що всі вчені констатують доцільність проведення диференціації кримінальної відповідальності та підтримують напрямок на збереження цього явища у КК. Водночас науковці звертають увагу на недоцільність подальшої конкретизації, яка фактично може призвести до надмірної казуїстичності норм КК.

ДКВ у дослідженнях інших правових проблем

Автори, які досліджують окремі інститути Загальної частини КК, як-от стадії вчинення злочину, співучасть, множинність, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, судимість тощо, часто аналізують вплив цих кримінально-правових явищ на диференціацію кримінальної відповідальності загалом. Водночас вони детально не вдаються до безпосереднього відображення впливу конкретних проявів явища незакінченого злочину, повторності і т.д. на диференціацію, не визначають позитивні і негативні аспекти такого процесу.

Так, Р.С. Орловський у межах свого дисертаційного дослідження констатує, що основне призначення інституту співучасті полягає у забезпеченні диференціації кримінальної відповідальності¹. Автор звертає увагу, що широке використання форм співучасті як кваліфікуючих ознак відповідає їх призначенню – диференціювати кримінальну відповідальність². Учений зупиняється на важливому питанні, яке стосується так званих «спеціальних» видів організаторства, підбурювання чи пособництва, які виділені у Особливій частині КК, і стверджує, що вони не належать до інституту співучасті у злочині, оскільки не виконують його функціонального завдання³.

У комплексному дослідженні інституту співучасті у злочині О.О. Кваша обґрунтовує необхідність диференціації відповідальності організаторів (лідерів) та учасників колективних злочинів на кшталт масових заворушень (злочинних дій, вчинюваних натовпом)⁴. Тобто вчена звертає увагу на суспільну небезпечність діяльності окремих видів співучасників, а це питання безпосередньо

¹ Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 61.

² Там само. С. 352.

³ Там само. С. 12.

⁴ Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 287.

стосується диференціації кримінальної відповідальності співучасників загалом.

Про доцільність диференціації в частині призначення покарання співучасникам злочину, зокрема необхідність врахування факту ініціативи співучасника у вчиненні злочину, як обставини, що обумовлює доцільність застосування більш суворого покарання порівняно з іншими співучасниками, пише Р. Ш. Бабанли¹.

На питання, які стосуються окремих аспектів диференціації кримінальної відповідальності, зокрема про доцільність визначення видів злочинів, за готування до яких має бути встановлена кримінальна відповідальність, а також структурного розміщення норм про відповідальність за готування до злочину, обґрунтованості зменшення розміру найбільш суворого виду покарання за готування до вчинення злочину та замах на злочин, ефективності кримінально-правових норм про призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі за незакінчені злочини проти основ національної безпеки та деякі посягання проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, звертає увагу у своєму дисертаційному дослідженні І. Ю. Вакула². Авторка слушно зазначає, що нез'ясованими залишаються питання щодо визначення категорій тяжкості та видів злочинів, за готування до яких належить передбачити кримінальну відповідальність, а також доцільності диференціації відповідальності за непридатний замах³.

Зокрема, В. М. Бурдін акцентує увагу на тому, що законодавець не забезпечує диференціації кримінально-правових наслідків видів замаху на злочин, залишаючи це питання виключно в сфері індивідуалізації кримінальної відповідальності⁴. Р. Ш. Бабанли висловлює позицію щодо забезпечення однакових засад караності закінченого замаху та закінченого злочину, а також закріплення більш м'яких засад караності незакінченого замаху порівняно з закінченим злочином⁵.

¹ Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.08. Київ, 2019. С. 6.

² Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 209 с.

³ Там само. С. 16.

⁴ Бурдін В. М. Призначення покарання за незакінчений злочин. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. 2012. № 4. С. 77.

⁵ Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.08. Київ, 2019. С. 5.

Окремо вчені зупиняються на диференційованому значенні обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, пропонують градацію таких обставин¹.

Детально вивчаючи правову природу санкцій, Н. А. Орловська робить висновок про те, що санкція опосередковує диференціацію кримінальної відповідальності². Авторка пропонує уніфікувати кваліфікуючі/особливо кваліфікуючі ознаки з урахуванням їх диференціації за впливом на збільшення ступеня суспільної небезпечності злочину та передбачити три ступені цих ознак³.

Диференціацію також асоціюють із явищем суміжності у кримінальному праві. Так, Л. П. Брич зазначає, що наявність систем складів злочинів зі спільними ознаками об'єктивно обумовлена багатьма причинами, серед яких вчена називає, зокрема необхідність диференціації кримінальної відповідальності⁴.

Деякі дослідники звертають увагу на правила законодавчої техніки, яких необхідно дотримуватися, здійснюючи диференціацію кримінальної відповідальності. Так, І. З. Сень виділяє правила конструювання диспозицій спеціальних кримінально-правових норм у тих випадках, коли кримінальна відповідальність за діяння, передбачені загальною нормою, диференційована (відповідна стаття КК України містить кілька частин або пунктів) та із неї виділяється спеціальна норма, яка передбачена окремою статтею КК України⁵.

Досліджуючи розмежування складів злочинів, Л. П. Брич зауважує, що на рівні законотворчої діяльності розмежування складів злочинів є порівнюваним поняттям із диференціацією кримінальної відповідальності в тому аспекті, що воно є юридико-технічною стороною останньої⁶. Авторка акцентує на необхідності моделювання майбутнього розмежування складів злочинів під час зако-

¹ Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.08. Київ, 2019. С. 5.

² Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08. Одеса : Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2012. С. 13, 23.

³ Там само. С. 29.

⁴ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 47.

⁵ Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. університет імені Івана Франка. Львів, 2020. С. 201–202.

⁶ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 54.

нодавчого процесу не лише спрямованого на криміналізацію, а й на диференціацію кримінальної відповідальності¹.

Зазвичай у дисертаційних дослідженнях, присвячених аналізу окремого складу або ж складів злочинів, автори наводять конкретні приклади, які ілюструють, що диференціація кримінальної відповідальності проведена невдало, вказуючи на непослідовність законодавця щодо обрання кола диференціюючих ознак, на появу колізії або надлишкової конкуренції, появу труднощів у розмежуванні складів злочинів між собою. Такі згадки диференціації кримінальної відповідальності є чи не в кожному дисертаційному дослідженні. Однак усі авторські висновки у таких дослідженнях базуються виключно на аналізі одного складу злочину або ж групи складів злочинів.

Явище диференціації кримінальної відповідальності є наскрізним і потребує узагальнених, комплексних напрацювань з тим, щоб у подальшому реалізовуватися у конкретних складах кримінальних правопорушень і виправдано диференціювати кримінальну відповідальність за їх вчинення на основі загальних, єдиних підходів.

Висновки до підрозділу 1.1. Проблему диференціації кримінальної відповідальності комплексно не висвітлено у вітчизняній кримінально-правовій літературі, а, отже, це питання потребує ґрунтовного вивчення. Відсутність всебічного дослідження феномену диференціації кримінальної відповідальності як після проголошення незалежності України, так і в радянський період підтверджує тезу про те, що наукових напрацювань щодо цього явища ні для процесу законотворення, ні для практики правозастосування немає.

З огляду на зарубіжні дослідження теж не можна сказати, що усі проблемні аспекти диференціації кримінальної відповідальності знайшли своє розв'язання. Та й досвід іноземного законодавця чи міркування зарубіжних учених не завжди можна і варто застосовувати для покращення вітчизняного кримінально-правового регулювання.

Зважаючи на аналіз питань, які не досліджені взагалі, або щодо яких існують наукові дискусії, можна стверджувати, що феномен диференціації кримінальної відповідальності у вітчизняній кримінально-правовій науці не отримав належної уваги.

¹ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 49.

Потребують системного вивчення поняття та критерії диференціації кримінальної відповідальності, визначення кола її засобів. Законодавець повинен мати чіткі науково-розроблені орієнтири для того, щоб розуміти, у яких випадках необхідно здійснювати диференціацію кримінальної відповідальності. Варто також дослідити можливості системної диференціації кримінальної відповідальності шляхом передбачення відповідних наскрізних положень у Загальній частині КК. Можливо, такі положення, розміщені саме у Загальній частині КК, дають змогу забезпечити однакові підходи до диференціації відповідальності за всі обрані групи складів кримінальних правопорушень (наприклад, умисні кримінальні правопорушення, необережні злочини, що полягають у порушенні спеціальних правил тощо).

Критерії диференціації кримінальної відповідальності необхідно виділити як на етапі криміналізації певного діяння, так і дослідити їх на етапі внесення змін у КК вже після того, як певна кримінально-правова норма діяла й існує практика щодо її застосування. Необхідно також дослідити законодавчу техніку, оскільки саме з її допомогою об'єктивується диференціація кримінальної відповідальності у статтях кримінального закону.

1.2. Історичний досвід диференціації кримінальної відповідальності в законодавстві України

Наступність ДКВ

Врахування історичного досвіду існування будь-якого кримінально-правового інституту є важливим не лише з погляду забезпечення наступності законодавства, а й у контексті правильного тлумачення кримінально-правових норм. Наступність кримінального законодавства передусім переслідує мету відносної стабільності, послідовності кримінально-правової регламентації.

Різка зміна законодавчих підходів, коли кардинально змінюються усталені традиції, необхідна в окремих випадках, оскільки забезпечує адекватну реакцію держави на певні кримінально протиправні прояви у зв'язку зі зміною суспільних відносин. Проте загалом нехтування засадами наступності навпаки може зруйнувати

системність у праві, а також підмінити цілі, які ставилися під час конструювання кримінально-правових норм в історичному розрізі. Прикладом цього є ситуація зі службовими кримінальними правопорушеннями, а точніше зі зловживанням владою або службовим становищем (ст. 364 КК). У складі цього кримінального правопорушення було істотно змінено зміст ознаки суспільно небезпечних наслідків, яка в результаті звелася лише до майнової шкоди. У результаті, виникла низка питань, коли діяння, які за рівнем своєї небезпеки мали б отримали реакцію з боку держави, залишилися поза межами кримінально-правового регулювання.

Окрім наступності, історичний досвід закладає підвалини правильного розуміння кримінально-правової норми. Адже іноді лише через динаміку змін можна досягнути істинний зміст нормативного положення. З огляду на сказане доцільним є вивчення історичного аспекту регламентації диференціації кримінальної відповідальності в історичних пам'ятках правової культури та нормативно-правових актах нашої держави.

Значна кількість дисертаційних досліджень не лише за спеціальністю 12.00.01 – теорія держави і права; історія політичних і правових учень, а й за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право присвячені вивченню джерел кримінального права, що діяли на території сучасної України. Одним із порівняно нових досліджень безпосередньо у царині кримінального права є дисертаційна робота М. І. Колоса «Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність» 2019 року¹.

Зазвичай дослідження в частині вивчення історичного досвіду стосуються або окремих складів злочинів, або певних кримінально-правових інститутів, або ж узагалі зводяться до фрагментарного цитування статей тих джерел права, які аналізує автор. Практично кожне дисертаційне дослідження містить підрозділ, присвячений вивченню історичного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за досліджуваній автором склад злочину, чи групу складів злочинів, чи кримінально-правовий інститут. Водночас такі реферативні дослідження не завжди досягають основної цілі: демонстрації того, що було позитивного чи негативного в історичному минулому, які тенденції щодо кримінально-правової регла-

¹ Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність : дис. ... д-ра юрид. наук:12.00.08. Острог, 2019. 471 с.

ментації тощо простежувалися протягом історичного розвитку української держави.

Тому необхідно викласти історичний еккурс, що стосується феномену диференціації кримінальної відповідальності так, щоб простежити закономірності її здійснення в чинних у певні історичні періоди джерелах права, виділивши найцікавіші прояви диференціації та продемонструвавши найочевидніші досягнення або ж мінуси явища диференціації кримінальної відповідальності в історичному минулому.

ДКВ: етапи розвитку кримінального законодавства

Історико-правовий аналіз джерел кримінального права, які діяли на території сучасної України у різні історичні періоди дає змогу виділити щонайменше **чотири етапи** розвитку кримінального законодавства у частині диференціації кримінальної відповідальності:

- **перший етап (IX–XII століття)** – починаючи із Руської Правди та закінчуючи Литовськими статутами. Цей період характеризується проведенням точкової диференціації за такими ознаками, як предмет посягання, потерпілий, спосіб, місце, суб'єкт. Основні характерні риси цього періоду – низька абстрактність норм і високий рівень казуїстичності;
- **другий етап (XII–XIX століття)** починається після прийняття Соборного уложення 1649 року. Він характеризується більш системним проведенням диференціації кримінальної відповідальності, оскільки з'являються наскрізні диференціюючі ознаки (стадії вчинення посягання, співучасть, множинність). Водночас ці наскрізні ознаки диференціюють відповідальність знову ж таки точково. Лише в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року законодавець зробив спробу узагальнити наскрізні диференціюючі ознаки, та впровадив алгоритм призначення покарання з метою максимальної диференціації й одночасного звуження індивідуалізації кримінальної відповідальності. Окрім цього, на другому етапі в джерелах права, що діяли як на території української держави, що входила до складу Австро-Угорщини, так і на території, яка була у складі Російської імперії, з'явився поділ кримінально караних діянь на злочини та проступки;

- **третій етап (початок ХХ століття – до 1991 року)** – радянський період, який характеризується подальшим напрямком перенесення базових, загальних понять до Загальної частини КК. Водночас на цьому етапі чітко видно відмову законодавця від поділу кримінально караних діянь на злочини і проступки. Диференціація кримінальної відповідальності проведена як у Загальній, так і в Особливій частинах КК. Тобто яскраво простежується підхід законодавця до виділення положень, які застосовні до усіх злочинів та тих, які характерні лише конкретним злочинам;
- **четвертий період (після 1991 року дотепер)** – з моменту проголошення незалежності України. Цей етап починається у 1991 році, а не у 2001 році, коли був прийнятий КК України. Причиною такої позиції є те, що вже з моменту проголошення незалежності до тексту КК УРСР було внесено чимало змін та доповнень, які показували відмову України від ідеологічних підходів радянського періоду (зокрема, відмова від політичних переслідувань, зміни, пов'язані із розвитком підприємництва тощо). Цей період триває й сьогодні.

Однак існують тенденції до переходу України до **п'ятого етапу**, оскільки законодавець намагається врахувати ті позитивні здобутки, які вже застосовувалися на теренах України раніше. Маємо на увазі поділ на рівні КК кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки. Такий поділ нині характерний для багатьох європейських держав, а також діяв на теренах українських земель у минулому. Однак для того, щоб продемонструвати доцільність виділення саме таких етапів у підходах до диференціації кримінальної відповідальності в історичному розрізі варто перейти до короткого аналізу джерел права, що діяли на території України раніше.

ДКВ:
перший етап

Цікаво, що диференціювати кримінальну відповідальність на території, яку зараз займає сучасна Україна, намагалися ще за часів Княжої доби. Так за даними М. І. Колоса, у договорі між Руссю й Візантією 911 року уже існували окремі норми про відповідальність за крадіжку та грабiж¹. Тобто складається враження, що йшлося про диференціацію за способом вчинення злочину. У **Русь-**

¹ Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Острог, 2019. 471 с.

кій Правді¹ можна простежити уже набагато глибшу диференціацію. Зокрема, серед ознак, які впливали на варіативність кримінально-правових наслідків були: предмет посягання, потерпілий, суб'єкт, спосіб, місце вчинення кримінального правопорушення. Так, за вбивство відповідальність диференціювалася залежно від соціального статусу потерпілого (ст. 1 Розширеної редакції Руської Правди). Диференціація відповідальності за тілесні ушкодження проводилася залежно від спричиненого наслідку (ушкодження руки, ноги, ока або носа, спричинення каліцтва, пошкодження пальця, побиття до синців, удар по обличчю (ст. 17–21). У разі вчинення злочинства кількома особами, відповідальність кожного зі співучасників не збільшувалася, просто констатувалося, що кожен має окремо понести однакове покарання (ст. 32, 33). Причому це покарання було однаковим, як при вчиненні злочину одноособово, так і у разі його вчинення кількома особами.

Наступною історичною пам'яткою є **Судебник Казимира 1468 року**². Значна частина статей цього документа стосується кримінальних правопорушень проти власності. В цьому контексті Судебник дещо схожий на Руську Правду, в тому числі ця подібність простежується і в аспекті диференціації кримінальної відповідальності. Так, важливе значення мав предмет розкрадання, а іноді і його розмір, оскільки від його ознак залежав вид і розмір покарання. У Судебнику диференціювалася відповідальність злочинця і членів його сім'ї, які знали (або не знали), що майно є краденим (ст. 5)³. М. І. Колос звертає увагу на те, що Судебник розрізняв відповідальність за вчинення крадіжки вперше (ст. 14, 19); «якщо до того крав» (ст. 16, 18); за викрадення майна вартістю «нижче» чи «вище» визначеної законодавцем граничної суми⁴. Дійсно, можна вести мову про диференціацію відповідальності залежно від ознаки множинності та за розміром викраденого. Водночас цілком очевидно, що така диференціація є фрагментарною і стосується лише конкретних злочинів.

У **Статутах Великого Князівства Литовського** диференціація кримінальної відповідальності простежується більш рельєфно.

¹ Руська Правда. Веб-сайт: Ізборник. URL : <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>

² Судебник Казимира (1468) / за ред. А. Тила. Вільнюс : Минтис, 1967. С. 26–32.

³ https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/sudebnik_kazimira_1468_god.pdf

⁴ Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність : дис. ... д-ра юрид. наук:12.00.08. Острог, 2019. С. 127.

Хоча лєвова частка норм, які регламентували варіативність у кримінально-правових наслідках, припадає на кримінальні правопорушення проти власності, проте окремі прояви диференціації стосувалися й інших кримінальних правопорушень.

Перш за все визначальною рисою Статутів є виокремлення розділів щодо крадіжок і грабежів (розділи 12 та 13 у Статуті 1529¹ року, 13 та 14 відповідно у Статутах 1566² та 1588³ років). Спосіб розкрадання не лише виступав у ролі диференціюючої ознаки, а й системоутворюючої ознаки для структури нормативного акту.

Ключовими диференціюючими ознаками у кримінальних правопорушеннях проти власності були предмет розкрадання, потерпілий, місце, суб'єкт кримінального правопорушення тощо. Предмет, як правило, формулювався казуїстично з вказівкою на назву, а не на родові ознаки (викрадення коня, риби, собаки тощо). Цікаву норму містить артикул 18 Розділу 18 Статуту 1566 року, яким передбачено, що за вбивство чи поранення господаря з умислом слуга підлягав смертній карі. Якщо ж шкоди смерті чи поранення він не завдасть, то йому слід було відтяти руку⁴. Тобто наявна фрагментарна диференціація відповідальності залежно від стадії вчинення злочину. Загалом же норми за вбивство вже у першому Статуті 1529 року диференційовані за ознакою потерпілого (ст. 1, 3, 4 Статуту).

Цікавим фактом є поява у Статутах норм про звільнення від покарання за деякі злочини. Таке звільнення відбувалося або шляхом відкупу або клопотання поважних осіб. Але звільнені таким способом від смертної карі «втрачали честь» і назавжди позбавлялися своїх привілеїв. Тобто мав місце «триваючий» вплив на порушника, який певною мірою нагадує інститут судимості, оскільки зумовлює обмеження для звільненого злочинця.

Аналіз згаданих вище пам'яток дає підстави зробити проміжний підсумок про те, що історичні джерела в цьому часо-

¹ Статуту Великого князівства Литовського : у 3-х т. Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2002. 464 с.

² Статуту Великого князівства Литовського : у 3 т. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2003. 560 с.

³ Статуту Великого князівства Литовського : у 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. Л-ра, 2004. 568 с.

⁴ Там само.

му проміжку мали низький рівень абстракції, у них домінували казуїстичні підходи, в тому числі й у диференціації кримінальної відповідальності. Основний акцент здійснювався на кримінальні правопорушення проти власності, а, отже, і диференціація кримінальної відповідальності найяскравіше виражена саме в цій групі кримінальних правопорушень.

Періоду козацької доби характерна відсутність писаних джерел права. Хоча згадки про здійснення судочинства є у багатьох учених, все ж варто констатувати, що в цей період розвитку української держави не можна робити висновків про диференціацію кримінальної відповідальності взагалі. Адже диференціація такої відповідальності є продуктом діяльності законодавця. Оскільки відсутні джерела писаного права, а козаки, за твердженнями дослідників¹, не користувалися джерелами права держав, під протекторатом яких вони перебували, то й вести мову про якісь визначені законодавцем правила, які системно впливали на диференціацію кримінальної відповідальності не можна. Судді, які приймали судові рішення на Січі, керувалися власним досвідом, власною оцінкою спричиненої шкоди, оцінкою суспільної небезпечності, тому складається враження, що йдеться про явище індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже має місце лише діяльність правозастосувача. Проте з прикладів, наведених у наукових дослідженнях, простежується, що судді керувалися неписаними правилами. Зокрема пом'якшували відповідальність, якщо у винного є неповнолітні діти, і посилювали її, коли злочини вчинювали з особливою жорстокістю. Цікавим є також те, що фактично на Січі існувало звільнення від кримінального покарання з передачею на поруки². Хоча досвід здійснення судочинства у козацькій державі є багатим і цікавим, все ж можемо зробити загальний висновок, що письмових джерел, які б дали підстави вести мову безпосередньо про диференціацію кримінальної відповідальності немає.

**ДКВ:
другий етап**

Другий етап розвитку кримінального законодавства у частині диференціації кримінальної відповідальності розпочався піс-

¹ Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність : дис. ... д-ра юрид. наук:12.00.08. Острог, 2019. С. 165.

² Там само. С. 166.

ля прийняття **Соборного уложення 1649 року**¹. Цей етап є складним для аналізу, оскільки українські землі відійшли до складу Австрійської (пізніше – Австро-Угорської) та Російської імперій. Водночас перебування під впливом різних держав допоможе оцінити, наскільки близькі за духом і змістом джерела права діяли в цей період.

Порівняно з попередніми юридичними пам'ятками Соборне уложення 1649 року містить значно більшу кількість диференціюючих норм. Так, важливою диференціюючою ознакою є місце вчинення кримінального правопорушення. Згідно з Главою 3 цього документа образа, побої, погроза зброєю тощо, вчинена при дворі глави держави, каралася більш суворо. У Главі 5 диференційовано кримінальну відповідальність за фальшування грошей шляхом додавання простих металів у благородні майстрами карбувальниками. Якщо шкода від таких дій наставала для державної казни, то така поведінка каралася смертю, якщо ж шкоду заподіяно іншим особам, то застосовувалося тілесне покарання.

Традиційно детальній диференціації піддавалася кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності (Глава 21). Так, крадіжка у церкві каралася смертю (п. 14). У той же час за вчинений вперше розбій злочинцю відрізали вуха, відправляли до в'язниці на 3 роки (п. 16). Повторний же розбій карався смертю (п. 18). Також у Главі 21 Соборного уложення застосовувався диференційований підхід до відповідальності за вбивство, оскільки враховувався статус суб'єкта (боярин чи селянин), потерпілий (боярин чи селянин), а також умисел. Якщо боярський син убив селянина в бійці, то той боярин, чийого селянина вбили, претендував на найкращого селянина винуватої сторони (пп. 69, 71).

У Главі 22 можна побачити також диференціацію за ознаками потерпілого та залежно від стадії вчинення кримінального правопорушення. Так, умисне вбивство батьків чи брата або сестри каралося смертю (п. 1, п. 7), вбивство своєї дитини каралося тюремним ув'язненням (п. 3), щоправда, якщо дитина була позашлюбною (народженою внаслідок блуду), то такі дії вже тягли за собою застосування смертної кари. За готування до вбивства чи замах на вбив-

¹ Соборне уложення 1649 року. Веб-сайт: Исторический факультет Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. URL : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/whole.htm#1>

ство відрубували руку, а ось закінчене вбивство каралося смертю (п. 8, 9).

Відомим правничим документом є **Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року**¹. В контексті диференціації першочергово цікавлять Глави 20–24 цього джерела, оскільки вони стосуються конструкції кримінальних правопорушень та системи покарань. У цьому акті вже простежуються елементи диференційованого підходу до таких звичних кримінально-правових інститутів як стадії вчинення кримінального правопорушення та співучасть у кримінальному правопорушенні. Так, у п. 3 Артикулу 1 Глави 20 передбачено, що якщо вбивство вчинено у співучасті, то усі співучасники підлягають страті, якщо ж потерпілого лише поранено, то стратити треба виконавця, решта ж співучасників мають бути ув'язнені. У п. 4 Артикулу 9 Глави 24 зазначалось, що якщо крадіжку вчинено у співучасті, то організатор або підбурювач (у документі йдеться про того, хто ініціював кримінальне правопорушення) карається смертю. Якщо ж ступінь вини усіх співучасників однаковий (тобто ініціатора серед них виявити неможливо), то вони мають тягнути жереб і того, кому він випаде, страчують, решту ж карають тілесним покаранням. У п. 5 Артикулу 12 Глави 23 вказано, що незакінчене звалтування не карається смертю, а лише тілесним покаранням. Якщо ж таке правопорушення завершено, то карою за його вчинення була смерть.

У Правах, за якими судиться малоросійський народ, широко використовувалися й інші засоби диференціації. Так, тогочасний законодавець враховував вікові ознаки суб'єкта кримінального правопорушення. Наприклад, за крадіжку не карали смертною карою осіб чоловічої статі, які не досягли 16 років, та жіночої, які не досягли 13 (Артикул 10 Глави 24). Активно конструювалися кваліфіковані види кримінальних правопорушень. Типово кваліфікуючими ознаками були повторність, вид потерпілого, розмір шкоди тощо.

Наприклад, за незначну повторну крадіжку кожне наступне покарання було більш суворим (п. 1 Артикулу 8 Глави 24). Водночас, якщо причиною крадіжки був голод або легковажність через молодий вік тощо, то покарання мало бути навпаки менш суворим (п. 2 Артикулу 8 Глави 24). Розмір крадіжки впливав на покарання. Викрадення на суму понад 20 рублів каралося смертю (п. 1 Арти-

¹ Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Відповідальний ред. Шемчущенко Ю.С. Київ, 1997. 548 с.

кулу 9 Глави 24). Також мало значення місце вчинення крадіжки. Напад на церковні споруди поєднаний із вбивством чи заподіянням тілесного ушкодження карався кваліфікованою смертною карою (п. 1 Артикулу 2 Глави 20). Якщо крадіжку вчинили з двору глави держави чи в його присутності на суму менше 3 рублів, призначалося тілесне покарання і відрізання вуха, а ось повторне вчинення такого кримінального правопорушення тягло за собою смертну кару (п. 1 Артикулу 11 Глави 24). Крадіжка із проникненням каралася смертною карою (п. 1 Артикулу 12 Глави 24).

Ознаку потерпілого враховували у кримінально протиправних посяганнях на життя, здоров'я та статеву недоторканність. Так, розбещення малолітніх каралося не просто смертною карою, а кваліфікованою смертною карою (Артикул 14 Глави 23). Також кваліфікована смертна кара чекала на убивць батьків, братів чи сестер, другого з подружжя (Артикули 5–7 Глави 20).

Диференціація кримінальної відповідальності залежала і від ознак суб'єкта та знаряддя кримінального правопорушення. Наприклад, по-різному відповідали за грабіж один одного шляхтичі і простолюдини. Відповідальність перших була значно нижчою (пп. 1, 2 Артикулу 4 Глави 22). Використання як знаряддя кримінального правопорушення собаки означало, що винуватий понесе покарання вдвічі більш суворе, ніж би він завдав цю шкоду самостійно (п. 1 Артикулу 12 Глави 22).

Істотно відрізняється від раніше згаданих історичних джерел **Звід законів кримінальних 1832 року**¹. М. С. Таганцев стверджував, що у 1824 році з'явилася ідея поділу кримінально караних діянь на злочини і проступки, а обґрунтував її граф М. Сперанський². Поділ на злочини і проступки знайшов відображення у ст. 1 і 2 Книги I Зводу законів кримінальних. У ст. 1 було встановлено, що будь-яке діяння, заборонене під страхом покарання, є злочином, а в ст. 2 зазначалося, що діяння, заборонені під страхом легкого тілесного покарання або поліцейського виправлення, є маловажливими злочинами або проступками³. Тож, фактично різниця між злочинами

¹ Сводь законовъ уголовныхъ. Санктпетербургъ. Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярія. 1832. 562 с.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Часть общая. Лекции. Т. 1. Санкт-Петербург, 1902. С. 113.

³ Сводь законовъ уголовныхъ. Санктпетербургъ. Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярія. 1832. С. 1.

і проступками полягала у покаранні, яке могло бути застосовано до винного.

Специфікою Зводу законів кримінальних 1832 року є виокремлення у ньому наскрізних загальних положень, які могли використовувалися щодо значної кількості кримінальних правопорушень. Щоправда була й одна особливість. Так, суд на власний розсуд міг призначати покарання лише у тому разі, коли у Зводі не було встановлено чіткого розміру покарання.

Тож, ми можемо спостерігати не лише диференційований підхід до кримінальної відповідальності особи, а й намагання тогочасного законодавця задати критерії індивідуалізації відповідальності. Зокрема, на ступінь вини (користуючись термінологією Зводу), тобто і на обсяг відповідальності впливали такі фактори, як: вид порушеного права (п. 120), застосування насильства чи жорстоких методів (п. 121), чин і статус суб'єкта правопорушення (п. 122), види множинності (пп. 123–124). Водночас ступінь вини знижувався у зв'язку із віковими характеристиками суб'єкта, такими як малолітство (п. 126) та престарілість (70 років і старші). Останню категорію осіб звільняли від тілесних покарань (п. 127).

Варто зауважити, що диференційований підхід за суб'єктом кримінального правопорушення особливо яскраво проявлявся у неможливості застосування тілесних покарань. На підставі п. 26 Зводу ці покарання могли застосовуватися лише до осіб нижчого стану, а також міщан, купців третьої гільдії.

Наскрізним загальним положенням, яке впливало на диференціацію кримінальної відповідальності, було закріплення різної відповідальності співучасників. Вважалося, що ініціатор («зачинщик») – це найбільш небезпечний співучасник, а, отже, карати його треба більш суворо, окрім випадку, коли в законі прямо зазначено, що відповідальність має бути однаковою (п. 118) або коли ініціатора не вдалося встановити (п. 119).

У Зводі вже на той час існував інститут давності. Щоправда давність прямо не визнавали підставою звільнення від кримінальної відповідальності, як це має місце у сучасних кримінальних кодексах. Проте зі спливом 10 років від часу вчинення кримінального правопорушення воно підлягало «забуттю».

Активно використовувалися у джерелі, що аналізується, й кваліфікуючі ознаки. Але, оскільки формулювання статей акта було

досить казуїстичним, використання таких ознак не набуло явища системності, хоча за їх допомогою можна було істотно збільшити ступінь абстрактності норм. Склади кваліфікованих кримінальних правопорушень не конструювалися за звичною схемою вказівки на основний склад правопорушення з додаванням кваліфікуючої ознаки. Навпаки в текст нормативного акта включалася окрема стаття з такою ознакою і лише з аналізу змісту кримінально протиправного діяння та виду і розміру покарання можна було зробити висновок, що ознака є обтяжуючою. Серед таких обтяжуючих ознак, як приклад, можна назвати посягання на державну власність (п. 293), застосування зброї (п. 243), виконання потерпілим свого службового обов'язку (п. 230), вид тілесного ушкодження (пп. 357–362). Диференціювалася також відповідальність і за умисне та необережне вбивство (п. 344), що свідчить про використання конструкцій суміжних складів кримінальних правопорушень.

Наступною історичною пам'яткою, яку варто аналізувати, є **Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року**¹. Цей документ є чудовим прикладом спроб законодавця деталізувати загальні наскрізні положення і запровадити алгоритми, за якими призначення винному покарання було б максимально системним і вимагало б мінімального втручання суду. Ключовим елементом цього нормативного акта є система покарань, яка має свої ступені, в межах яких покарання може змінюватися за наявності ознак, що впливають на суспільну небезпечність вчиненого.

В Уложенні 1845 року прямо зазначено, що на розмір (міру) покарання впливають: величина кримінально протиправного наміру, стадія вчинення кримінального правопорушення, міра участі у правопорушенні, обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини (ст. 104). У контексті диференціюючого значення стадій важливим був навіть вид замаху: закінчений чи незакінчений. Так, за незакінчений замах суд міг знизити ступінь покарання на 2, 3, 4 пункти, а за закінчений – на 1–3 пункти (ст. 114–115).

Засобом диференціації було також врахування кількості учасників кримінального правопорушення. Уложення детально градуювало види співучасників, серед яких виділялися головні винуват-

¹ Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Веб-сайт: Національний правовий Інтернет-портал Республіки Беларусь. URL : https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf

ці. Ними визнавалися організатор або той учасник, який першим почав кримінальне правопорушення. Головних винуватців карали найбільш суворо, решті учасників покарання призначали на 1 або 2 ступені нижче (ст. 117). Також мало значення, чи був співучасник на місці у момент вчинення кримінального правопорушення, оскільки у разі його відсутності ступінь покарання знижувався на 1 пункт (ст. 119). У ст. 129 Уложення містився перелік обтяжуючих обставин. Суд міг збільшити покарання на 1, 2 ступені у разі їх наявності (ст. 130). Аналогічно пом'якшуючі ознаки знижували міру покарання в межах ступеня або знижували ступінь на 1, 2 пункти.

Множинність кримінальних правопорушень також впливала на диференціацію кримінальної відповідальності. Так, згідно зі ст. 131 Уложення повторність могла підвищувати не лише ступінь покарання, а й його міру чи навіть рід.

Прикметною ознакою Уложення 1845 року було використання законодавцем конструкцій, характерних для конструювання кваліфікованих видів кримінальних правопорушень. Типовим прикладом такого підходу є ч. 2 ст. 260 Уложення, у якій кваліфікуючими ознаками визнавалися обтяжуючі ознаки, зазначені у Загальній частині. Іноді кваліфікуючою ознакою визнавався навіть вид вини. У ч. 2 ст. 235 легковажність, через яку було знищено або пошкоджено надгробок, була привілеюючою ознакою складу правопорушення.

Уложення 1845 року було викладене у трьох редакціях 1857, 1866 та 1885 років. Тобто законодавець активно працював над вдосконаленням регламентації кримінально-правових відносин. Одразу впадає в око те, що законодавець веде мову не лише про злочини, як карані згідно з Уложенням діяння, а й про проступки. Уложення розпочинається поясненням того, що є злочином і проступком. Констатувати те, що в цьому джерелі права вдалося чітко визначити відмінність між злочином і проступком, не можна. У наукових дослідженнях стверджують, що поділ на злочини і проступки було проведено лише залежно від тяжкості можливого покарання¹. Водночас безпосередньої вказівки, як це мало місце у Зводі законів кримінальних 1832 року, на поділ саме за цим критерієм у тексті Уложення немає.

¹ Маркунцов С. А. Генезис подходов к легальному и доктринальному определению уголовного проступка. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 1. С. 112–132. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/genezis-podhodov-k-legalnomu-i-doktrinalnomu-opredeleniyu-ugolovnogo-prostupka>. Дата звернення: 05.08.2020.

Привертає увагу й те, що законодавець в одних статтях використовує обидва терміни (злочин і проступок), в інших – лише один (злочин). Так, зі статей, присвячених відповідальності за незакінчене посягання (відд. 2), за співучасть (відд. 3) видно, що йдеться про відповідальність лише за злочин («преступлені»).

Зокрема, М. С. Таганцев писав, що по тексту Уложення буквально йшлося про злочини, однак зі змісту складалося враження, що йдеться і про проступки теж (зокрема, вчений писав щодо строків давності)¹.

У «Кримінальному уложенні» 1903 року зберігся поділ кримінально караних діянь на три групи залежно від покарання, яке може бути призначено винній особі (тяжкі злочини, злочини і проступки)². Загалом Кримінальне уложення побудоване аналогічно із Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 року.

Паралельно із дією на українських землях законодавства Російської імперії на території, яку зараз займають сучасні Галичина та Буковина, діяло кримінальне право Австрійської імперії. Наприкінці XVIII століття майже всі західноукраїнські землі потрапили під владу Австрії. Тож, на цій території поширили свою дію норми австрійського права.

Дослідники історії розвитку кримінального права на теренах української держави, що увійшли до складу Австрійської імперії стверджують, що до моменту прийняття Кримінального кодексу 1803 року в австрійському кримінальному праві можна відстежити перші спроби диференціації кримінальної відповідальності за впровадження різного ступеня тяжкості³.

Кримінальне уложення 1768 року, тобто так звана Терезіана, був введений у дію за ініціативою імператриці Марії Терезії. Однак на українських землях діяли лише положення кримінального процесуального права. Проте цей кодекс у частині кримінального матеріального права заклав підвалини для подальших кодексів, які діяли згодом. Науковці стверджують, що пом'якшуючі та обтя-

¹ Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1. Санкт-Петербург : Гос. Тип., 1887. С. 77.

² Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 Марта 1903 г. С.-Петербург : Сенатская типография, 1903. 144 с.

³ Перепелица Х. В. Становлення та розвиток кримінального законодавства Австрійської імперії, що діяло у Східній Галичині з 1772 року до початку XIX століття. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 77. URL : http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/nvsvy_03_2018/10.pdf. Дата доступу 06.08.2020.

жуючі покарання обставини виокремлювали для кожного окремого складу злочину і не мали універсального значення. Те, що пом'яшувало або обтяжувало вину за одним складом, не мало значення для іншого¹. Тобто законодавець намагався провести диференціацію кримінальної відповідальності, однак вона не мала системного характеру, а стосувалася кожного окремого діяння або груп схожих діянь. Водночас наскрізними обтяжуючими обставинами за Терезіаною визнавали неодноразове вчинення злочину та вчинення злочину групою осіб.

Новий кримінальний кодекс 1787 року названий на честь ініціатора його створення – **«Йосифіна»**. Цей кодекс вперше поділив злочинні дії на карні злочини, які розглядали суди, і поліцейські проступки (незначні правопорушення), які передавали на розгляд адміністративних органів².

Далі на західноукраїнських землях діяв **Кримінальний кодекс 1803 року (Францішкана)**. Традиційно для Австрійської імперії доцільність впровадження нових законів на території всієї імперії первинно вивчали шляхом проведення «правового експерименту» на території західної Галичини³. Тому на цій території ще з 1797 року було введено проєкт цього кодексу.

Кодекс складався з двох частин: злочини і тяжкі поліцейські проступки. Усі протиправні діяння поділялися на такі різновиди: тяжкі злочини, кримінальні проступки, тяжкі кримінальні й тяжкі поліцейські проступки⁴. У кодексі чітко видно використання законодавцем кваліфікованих і привілейованих складів злочинів як засобу диференціації кримінальної відповідальності.

На зміну кодексу 1803 року у **1852 році прийшов новий Кримінальний кодекс**. Кримінально карані діяння у цьому кодексі поділялися на злочини та проступки. Водночас дослідники

¹ Тищик Б. Й., Бойко І. Й. Історія держави і права України : підручник. Київ : ІнЮре, 2015. С. 407.

² Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України : навч. посібник. Львів : Ліга-Прес, 2007. 92 с.; Prof. DDr. Martin P. Schennach, Verena Schumacher. The Practice of Criminal Law by the Supreme Court in the Austrian Vorm? rz. P. 409. URL : <https://forhistiur.de/media/nachrichten/Bericht.pdf>. Дата доступу – 06.08.2020.

³ Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України. Київ, 2001. С. 142–143.

⁴ Рекотов П. В. Австро-угорське кримінальне законодавство на західноукраїнських землях (друга половина XVIII–XIX ст.). С. 35. URL : http://www.zgia.zp.ua/gazeta/MNPKMF17_112.pdf 8; Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.). Львів : ВЦ ЛНУ ім. І. Франка, 2014. С. 713; Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України : навч. посібник. Львів : Ліга-Прес, 2007. С. 36.

звертають увагу, що насправді поділ був дещо чіткішим: на тяжкі злочини, звичайні злочини та проступки¹. Положення 233 та 238 параграфів цього кодексу містили єдине визначення звичайного злочину та проступку. Все ж зі змісту статей Кримінального кодексу 1852 року можна побачити, що проступки полягають у порушенні громадського порядку або норм моралі. Тому у літературі є міркування про відмінності між звичайним злочином та проступком за об'єктом посягання².

Цей нормативний документ містив норми, які передбачали як прості, так і кваліфіковані чи привілейовані види злочинів. Обтяжуючими обставинами цей акт визнавав сукупність різнорідних злочинів, повторність чи сукупність однорідних злочинів, повторне вчинення злочину (рецидив), втягнення інших осіб у злочин, характер дії (виконавець, організатор), кількість співучасників³.

Диференціація кримінальної відповідальності залежно від віку винного мала дуже чітку регламентацію. Так, за діяння, вчинені до 10-річного віку, до винних застосовували домашнє покарання (батьки могли насварити тощо); до осіб 11–14-річного віку за вчинення тяжкого злочину застосовували покарання як за звичайний (нетяжкий) злочин, за вчинення звичайного злочину застосовували домашнє покарання⁴. Лише з досягненням 14-річного віку особи несли загальну відповідальність за кодексом 1852 року (пар. 237). Окрім цієї градації кримінально-правових наслідків для особи, залежно від її віку, в кодексі було передбачено окрему пом'якшуючу обставину – вчинення злочину до досягнення 12-річного віку (пар. 46 та 264). Цікавим також є той факт, що до осіб, які не досягнули 20-річного віку не застосовувалася смертна кара⁵.

За вчинення діяння у стані сп'яніння диференціювалася відповідальність залежно від того, чи є сп'яніння повним чи неповним (при повному сп'янінні відповідальність виключалася, оскільки втрачалася здатність усвідомлювати свої дії), та залежно від того, чи

¹ Шуп'яна М. Ю. Система покарань за австрійським кримінальним кодексом 1852 р. та практика їх застосування у Східній Галичині : монографія. Львів, 2017. С. 68.

² Там само. С. 69–70.

³ Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України. Київ, 2001. С. 142–143.

⁴ Makarewicz J. Prawo karne ogólne. Kraków : Nakładem księgarni Leona Frommnera, 1914. С. 109–110.

⁵ Стебельський П. Австрійське карне право. Після викладу проф. П. Стебельського. 1902/1903. Львів : Накладом «Кружка правників» в «Акад. Громаді», 1903. С. 127–128.

сп'яніння є умисним чи неумисним. Відповідальність виключалася взагалі, якщо особа вчинила діяння у стані повного ненавмисного сп'яніння. Якщо особа вчинила діяння у стані повного навмисного сп'яніння, тобто коли спеціально вживала алкоголь і планувала в подальшому вчинення злочину (для відваги тощо) – відповідальність наставала не за конкретний вчинений злочин, а за звичайний (нетяжкий) злочин – пияцтво (пар. 523)¹.

Кодекс розрізняв поняття закінченого злочину та замаху на злочин (пар. 8 та 239). Водночас законодавець прирівнював відповідальність за замах до відповідальності за закінчений злочин. Ця обставина могла бути врахована судом як пом'якшуюча під час призначення покарання (пар. 47 «а», 264). Тобто законодавець фактично формально провів поділ на закінчений злочин та замах, однак загалом відмовився від подальшої диференціації кримінальної відповідальності, передавши ініціативу суду для реалізації індивідуалізації відповідальності. Щоправда варто уточнити, що за деякі злочини, як виняток, безпосередньо у кодексі вказувалося на м'якше покарання при вчиненні замаху (пар. 110 – підробка цінних паперів, пар. 113 – підробка державних записів боргу, пар. 138 – вбивство)².

Окремим джерелом права, на якому варто зупинитися детальніше, є **Угорське Карне уложення 1878 року**. Цей акт ділив кримінально карані діяння на тяжкі та менш тяжкі злочини. П. С. Берзін, звертає увагу на те, що законодавець виокремив різні критерії (підстави) поділу караних діянь на тяжкі та менш тяжкі злочини за австрійським та угорським Карними уложеннями. Так, при поділі на злочини і проступки в австрійському Карному уложенні враховувалися: характеристика умислу, спрямованість діяння на охоронюване благо та ступінь небезпечності вчиненого діяння, що пов'язувався з розміром шкоди³. Для Угорського Карного уложення поділ караних діянь на тяжкі та менш тяжкі злочини здійснювався за формою вини, особливостями вчиненого діяння та його ре-

¹ Makarewicz J. Kodeks karny z komentarzem. 4 wyd. Lwów : Wydawnictwo zakładu narodowego imienia Ossolińskich, 1935. S. C. 28–29.

² Krzymuski E. Zasady nauki o usilowaniu przestępstw. Warszawa : Nakł. Redakcyi Biblioteki Umiejętności Prawnych, 1884. S. 155–156.

³ Берзін П. С. Джерела карного законодавства Австрійської та Австро-Угорської імперій, що застосовувалися на українських землях. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 135–136.

зультату, особливостями караності таких злочинів¹. Паралельно із Угорським Карним уложенням 1878 року діяв окремих акт, що встановлював відповідальність за проступки.

Аналіз джерел права, які діяли на другому виокремленому етапі (після прийняття Соборного уложення 1649 року і до так званого радянського періоду) показує законодавчі зміни щодо підходів до диференціації кримінальної відповідальності. Чітко простежується значне підвищення правової культури, використання засобів законотворчої техніки. Адже законодавець робить перші спроби проведення системної диференціації. Першими засобами диференціації кримінальної відповідальності стало врахування ознак множинності (зазвичай, повторності), стадії вчинення злочину, кількості осіб, які вчинили посягання. Окрім цього, активніше почали використовуватися спеціальні склади посягань. Можна вести мову про появу кваліфікованих та привілейованих ознак, а щодо посягань на особу та власність – кваліфікованих складів злочинів. Традиційно законодавець використовував широкий спектр покарань. Однак простежується тенденція до відмови від покарань, які полягали у скаліченні злочинця та від тортур. Важливим є те, що, незважаючи на поділ території української держави між двома імперіями – Австрійською та Російською, у законодавчих актах обох цих імперій з'явився поділ кримінально караних діянь на злочини і проступки. Хоч він був швидше декларативним, однак все ж видно спроби законодавця внести відмінність між більш та менш суспільно-небезпечними посяганнями. Науковці (зазвичай, історики) стверджують, що такий поділ проведено залежно від потенційного покарання, яке могло бути застосоване до винного. Однак, очевидно, що покарання відображає передусім реакцію держави на вчинене суспільно-небезпечне діяння. А тому можна говорити про те, що поділ на злочини і проступки відбувався за суспільною небезпечністю відповідних посягань.

ДКВ: третій етап

Наступним етапом розвитку диференціації кримінальної відповідальності є так званий радянський період. Аналізуючи законодавчі джерела з 1917 року, науковці стверджують про те, що порівняно з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 року **декрети та постанови Раднаркому** та інших владних

¹ Берзін П. С. Джерела карного законодавства Австрійської та Австро-Угорської імперій, що застосовувалися на українських землях. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 136.

органів наочно ілюструють нормативну деградацію¹. Насправді аналіз величезної кількості декретів та постанов підтверджує безсистемність, хаотичність, непослідовність законодавця. Складається враження, що ці документи приймалися для досягнення певних найближчих політичних цілей.

У 1920 році постановою Народного Комісаріату юстиції УРСР, опублікованою у відповідному циркулярі, «Керівні начала з кримінального права РСФРР» 1919 року були введені на території радянської України без усякої зміни тексту². На жаль, аналіз джерел права періоду до появи КК УРСР 1922 року свідчить, що перші радянські законотворці, головню, намагалися сформулювали конкретні склади злочинів, приділяючи менше уваги розвитку Загальної частини кримінального закону³.

У радянський період на території України діяло **три редакції кримінальних кодексів: 1922, 1927 та 1960 років**. Передусім варто звернути увагу на відмову радянського законодавця від поділу кримінально караних діянь на злочини і проступки. Фактично декларативний поділ на ці дві групи посягань, який фігурував у законодавчих актах, що діяли на території Російської імперії, призвів до критики такого поділу і відмови від нього. У працях М. С. Таганцева опосередковано простежується незгода цього вченого із пропозиціями М. Сперанського та інших учених щодо поділу на злочини та проступки⁴. Критика відсутності реального поділу на злочини і проступки у текстах діючих нормативних актів була цілком справедливою. Однак радянський законодавець не пішов шляхом удосконалення поділу на злочин/проступок, не прописав відмінності у матеріально-правовій природі, кримінально-правових наслідках, кримінально-процесуальній процедурі цих груп посягань, а вирішив вести мову лише про одне кримінально каране діяння – злочин.

¹ Гнетнев М. К. Причетність до злочину у вітчизняному законодавстві: декрети та постанови перших років радянської влади. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. 2011. Т. 24 (63). № 1. С. 179. URL : http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/22_gnetnev.pdf Дата доступу 06.08.2020.

² Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР : в 2 т. Київ : Высшая школа МООН СССР, НИ и РИО КВШ МООН СССР. Т. 1. 1966. С. 36.

³ Гнетнев М. К. Причетність до злочину у вітчизняному законодавстві: декрети та постанови перших років радянської влади. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. 2011. Т. 24 (63). № 1. С. 172. URL : http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/22_gnetnev.pdf Дата доступу 06.08.2020.

⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Часть общая. Лекции. Т. 1. Санкт-Петербург, 1902. С. 113.

У **КК УРСР 1922 року** не містилося положень про кратне зниження меж покарання у разі вчинення незакінченого злочину. Водночас закон прямо дозволяв суду знижувати покарання з урахуванням стадії вчинення посягання у тому разі, коли наслідки вчиненого незначні або відсутні (ст. 14 КК УРСР 1922 року). Застосування конкретного покарання судом – це вже індивідуалізація кримінальної відповідальності. Проте законодавча вказівка на можливість зниження покарання у разі незакінченого злочину мала також і диференціююче значення.

Радянський законодавець враховував вік особи, яка вчинила злочин. Так, до неповнолітніх 14–16 років закон дозволяв не застосовувати покарання і, за можливості, обмежитися заходами медико-педагогічного впливу (ст. 18 КК УРСР 1922 року).

Також диференціююче значення мав інститут множинності. Якщо мала місце сукупність злочинів, то покарання призначали за кожен злочин окремо, а остаточне покарання – у розмірі, який дорівнював найбільш суворому із призначених покарань за окремий злочин. Проте у цьому разі законодавець дозволяв суду призначити ще суворіше покарання у межах найбільш суворої статті КК, що інкримінувалася обвинуваченому (ст. 30).

Чітко у кодексі були прописані інститут звільнення від покарання, незастосування покарання (у ст. 21–22 КК УРСР 1922 року – незастосування покарання через спливу строків давності), умовного засудження (ст. 36), умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 55).

Водночас порівняно з більш давніми пам'ятками, наприклад, з Уложенням 1845 року, Загальна частина цього КК практично не містила диференціюючих ознак у таких інститутах кримінального права, як стадії, співучасть та множинність.

У **Кримінальному кодексі УРСР 1922 року** диференціація кримінальної відповідальності обумовлювалася ідеологічними міркуваннями та інтересами держави. Покарання за низку діянь, які становили загрозу державі від своїх же громадян карали дуже суворо. При чому відповідальність активних учасників, організаторів та керівників була вищою.

Однак щодо тих суспільно небезпечних діянь, які не були пов'язані з ідеологією та класовою боротьбою, диференціація кримінальної відповідальності набувала звичних рис. Повторність,

вчинення посягання групою, застосування насильства тощо виділялися як кваліфікуючі ознаки.

До малолітніх та неповнолітніх замість покарання застосовували заходи медико-педагогічного впливу (ст. 11 КК УРСР 1922 року)¹.

У цьому кодексі, як і в КК 1927 року існувало поняття «заходи соціального захисту». Деякі дослідники стверджували, що заходи соціального захисту мали профілактичну мету, а покарання – елементи репресії². Проте такі висновки не відповідають дійсності. Так у ст. 21 **КК 1927 року** чітко зазначено, що заходи соціального захисту є судовими-виправними заходами. Тобто це і були види покарання за кримінальним законом, які застосовує суд. Назва цих заходів, вочевидь, спрямована не те, аби максимально відмежувати осіб, до яких ці заходи застосовуються від законотрусливих громадян.

Загалом варто констатувати, що КК 1927 року був подібним до КК 1922 року. Традиційно для притягнення особи до кримінальної відповідальності враховували вік особи. Так, відповідно до ст. 11, кримінальна відповідальність наставала з 14 років. Однак, якщо особа, якій виповнилося 12 років, вчинила крадіжку, насильницький злочин, заподіяла тілесне ушкодження чи каліцтво, вбила або здійснила спробу вбивства, то вона теж підлягала заходам впливу (примітка до ст. 11).

Кодексом був передбачений інститут давності (ст. 14). Однак політико-правова діяльність держави безпосередньо відобразилася на його положеннях. Було передбачено, що за контрреволюційні злочини давність застосовується на розсуд суду, а якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, то він не зможе призначити розстріл. Однак і з цього правила був виняток щодо активних дій і активної боротьби проти революційного руху.

З'явився інститут судимості, яка була диференційована залежно від строків та виду покарання, призначеного за злочин (ст. 15). Кримінальний кодекс 1922 року взагалі такого інституту не передбачав.

Відповідно до ст. 18 цього кодексу, за замах та готування до вчинення злочину застосовуються ті самі заходи соціального захисту, як і за вчинений злочин. Водночас у цій же нормі було конкретизовано, що суд у процесі обрання конкретного заходу впливу врахо-

¹ Уголовный кодекс УССР. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюст УССР, 1925. С. 11.

² Соловей Д. Ю. Еволюція законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР) (1919–1959 рр.): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2017. С. 81.

вус ступінь здійснення злочинного наміру, причини, з яких злочин не було доведено до кінця, ступінь небезпеки особи.

Відповідальність співучасників залежала від ступеня їхньої участі у вчиненому злочині та їх ступеня соціальної небезпеки (ст. 19 КК УРСР 1927 року).

Такий захід соціального захисту, як розстріл, не застосовувався до осіб, які не досягли 18-річного віку та вагітних (примітка 2 до ст. 21).

В Особливій частині, як і в попередньому КК, диференційовано відповідальність за вчинення окремих злочинів керівників і організаторів та звичайних учасників. Так, у ст. 56–16 передбачено, що до організаторів та керівників масових заворушень може бути застосоване покарання у вигляді позбавлення волі від 2 років з конфіскацією майна або без такої, а у разі наявності обтяжуючих обставин – санкція зростала аж до розстрілу. Для інших учасників була визначена санкція, що передбачала покарання у вигляді позбавлення волі до 3 років, яка не могла змінюватися у вищу сторону.

В Особливій частині цього кодексу використовувалися й кваліфікуючі ознаки. Так, у ч. 2 ст. 56–21 йшлося про відповідальність за діяння, що передбачені в основному складі злочину (ч. 1 ст. 56–21), вчинені у воєнній обстановці або при масових заворушеннях. Зауважу, що законодавець не використовував при конструюванні кодексу терміна «стаття». Проте проведена нумерація дає змогу посилатися на конкретний структурний елемент кодексу, позначений арабською цифрою.

Також використовуються звичні кваліфікуючі ознаки, такі як: повторність (наприклад, ст. 121а, 171), співучасть (ст. 164, 171), розмір шкоди (п. е ст. 170), загроза суспільно небезпечних наслідків (ст. 160), насильство (ст. 94), вчинення діяння службовою особою (ст. 97) тощо.

Кримінальна відповідальність за крадіжку диференціювалася з урахуванням того, чи вчинене діяння повторно, кількаразово, зі застосуванням технічних засобів, за місцем вчинення (вокзали, гостиниці, пароплави тощо), щодо майна, потрібного для життя потерпілому (ст. 170 КК УРСР 1927 року). Збереглися окремі статті, що передбачали відповідальність за крадіжку поштових надсилянь (ст. 170–1), коней, волів чи іншої великої рогатої худоби (ст. 171), електричної енергії (ст. 172). Законодавець відрізняв від-

повідальність за викрадення із застосуванням насильства або без такого (ч. 2 ст. 171, 173, 174).

У низці статей Особливої частини КК безпосередньо у санкціях виділено покарання, які застосовуються за певне діяння, та покарання, які застосовуються у разі вчинення того ж діяння при особливо обтяжуючих обставинах (ст. 56–16, 56–17, 56–20, 56–21). Законодавець не перелічував більш суворі покарання, які можуть бути застосовані судом. Він визначав лишень верхню межу – розстріл.

Варто відзначити, що аналогічний прийом законодавчої техніки використовували й у бік пом'якшення. Так, у ст. 56-22, яка передбачала відповідальність за фальшивомонетництво, встановлювалася санкція у вигляді розстрілу із конфіскацією. Проте при пом'якшуючих обставинах дозволялося пом'якшення покарання до двох років позбавлення волі.

Перелік таких пом'якшуючих та обтяжуючих обставин законодавець розмістив у ст. 43 Загальної частини КК 1927 року. Отже, на рівні кримінального закону використано два базові шляхи для ДКВ з урахуванням обтяжуючих та пом'якшуючих ознак: шляхом передбачення відповідних частин у статтях Особливої частини КК, та шляхом обов'язкового врахування тих ознак, які перелічені у Загальній частині КК. Причому в останньому випадку суд був не обмежений тими межами і видами покарань, що визначені в Особливій частині. Такий підхід демонструє надзвичайно велику дискрецію у суду, який не лише може від позбавлення волі перейти до покарання у вигляді розстрілу, а може й взагалі не застосовувати заходи соціального впливу, якщо на момент розгляду справи обвинувачений, на думку суду, не є суспільно небезпечним (ч. 2 ст. 46).

КК 1960 року містив положення, які стосувалися стадій вчинення злочину, співучасті, множинності. Однак як і в попередніх кодексах, у Загальній частині не визначено чітку диференціюючу роль цих інститутів. Звісно ж йшлося про те, що вони впливають на суспільну небезпечність вчиненого посягання, а тому повинні враховуватися під час призначення покарання. Диференціююче значення співучасті фактично полягало в існуванні кваліфікованих складів злочинів із ознаками, виділеними залежно від форм співучасті, а множинність відображалася через кваліфікуючу ознаку повторності та рецидиву.

Довгий час у цьому кримінальному кодексі існувало таке поняття, як особливо небезпечний рецидивіст, а ст. 26 КК 1960 року визначалося, хто може ним бути визнаний. Однією із кваліфікуючих ознак було вчинення злочину особливо небезпечним рецидивістом (наприклад, ч. 2 ст. 69-1, ч. 4 ст. 81 КК). Також визнання особи особливо небезпечним рецидивістом впливало на застосування інституту умовно-дострокового звільнення чи заміни покарання більш м'яким, які до цих осіб не застосовувалися (ст. 52-1 КК), змінювало строки погашення судимості (ст. 55 КК). Однак згодом від цього поняття у кримінальному кодексі відмовилися. Підтримуючи такий підхід, В. Батиргарєєва стверджує, що не можна механічно пов'язувати більшу жорстокість покарання з одним лише фактом визнання особи раніше особливо небезпечним рецидивістом без урахування перш за все тяжкості нового злочину¹. З таким твердженням можна погодитися, оскільки вказана обтяжуюча ознака була особливо кваліфікуючою і вчинене діяння отримувало «автоматично» кваліфікацію за найсуворішою частиною статті КК.

У КК 1960 року впроваджено інститут звільнення від кримінальної відповідальності. Адже попередні кодекси цього засобу диференціації кримінальної відповідальності не містили.

Вдосконалено інститут судимості через закріплення строків погашення судимості, які залежать від злочину і призначеного покарання, а також окремих особливостей суб'єкта (ст. 55). Порівняно із попередніми кримінальними кодексами, деталізовано строки погашення судимості.

У підсумку можна констатувати, що **радянський період розвитку кримінального законодавства української держави** характеризується повною відмовою від поділу кримінально караних діянь на злочини та проступки. На початку цього періоду прийняті декрети та постанови варто охарактеризувати як безсистемні і такі, що не мають жодних правил чи засад щодо здійснення диференціації кримінальної відповідальності. Базовими нормативно-правовими актами цього етапу були три кримінальні кодекси УРСР 1922, 1927 та 1960 років. У цих кодексах проведена диференціація кримінальної відповідальності, яка характерна й для су-

¹ Батиргарєєва В. Щодо підстав формування нового поняття рецидиву злочинів. *Вісник академії правових наук України*. 2003. № 4 (35). С. 192. URL : https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4968/1/Baturgareeva_187.pdf

часного КК 2001 року. Необхідність ДКВ у цей період також ніким не заперечувалася. Водночас у кодексах левова частка проявів диференціації кримінальної відповідальності знаходить свій прояв у конструюванні кваліфікованих та привілейованих складів злочинів. Тобто наявний акцент на Особливій частині КК шляхом диференціювання кримінальної відповідальності за конкретні злочини. Звісно ж, що у Загальній частині теж містилися норми, які диференціювали кримінальну відповідальність. Водночас наскрізної диференціації, на зразок зменшення шляхом застосування певних критеріїв санкцій при вчиненні незакінченого злочину, не було. Водночас варто констатувати, що кожен наступний радянський кримінальний кодекс розширював коло засобів ДКВ, порівняно з попередніми редакціями.

ДКВ:

четвертий етап

Останній четвертий етап – це розвиток кримінального законодавства після проголошення незалежності України. У цій частині дослідження коротко наведу основні групи змін, які були відображені вже у прийнятому у 2001 році КК, і стосуються диференціації кримінальної відповідальності.

КК 2001 року був сформований на базі КК 1960 року. Звісно ж, ідеологічні радянські засади і політико-правовий напрям розвитку радянської держави відійшли у минуле. Суттєво була удосконалена структура кодексу, поділ на розділи Особливої частини тощо. ДКВ традиційно найяскравіше відображалася через формулювання кваліфікованих та привілейованих складів злочинів, спеціальних норм.

У Загальній частині КК містилися положення про стадії вчинення злочину, співучасть, множинність тощо. Однак безпосереднє диференціююче значення вони отримували через ті ж кваліфікуючі ознаки у конкретних статтях Особливої частини КК. Проте після внесення змін до КК у 2008 році законодавець саме у Загальній частині (ст. 68 КК) визначив диференціюючий вплив стадій на кримінальну відповідальність за вчинене. Відповідно до ч. 2 та 3 цієї статті було встановлено, що за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а за вчинення замаху – не може перевищувати двох третин такого строку або розміру.

Підходи до диференціації кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті чи за множинність кримінальних правопорушень, не змінилися.

Звісно ж, збереглися статті, які стосувалися віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Залежно від віку визначалися особливості призначення і відбування покарань чи застосування інших заходів кримінально-правового впливу. У Загальній частині КК залишилися інститути звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, звільнення від його відбування, положення, які стосуються відбування призначеного покарання, судимості. В Особливій частині КК ДКВ відобразилася знову ж через кваліфіковані та привілейовані склади, суміжні, спеціальні склади злочинів.

Фактично єдиною яскраво відмінною ознакою у частині ДКВ стала поява норм, що визначали чіткий вплив на обсяг кримінальної відповідальності у разі вчинення незакінченого злочину.

Проте вже у 2020 році після кількох років дискусій у КК було імплементовано норми, якими всі кримінально карані діяння було поділено на дві групи: злочини та проступки. Про необхідність появи проступків поряд зі злочинами тривалий час дискутувала вітчизняні науковці¹. Привертає увагу те, що поняття «проступку» на законодавчому рівні вперше з'явилося не в матеріальному кримінальному законі, а в процесуальному. Не вдаючись у деталі дискусії про необхідність поділу кримінально каранних діянь на злочини та проступки, вважаю, що така зміна дала новий сильний поштовх для роботи над вдосконаленням існуючого КК. Тому є нагальна необхідність у формулюванні правил, засад, якими повинен керуватися законодавець, конструюючи кримінально-правові норми, щоб правильно диференціювати кримінальну відповідальність. Адже поділ на злочин/проступок, співвідношення між суспільною небезпечністю вчиненого та реакцією держави на вчинене безпосередньо стосуються феномену диференціації кримінальної відповідальності.

Висновки до підрозділу 1.2.

Проведений історичний екскурс дає підстави стверджувати, що тенденції до диференціації кримінальної відповідальності мали місце протягом усього періоду розвитку кримінального зако-

¹ Антонюк Н. О. Роль інституту проступків для диференціації кримінальної відповідальності. *Право України*. 2020. № 11. С. 159.

нодавства української держави. Водночас підходи законодавця до проведення такої диференціації різнилися. У найдавніших пам'ятках законодавства простежується відсутність абстрактних підходів до здійснення диференціації кримінальної відповідальності. Тодішній законодавець досить примітивно диференціює відповідальність у межах конкретного злочину. Згодом рівень законодавчої техніки суттєво покращується і законодавець вже переходить до використання наскрізних, загальних засобів, що диференціюють кримінальну відповідальність загалом, а не фрагментарно. Видно як наукова доктрина напрацьовує матеріал щодо незакінченого злочину, співучасті, повторності, вікових ознак суб'єкта злочину. Законодавець переходить до використання абстрактних категорій, узагальнень.

Історико-правове дослідження дає підстави виділити **негативні ознаки, які мали місце у ході диференціації кримінальної відповідальності**. Їх варто окремо окреслити, щоб більше не повторювати у майбутньому. Передусім йдеться про диференціацію відповідальності за ознакою соціального статусу потерпілого, яка фігурувала під час дії всіх джерел права аж до Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 року. Пануючий клас перебував під більшою охороною, тож і посягання на цей клас каралося більш жорстко, ніж посягання на простолюдинів. Не варто забувати про існування в радянський період підходу, за яким кримінальні кодекси віддзеркалювали державницьку політику того часу й інтереси держави грубо превалювали над інтересами конкретної людини. Адже часто диференціація кримінальної відповідальності обумовлювалася інтересами держави та певними ідеологічними підходами. Надмірна казуїстичність із прив'язкою до конкретних складів злочинів та ДКВ саме за їх вчинення теж є негативом, оскільки демонструє точкове, фрагментарне вирішення питань ДКВ.

Водночас була й **позитивна практика**, про яку тривалий час взагалі не згадували і досягнення зарубіжних держав подавали як новизну. Йдеться про поділ кримінальних правопорушень на дві групи: злочини та проступки. Також прогресивним є досвід передбачення наскрізних диференціюючих ознак у Загальній частині нормативно-правового акту, який встановлює кримінальну відповідальність. У чистому вигляді такої практики не існувало. Однак передумови для її появи чітко простежуються на виокремленому

другому етапі розвитку вітчизняного кримінального законодавства в частині диференціації кримінальної відповідальності. Варто відзначити високий рівень викладу законодавчого матеріалу, використання напрацювань кримінально-правової доктрини тогочасних періодів під час формулювання уложень та кодексів, що діяли на територіях Австрійської (згодом Австро-Угорської) та Російської імперій. Законодавець відображав відмінності між диференціюючими ознаками, характерними конкретним посяганням та загальними диференціюючими ознаками (повторність, стадія вчинення злочину, співучасть).

На цьому історичному етапі правотворець дійшов правильного висновку про необхідність диференціювати кримінальну відповідальність за допомогою типових наскрізних положень закону у загальній частині. Особливо у цьому контексті відзначається Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Адже у ньому були враховані як диференціюючі такі ознаки, як стадії, множинність та співучасть, а також широко використовувалися кваліфікуючі ознаки у конструкціях спеціальних норм.

У радянський період наступність у такому напрямку була втрачена і вже новий за часів незалежності України КК 2001 року теж не містив достатньої кількості диференціюючих положень у загальній частині. Зміни, які були внесені у 2008 році в частині призначення покарання за незакінчений злочин, є лише епізодичними і несистемними в цьому контексті.

Комплексне дослідження історико-правових джерел, які діяли на території України у різні історичні періоди розвитку державності **дають змогу підсумувати** те, що законодавець завжди вважав проведення диференціації кримінальної відповідальності необхідною складовою механізму кримінально-правового регулювання загалом. Спершу спроби провести диференціацію були фрагментарними, позбавленими системності. Згодом чітко простежується зростання рівня законодавчої техніки і перехід законодавця до спроби проведення більш системної диференціації кримінальної відповідальності.

Законодавчі підходи до здійснення диференціації кримінальної відповідальності змінювалися не лише в аспекті розвитку від казуїстичності до абстрактності, а й у частині зміни підходів до застосування юридичної техніки під час диференціації відпо-

відальності. Йдеться про застосування засобів диференціації кримінальної відповідальності у Загальній або ж Особливій частинах кримінального закону. Так, імперське кримінальне законодавство демонструвало обрання напряму на проведення диференціації через положення Загальної частини кримінального закону. Радянське кримінальне законодавство надало перевагу глибшій диференціації кримінальної відповідальності саме в Особливих частинах кримінальних кодексів.

КК 2001 року демонструє бажання законодавця зберегти напрям на диференціацію кримінальної відповідальності. Водночас така велика кількість ідентичних кваліфікуючих ознак у різних складах кримінальних правопорушень, масив спеціальних норм змушують задуматися над узагальненням нормативного матеріалу, в тому числі й шляхом використання інших механізмів для об'єктивної диференціації кримінальної відповідальності у тексті КК.

1.3. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності

Порівняльно-правове дослідження ДКВ

Аналіз нормативно-правових актів зарубіжних держав допомагає визначити шляхи вирішення тих чи інших кримінально-правових проблем за кордоном і на основі такого дослідження окреслити доцільність впровадження зарубіжної практики у національне законодавство. Не є винятком у цій частині і диференціація кримінальної відповідальності. Хоча зарубіжні науковці майже не користуються цим терміном, однак законодавство інших держав передбачає норми, які по-різному регламентують кримінальну відповідальність залежно від наявності чи відсутності певних диференціюючих ознак.

Одним із базових питань кримінально-правової компаративістики М. І. Хавронюк називає обґрунтовану диференціацію кримінальної відповідальності та покарання¹.

У світі налічується близько 200 різних кримінальних законів різних держав. Очевидно, що всі ці нормативні акти проаналізувати

¹ Хавронюк М. І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 326.

неможливо, та й навряд чи доцільно. Водночас зупинитися на аналізі кримінальних законів тих держав, які є яскравими представниками правових сімей, законодавство яких чітко ілюструє підхід до тієї чи іншої проблеми, доцільно. Адже такий послідовний огляд допоможе виявити певні тенденції та спільні ознаки щодо здійснення диференціації кримінальної відповідальності національними законодавцями у цих правових сім'ях.

Обирати кримінальні закони для відповідного дослідження доцільно за кількома критеріями. Йдеться про авторитетність держави на міжнародній арені і її вплив на розвиток права у світі; участь відповідних держав у міжнародних інституціях, які є важливими, або до складу яких входить Україна; самостійність таких національних законодавців у частині підходів до написання законів (власний великий історичний досвід формування кримінального закону, його стабільність і наступність); великий обсяг доктринальних напрацювань у сфері кримінального права.

Учений М. І. Хавронюк провів комплексне дослідження впливу певних кримінальних законів європейських держав на розвиток аналогічних законів інших європейських держав, визначивши які із держав тривалий період часу взагалі не мали «свого» КК та керувалися КК інших держав¹. Висновки, які зробив науковець у цьому дослідженні, будуть використані мною, зокрема, у частині вибору кримінальних кодексів для дослідження.

Основними сучасними правовими сім'ями є романо-германська правова сім'я, англо-американська правова сім'я, релігійна правова сім'я, традиційна правова сім'я, змішаний тип правової системи².

Природно, що законодавство держав-сусідів, держав ЄС або держав, які прагнуть стати членами ЄС, гармонізується. Водночас варто вивчати досвід інших держав, у тому числі держав, які належать до інших правових сімей, щоб використати їхній позитивний досвід та виявити прогалини у власному правовому регулюванні.

¹ Хавронюк М. І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 315.

² Правова сім'я. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / О. В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. С. 501. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D1%81%D1%96%D0%BC%27%D1%8F#cite_note-5 Дата доступу 06.08.2020.

ДКВ у романо-германській правовій сім'ї

Романо-германська правова сім'я сформувалася на основі римського цивільного права, на яке також вплинули як канонічне і доктринальне право, так і місцеві норми-звичаї¹. Для кримінальних кодексів держав, які належать до романо-германської правової сім'ї зазвичай характерними є поділ кримінальних правопорушень на злочини та проступки, диференціація кримінальної відповідальності шляхом виділення кваліфікованих складів злочинів, передбачення загальних положень щодо відповідальності за замах (хоча без конкретного впливу стадії вчинення злочину на розмір покарання), встановлення переліку проступків, за які може наставати відповідальність, диференціація відповідальності через інститути звільнення від покарання, умовно-дострокового звільнення, законодавчого скорочення розмірів та видів покарань для неповнолітніх, строків судимості. Проілюструю зазначені тези на конкретних прикладах.

§ 12 **КК ФРН**² передбачає поділ кримінально караних діянь на злочини (*Verbrechen*) та проступки (*Vergehen*), який проведено залежно від покарання, що може бути призначене винному. Зокрема, за злочин – мінімальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від року й більше; за проступок – менше року позбавлення волі або штраф.

Згідно з § 15 **КК ФРН** кримінально караним є лише умисне діяння, а необережне – лише у тих випадках, які чітко передбачені законом.

За цим кодексом замах на злочин є завжди кримінально караним (§ 23). Однак замах на проступок тягне кримінальну відповідальність лише у тих випадках, коли це прямо передбачено законом. Критеріїв скорочення максимальної санкції при вчиненні замаху у **КК ФРН** немає. Однак кодекс передбачає, що замах може каратися менш суворо, ніж закінчений злочин. Тобто наявне передання законодавцем вирішення цього питання на розсуд суду у межах індивідуалізації кримінальної відповідальності.

¹ Правова сім'я. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / О. В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. С. 501. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D1%81%D1%96%D0%BC%27%D1%8F#cite_note-5 Дата доступу 06.08.2020.

² Уголовный кодекс ФРГ / пер. А. В. Серебренникова. Москва : Зерцало-М, 2000. 208 с.

Цікавим є існування у КК ФРН статей про фактичну помилку (§ 16) та юридичну помилку в злочинності діяння (§ 17). Також у цьому кодексі існують норми про умовно-дострокове звільнення, звільнення від відбування покарання з випробуванням (§ 56). Проте умовами такого звільнення є засудження до позбавлення волі строком не більше, ніж на рік або ж два за певних умов, а строк випробування варіюється від 2 до 5 років.

У § 78 встановлено строки давності притягнення до відповідальності. Причому для злочинів, за які можливе призначення довічного позбавлення волі, така давність становить 30 років. До слова, за тяжке вбивство (§ 211) давність не застосовується взагалі.

Кримінальний кодекс ФРН¹ має дуже чітко регламентовану Особливу частину з детально прописаними кваліфікуючими ознаками. Інтерес становить система пом'якшення покарання у цьому кодексі. Так, у § 49 КК ФРН передбачено декілька правил для пом'якшення максимального покарання, які передбачають, коли замість довічного позбавлення волі може призначатися позбавлення волі на строк не менше 3 років; коли покарання у вигляді позбавлення волі зменшується до 3/4 і т.д. У цій статті міститься наскрізне положення для пом'якшення покарання. В решті ж статей КК ФРН у тих випадках, коли законодавець прагне диференціювати кримінальну відповідальність, він конструє відсильну норму, яка скеровує до § 49. Такі загальні типізовані конструкції можуть відігравати важливе значення для диференціації кримінальної відповідальності. По-перше, вони істотно скорочують обсяг тексту КК, по-друге, вони відображають універсальне правило, яке застосовне для низки подібних випадків.

У **КК Франції** наявний поділ на злочин (crime) та проступок (délit) у ст. 111-1 кодексу². Відрізняються вони за суспільною небезпечністю, яка знаходить свій вияв у санкції.

Кримінальна відповідальність у Франції настає з 13-річного віку. Цікавими є положення про те, що до особи, яка вчинила кримінально каране діяння у 13–15-річному віці, покарання пом'якшується обов'язково, а от для 16–18-річних злочинців – факультативно. Тобто у другому випадку законодавець передав таку можливість на розсуд суду.

¹ Уголовный кодекс ФРГ / пер. А. В. Серебренникова. Москва : Зерцало-М, 2000. 208 с.

² Criminal Code of the French Republic. URL : <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show> Дата доступу 06.08.2020.

Ст. 122–3 КК Франції регламентовано положення про юридичну помилку. Також законодавець чітко диференціював відповідальність за рецидив, встановивши у тексті КК, що при рецидиві покарання збільшуються, а у деяких випадках можуть подвоюватися. Конкретних розмірів такого збільшення розміру покарання все ж не визначено, однак імперативний напрям у бік посилення відповідальності встановлено.

Звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише у порядку амністії.

У ст. 132-29, 132-40, 132-54 КК Франції встановлено положення про відстрочку виконання покарання, яка може бути безумовною, із іспитовим строком, або ж поєднувана з виконанням громадських робіт.

У **КК Королівства Нідерланди** диференційована кримінальна відповідальність співучасників¹. Відповідно до § 49 кодексу співучасникам призначають на третину менше покарання, ніж основному учаснику. На відміну від основних учасників, так звані співучасники – це ті, хто умисно надає допомогу під час вчинення кримінального правопорушення (аналог «нашого» пособника) або створює умови, надає засоби чи інформацію, необхідні для вчинення кримінального правопорушення.

Нідерландський законодавець також диференціює кримінальну відповідальність неповнолітніх. Ті, хто є суб'єктом кримінального правопорушення, проте не досягнув 16-річного віку, максимально суворо можуть бути покарані 12-місячним ув'язненням, решті ж неповнолітніх може призначатися покарання, не триваліше 24-місячного терміну. В Особливій частині КК Нідерландів кримінальну відповідальність диференціюють традиційно – за допомогою кваліфікуючих ознак.

У **КК Австрії**² не дозволено застосування найбільш суворого виду покарання – довічного позбавлення волі до осіб, які не досягли 20 років (§ 36). Замість цього покарання винному призначають позбавлення волі строком від 10 до 20 років.

Ще одним загальним диференціюючим положенням цього кодексу є § 3, яким передбачено, що у разі рецидиву, якщо особу дві-

¹ Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. проф. Волженкин Б.В. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 510 с.

² Уголовный кодекс Австрии. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 352 с.

чі попередньо засуджували, розмір покарання збільшується на 1/2, проте не повинен перевищувати 20 років позбавлення волі.

Особлива частина КК Австрії побудована з використанням великої кількості конструкцій складів кримінальних правопорушень із кваліфікуючими ознаками.

ДКВ у англо-саксонській правовій сім'ї

На противагу романо-германській правовій сім'ї, судова нормотворчість є важливою для англо-американської або англосаксонської правової сім'ї. Тому варто уважно подивитися на співвідношення між диференціацією та індивідуалізацією кримінальної відповідальності у законодавстві та правозастосуванні цих держав. Як свідчить аналіз наукових праць, більшість наукових досліджень стосуються саме індивідуалізації кримінальної відповідальності. Питання диференціації кримінальної відповідальності не є пріоритетним напрямом у державах англо-американської правової сім'ї.

Для **КК Канади** характерним є поєднання в одному документі як матеріальних, так і процесуальних норм¹, тож варто зазначити про непослідовність розміщення норм Загальної та Особливої частин, що є традиційним для законодавства держав англо-американської сім'ї.

Розпочинається КК Канади із пояснення термінів, вжитих у тексті цього кодексу. Викликає особливе здивування надзвичайно детальне пояснення величезного масиву термінів, які вжиті у КК. Так, безпосередньо у тексті КК Канади вказано, коли починається життя людини та коли настає смерть. Зокрема у ст. 230 йдеться про те, що смерть настає, коли припиняється дихання. Наприклад, щодо складу дітовбивства, то у тексті цього кодексу детально роз'яснено основні спеціальні ознаки складу привілейованого вбивства (ст. 233). Зокрема йдеться про те, що новонародженою є дитина до досягнення однорічного віку, також констатовано, що матір, яка вчинює вбивство своєї дитини, має перебувати під стресом, зумовленим пологами або грудним вигодовуванням. Навіть неповний виклад усіх деталей, описаних у тексті КК Канади щодо цього складу злочину, демонструє бажання законодавця максимально чітко прописати всі важливі ознаки спеціального складу вбивства.

¹ Criminal Code of Canada. URL : <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/> Дата доступу 06.08.2020.

Кримінальна відповідальність за спричинення смерті у КК Канади передбачена комплексом статей. Окрім відповідальності безпосередньо за вбивство, у кодексі є низка норм про відповідальність за надання допомоги при вчиненні самогубства (ст. 240), за замах на тяжке вбивство (ст. 239), заподіяння смерті з необережності (ст. 220). Кодекс ділить вбивства (ст. 222) на вбивства першого і другого ступенів. Вбивство першого ступеня характеризується наявністю детально прописаних у тексті кодексу ознак: обставин, які характеризують *mens rea*, обставин, пов'язаних із *actus reus*, та обставин, пов'язаних із особою потерпілого.

Про просте умисне вбивство йдеться у ст. 231–1 і таке вбивство визначене через використання негативних ознак – відсутність ознак тяжкого вбивства. Далі законодавець роз'яснює, що йдеться про визначені ним пом'якшуючі обставини: провокацію до вчинення вбивства та вбивство у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння (вважається, що особа в такому стані не може сформулювати спеціального умислу, а *mens rea* тяжкого вбивства відсутній).

Кримінальна відповідальність настає з 12-річного віку (ст. 13). Спеціальний закон регулює кримінальну відповідальність для осіб, які досягнули 12-річного віку, однак не досягнули 18-річчя¹. Йдеться про застосування до таких осіб як особливих покарань (інші види, менші розміри покарань тощо), так і про процедуру притягнення до відповідальності (так звані позасудові заходи). Водночас у законі встановлено випадки, коли відповідальність неповнолітні будуть нести на рівні із дорослими злочинцями (наприклад, у разі вчинення умисного вбивства, замаху на вбивство, насильницьких злочинів сексуального характеру тощо).

Щодо тенденцій чи особливостей у частині диференціації кримінальної відповідальності, то дослідники зауважують, що у КК Канади простежується відхід від акцесорної теорії співучасті на користь теорії особистої відповідальності особи і практики призначення диференційованого покарання кожному із учасників злочину².

¹ Youth Criminal Justice Act (S.C. 2002, c. 1). URL : <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/y-1.5/index.html> Дата доступу 06.08.2020.

² Сулейманова С. Т. Уголовное право Канады: основные институты общей части, их особенности и эволюция : автореф. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Москва, 2013. 31 с. URL : <http://lawtheses.com/ugolovnoe-pravo-kanady-osnovnye-instituty-obshchey-chasti-ih-osobennosti-evolyutsiya#ixzz6UleWBgaD>. Дата доступу 06.08.2020.

Кримінальне законодавство, яке діє у США, систематизувати і узагальнити ще складніше з огляду на той факт, що у кожному штаті діє свій кодекс та сформована власна судова практика. Водночас варто пам'ятати про існування так званого модельного (типового) кримінального кодексу США, який можна назвати орієнтиром для кодексів штатів. Через аналіз цього кодексу можна відстежити основні тенденції розвитку кримінального права у США загалом.

Модельний кримінальний кодекс США (Model Penal Code) у ст. 1.02 серед цілей і принципів, які регулюють визначення посягань, називає диференціацію на розумних засадах серйозних і малозначних посягань¹. Законодавець пропонує у ст. 1.04 визначити два види кримінально караних діянь: злочини та проступки. Злочини своєю чергою за модельним статутом діляться на felony, misdemeanor та незначні misdemeanor. Більш детальний їх поділ залежно від можливих для застосування покарань проведено у ст. 6.01 (поділ felony на три ступені) та ст. 6.06 та 6.08. Щодо проступків у ч. 5 ст. 1.04 Модельного кримінального кодексу США зазначено, що вони не є злочинами і не тягнуть тих кримінально-правових наслідків, які витікають з вчинення злочину.

Все ж дещо відмінною є категоризація карних діянь за законодавством різних штатів. Наприклад, КК штату Алабами² передбачає 6 категорій кримінальних правопорушень. Felony діляться на категорії А, В, С та misdemeanor – на категорії А, В, С. Якщо взяти до уваги таке покарання, як штраф, то felony категорії А може каратися штрафом до 60 000 доларів США, категорії В – 30 000, категорії С – 15 000. За misdemeanor штрафи менші: 6 000, 3 000 та 500 доларів США відповідно.

Проте в КК штату Нью-Йорк felony поділяються на п'ять категорій, а misdemeanor – на три.

Все ж можна стверджувати, що більшість штатів поєднує категоризація кримінальних правопорушень та прив'язка покарання до відповідної категорії. Тож, законодавець не визначає санкцію за кожне окреме діяння, а присвоює йому категорію, керуючись якою суд обирає покарання.

¹ Примерный уголовный кодекс США. URL : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&subID=100114498,100114499#text> Дата доступу 07.08.2020.

² Alabama Code Title 13A. Criminal Code. URL : <https://codes.findlaw.com/al/title-13a-criminal-code/#!tid=N741542D0BABC11DB8E46AD894CF6FAAB>

Також у Модельному кодексі виділено структурну частину, яка стосується визначення понять (ст. 1.13). Водночас пояснення термінів наявне не лише у цій єдиній структурній одиниці кодексу, а трапляється й надалі (наприклад, ст. 210).

Незважаючи на існування модельного кодексу, варто констатувати, що кримінальні кодекси штатів дуже різноманітні. Це легко продемонструвати на прикладі визначення віку, з якого настає кримінальна відповідальність у різних штатах. У випадку вчинення так званих федеральних злочинів відповідальність настає з 11 років¹, щодо інших злочинів: у Мінесоті – з 14-річного віку, у Луїзіані – з 10 років, у Джорджії – з 14 років, у Колорадо – з 10 років.

На прикладі кримінальної відповідальності за вбивство видно, що Модельний кодекс пропонує розрізняти три види вбивства: тяжке, просте і необережне (ст. 210.1). Простежується диференціація кримінальної відповідальності залежно від форми і виду вини (умисне/необережне, вчинене завідомо або через байдужість). У п. в ст. 210.2 йдеться про те, що байдужість особи до заподіяння смерті презюмується у разі вчинення розбою, деяких статевих злочинів, викрадення людини тощо.

У Модельному кодексі США у розділі 7 частини 1 визначено критерії, які дають суду можливість визначити той чи інший вид покарання. Однак говорити про існування чіткого переліку покарань із визначенням їх строків чи розмірів не можна.

З тексту Модельного кримінального кодексу США слідує, що надзвичайно великі можливості в частині індивідуалізації кримінальної відповідальності законодавець залишає для суду. Наприклад, суд за власним переконанням може комбінувати вид обов'язку, який покладається додатково на особу у разі відстрочки виконання вироку з випробуванням, строки застосування такого обов'язку, визначати необхідність часткового відбуття основного покарання за вироком, однак не більше 30 днів (ст. 301.1)².

У кримінальному законодавстві США простежується тісний зв'язок між категоризацією злочинів й проступків та криміналь-

¹ The minimum age of criminal responsibility continues to divide opinion. *The Economist*. 2017–03–15. ISSN0013–0613. URL : <https://www.economist.com/graphic-detail/2017/03/15/the-minimum-age-of-criminal-responsibility-continues-to-divide-opinion> Дата доступу 06.08.2020.

² Примерный уголовный кодекс США. URL : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&subID=100114498,100114499#text> Дата доступу 07.08.2020.

но-правовими наслідками за їх вчинення. Передусім зв'язок існує із покаранням, яке може бути обране судом. Проте все ж законодавець залишив велику кількість питань, які стосуються вже індивідуалізації кримінальної відповідальності у компетенції суду.

Варто сказати, що для звичайного користувача така побудова кодексу є доволі заплутаною і складною. Фактично окремо не виділені основні інститути кримінального права та положення, які їх визначають. Ну й роль суду в частині індивідуалізації кримінальної відповідальності є визначальною. Законодавець практично відмовився від ДКВ на рівні кримінального закону.

За **КК Австралії** кримінальна відповідальність настає з 10-річного віку (ст. 7.1)¹. Однак вже у ст. 7.2. зазначено, що діти 10–14-річного віку можуть нести кримінальну відповідальність лише якщо вони усвідомлюють, що їхні діяння є протиправним.

У ст. 8 кодексу детально проведено диференціацію кримінальної відповідальності за діяння, вчинене у стані сп'яніння. Зокрема, відрізняються наслідки для особи, яка вчинила злочин у стані недобровільного сп'яніння. Так, у ст. 8.5 визначено, що якщо злочин вчинений у стані недобровільного сп'яніння, то кримінальна відповідальність виключається.

У ст. 11.1 визначено положення про відповідальність за замахи та готування до вчинення злочину. Ці діяння зумовлюють такі ж наслідки, як і відповідні закінчені посягання. Водночас у п. 7 ст. 11.1 законодавець чітко диференціював відповідальність за готування до деяких злочинів, констатувавши, що кримінальна відповідальність за готування до злочинів, передбачених ст. 11.2, 11.5 та 135.4, не є кримінально караним діянням.

Цікаву конструкцію має Особлива частина КК Австралії. Для прикладу, у розділі, в якому передбачено відповідальність за кримінальні правопорушення проти службовців ООН і пов'язаного з нею персоналу, передбачено низку кримінально протиправних посягань на згаданих осіб: умисне заподіяння серйозної шкоди (ст. 71.4), необережне заподіяння такої шкоди (ст. 71.5), викрадення таких потерпілих (ст. 71.9) тощо. У кожній із цих статей передбачено два види санкції: просту і кваліфіковану. Однак в окремій ст. 71.13 передбачено кваліфікуючі ознаки, які можуть стосуватися кожно-

¹ Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / ред. проф. Козочкина. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2002. 388 с.

го з вищеперелічених кримінальних правопорушень, за наявності яких і застосовується «кваліфікована» санкція.

Втім австралійський законодавець використовує й інші техніки викладу кваліфікованих норм. Наприклад, у ст. 132.2 КК Австралії закріплені ознаки простого грабежу, а у ст. 132.3 уже кваліфікованого за ознаками співучасті і використання зброї. Однак абсолютно ті ж ознаки називаються як кваліфіковані вже у ст. 132.5 для опису кваліфікованого насильницького проникнення в приміщення у нічний час так званого берглері (burglary). Тож, виникає питання, чи не можна було ці ознаки теж сформулювати в окремій універсальній статті, як це зроблено у першому прикладі (щодо посягань на службовців ООН). Видається, що законодавець обрав два відмінні підходи до побудови кваліфікованих складів злочинів, однак потреби у таких різних варіантах конструювання такого складу злочину немає.

ДКВ у традиційній правовій сім'ї

Традиційна правова сім'я (японське право, далекосхідне право тощо) об'єднує правові системи, що ґрунтуються на звичаєвому праві, а її особливістю є піднесення прав громади над правами окремого індивіда¹.

До традиційної правової сім'ї відносять право КНР, хоча деякі дослідники стверджують, що КК КНР був побудований у 1979 році за німецькою моделлю².

Кримінальне законодавство КНР³ диференційовано підходить до відповідальності неповнолітніх, співучасників та у разі вчинення незакінченого кримінального правопорушення. Так, згідно зі ст. 17 КК КНР неповнолітнім від 14 до 16 років призначається більш м'яке покарання. У ст. 22 та 23 цього кодексу передбачено, що за готування чи замах призначається більш м'яке покарання, ніж за закінчене кримінальне правопорушення. Діяння пособника у вчиненні спільного кримінального правопорушен-

¹ Правова сім'я. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / О. В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. С. 501. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D1%81%D1%96%D0%BC%27%D1%8F#cite_note-5 Дата доступу 06.08.2020.

² Чан Бін Лін. Ключові принципи кримінального права Китайської народної республіки. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 31–34. URL : file:///C:/Users/admin/Downloads/apvu_2016_2_10.pdf. Дата доступу 07.08.2020.

³ Кримінальний кодекс КНР. Веб-сайт: Посольство Китайской Народной Республики в Российской Федерации. URL : <http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm>

ня караються менш суворо, ніж решти співучасників (ст. 27). А ось відповідальність підбурювача може бути більшою, якщо він підбурює до протиправної діяльності неповнолітніх (ст. 29). Смертну кару не застосовують до неповнолітніх і вагітних жінок (ст. 49).

Прикметною особливістю КК КНР є незначна кількість кваліфікованих видів кримінальних правопорушень в Особливій частині цього кодексу.

КК КНР традиційно характеризувався надзвичайно суворими покараннями. Близько 70 злочинів каралися смертною карою. Однак у 2011 році законодавець змінив усталений підхід і відмовився від застосування цього покарання за тринадцять економічних та ненасильницьких злочинів (в т.ч. крадіжку)¹. Водночас, як стверджують дослідники, гуманізація кримінального законодавства КНР не виправила одного суттєвого недоліку – у тексті КК відсутній перелік обставин, що пом'якшують або ж обтяжують покарання і в результаті судді на власний розсуд визначають коло цих обставин².

ДКВ у релігійній правовій сім'ї

Релігійна правова сім'я складається з релігійних правових систем держав, що ґрунтуються на віровченнях. До неї відносять: мусульманське право, юдейське право, індуське право, канонічне право християнської релігії.

Представником релігійної правової сім'ї є Ісламська Республіка Іран. Тож, цілком закономірно, що положення КК Ісламської Республіки Іран базуються на правових звичаях та мають стійке релігійне підґрунтя³.

Як і у давніх правових джерелах, у КК Ісламської Республіки Іран кваліфікуючою ознакою визнається повторність крадіжки. Також іранський законодавець диференціював відповідальність пособника порівняно з рештою співучасників.

Диференціація кримінальної відповідальності як явище майже відсутня у КК Ісламської Республіки Іран. Казуїстичність норм

¹ Чан Бін Лін. Ключові принципи кримінального права Китайської народної республіки. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 31. URL : file:///C:/Users/admin/Downloads/arvu_2016_2_10.pdf. Дата доступу 07.08.2020.

² Там само. С. 34.

³ Закон об ісламських уголовних наказах Ісламской Республики Иран / науч. ред. А. И. Ахани. Санкт-Петербург : «Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2008. 343 с.

дещо нагадує історичні пам'ятки законодавства. Ті окремі прояви диференціації здебільшого є даниною традиціям, ніж намаганням законодавця дійсно по-різному вирішити питання кримінальної відповідальності. Особливо яскраво сказане простежується на прикладі норм про відповідальність за умисне вбивство. Оскільки в Ірані права жінок та чоловіків не є рівними, то й за умисне вбивство залежно від статі потерпілого специфіка відповідальності різна. Так, за умисне вбивство чоловіка родичі отримують право на помсту і можуть законно вбити кривдника. Однак, якщо потерпілою є жінка, то вбити винуватця не можна. Адже життя жінки, на думку законодавця, наполовину менш цінне. Тому спочатку необхідно заплатити половину «віри» (штрафної санкції), яку належить сплатити за вбивство чоловіка винному, а лише тоді виникає право на помсту (ст. 209).

Отже, враховуючи значну відмінність у правових системах, правничих традиціях, прийомах та методиках законодавчої техніки, а також певну архаїчність і казуїстичність правових норм КК Ісламської Республіки Іран, варто констатувати неможливість будь-якого запозичення чи врахування досвіду цієї країни для конструювання вітчизняного кримінального закону.

ДКВ у змішаних правових системах Змішаний тип правової системи поєднує в собі елементи правових систем кількох інших правових сімей. До змішаного типу правової системи відносять право Держави Ізраїль¹. У правовій системі Держави Ізраїль поєднуються риси романо-германської, англо-американської та релігійної правових сімей.

«Закон про кримінальне право» Держави Ізраїль містить у своєму складі термінологічний розділ. Також у цьому законі є загальні норми, у яких диференційовано кримінальну відповідальність за незакінчене кримінальне правопорушення порівняно із закінченим (ст. 27). Має місце диференціація кримінальної відповідальності співучасників. Зокрема, пособнику допускається призначення більш м'якого покарання, ніж решті співучасників (ст. 32).

Водночас у кримінальному законі Держави Ізраїль майже не використовуються конструкції спеціальних норм із кваліфікуючими ознаками.

¹ Закон про кримінальне право Ізраїлю. Веб-сайт: Права людини. Онлайн-бібліотека. Харківська правозахисна група. URL : <http://library.khpg.org/files/docs/1375279180.pdf>

ДКВ у пострадянських державах

Дослідження зарубіжного досвіду буде неповним, якщо поза увагою залишаться КК пострадянських держав. Адже не можна викреслити з історії той факт, що довгий період часу ці держави розвивалися у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Фактично в межах Радянського Союзу законодавство всіх держав, які входили до його складу, розвивалося паралельно. Очевидно, що входження до складу Радянського Союзу нанесло свій відбиток і на зміст кримінальних кодексів та розвиток правової доктрини кожної із держав, що входили до його складу.

Відомо, що після розпаду СРСР у колишніх республіках було прийнято нові кримінальні кодекси. Однак, зазвичай, вони були дуже близькими із радянськими кодексами цих же республік. Тож, варто зупинитися на аналізі лише тих кримінальних кодексів пострадянських держав, які прийняті у недалекому минулому.

КК Республіки Казахстан був прийнятий у 2014 році¹. У ст. 3 цього кодексу роз'яснено деякі поняття, які містяться у ньому. Для прикладу, роз'яснено поняття значного, великого та особливо великого розміру. Зміст термінів подано із прив'язкою до тих складів злочинів, де застосовується відповідний термін. З одного боку, можна стверджувати, що якщо правозастосувач побачить у диспозиції статті Особливої частини таку ознаку, як спричинення шкоди у значному розмірі, то він звернеться до ст. 3 КК і з'ясує зміст цієї ознаки саме для цього конкретного складу злочину.

У вітчизняному КК застосовано альтернативний підхід: зміст конкретного розміру шкоди роз'яснено у примітці до конкретної статті Особливої частини. З одного боку, роз'яснення розміру шкоди у єдиній статті Загальної частини є зручним, оскільки кожен знає, де шукати відповідне пояснення. Однак у такому разі перед законодавцем стоїть важливе завдання – визначити розміри шкоди з урахуванням об'єкта, предмета посягання, тощо.

З іншого боку, роз'яснення розміру шкоди у примітці до відповідної статті збільшує обсяг тексту КК, однак правозастосувач бачить конкретну статтю із визначеним розміром шкоди і не повинен шукати такий розмір у загальних положеннях. Видається, що все-таки другий підхід менш досконалий. Передусім він збільшує

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (по состоянию на 07.07.2020). URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=533;-36. Дата доступу 07.08.2020.

обсяг кодексу, по-друге, наскрізне розуміння розмірів шкоди теж, вочевидь, є позитивним. Окрім цього, у вітчизняному КК є ще один суттєвий недолік саме у цій частині. Законодавець часто розміщує положення, що стосується роз'яснення розміру шкоди у конкретному складі злочину у примітці до зовсім іншої статті КК. Причому у «базовій» статті не зазначає, що зміст певного поняття розкритий у іншій статті КК. Наприклад, розмір великої матеріальної шкоди у шахрайстві з фінансовими ресурсами роз'яснено у примітці до ст. 219 «Доведення до банкрутства». Тому видається, що варто задуматися на питаннями узагальнення, уніфікації понять.

У ст. 10 КК Казахстану зазначено, що кримінальні правопорушення залежно від ступеня суспільної небезпечності та караності поділяють на злочини та проступки; злочини і проступки містяться в Особливій частині без окремого поділу, а віднесення кримінально караного діяння до злочину чи проступку відбувається шляхом аналізу санкції статті Особливої частини КК¹.

Ст. 24 цього кодексу містить положення про відповідальність за незакінчений злочин. Йдеться про відповідальність за готування, яка визначена у ч. 2 ст. 24 КК Казахстану, та відповідальність за замах на вчинення злочину, яка визначена у ч. 4 цієї ж статті. Звертає увагу те, що законодавець вирішив зробити прив'язку до ступеню тяжкості злочинів та деяких конкретних складів злочинів. Так кримінальна відповідальність за готування передбачена у разі вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину або терористичного злочину; за замах – у разі вчинення замаху на злочин середньої тяжкості, тяжкий, особливо тяжкий злочини, а також замах на терористичний злочин.

У ст. 54 цього кодексу містяться положення про те, що за готування до вчинення злочину покарання не може перевищувати половини, а за замах – трьох четвертих максимального строку або розміру основного покарання, визначеного статтею Особливої частини КК². Смертна кара і довічне позбавлення волі за готування і замах до вчинення злочину не застосовуються (ч. 4 ст. 54).

¹ Иманбаев С. М. Альбом схем по уголовному праву Республики Казахстан (Общая часть): Учебно-методическое пособие / Под редакцией доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля Казахстана И. Ш. Борчашвили. Нур-Султан : Университет «Туран-Астана», 2019. С. 30.

² Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=533;-36. Дата обращения 07.08.2020.

У ч. 6 ст. 71 КК Казахстану визначений значно більший, ніж у КК України, перелік злочинів, за які давність притягнення до кримінальної відповідальності не застосовують взагалі¹. Йдеться про вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, терористичних злочинів, екстремістських злочинів, тортур, злочинів проти статевої свободи неповнолітніх, особливо тяжких злочинів проти особи, основ конституційного ладу і безпеки держави, проти громадської безпеки та громадського порядку.

В Особливій частині передбачено кваліфіковані склади злочинів, з використанням двох типових законодавчих прийомів: 1) якщо кваліфікуюча ознака одна або ж дві – вони просто названі у кваліфікованому складі злочину; 2) якщо кваліфікуючих ознак більше – законодавець використовує нумерацію кожної кваліфікуючої ознаки у відповідній частині статті кодексу. Такий підхід, вочевидь, надає кодексу чіткості і системності.

А от у **Киргизькій Республіці поряд із КК діє окремий Кодекс Киргизької Республіки про проступки**². У ст. 2–10 КК Киргизької Республіки визначено принципи кримінального закону³. Водночас привертає увагу те, що принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання виділений як самостійний (ст. 7), а от про диференціацію кримінальної відповідальності не згадується в кодексі взагалі.

ДКВ проведена залежно від стадії вчинення злочину. Зокрема, кримінальна відповідальність настає лише за готування до тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 38). У ст. 58 аналізованого кодексу встановлено, що особа не підлягає кримінальному переслідуванню за готування до злочину або замах на злочин, якщо внаслідок свого невігластва за допомогою засобу, використаного для вчинення нею діяння, не могла бути спричинена шкода.

Традиційно в кодексі міститься стаття про строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 62). Однак у ч. 5 ст. 62 йдеться про те, що якщо щодо особи, яка має імунітет, порушена кримінальна справа і вона призупинена у зв'язку із наявністю імунітету, то строк давності теж зупиняється. У ч. 6 цієї стат-

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=533;-36. Дата обращения 07.08.2020.

² Кодекс Кыргызской Республики о проступках. URL : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111529?cl=ru-ru> Дата доступу 07.08.2020.

³ Там само.

ті визначено злочини, за які давність не застосовується і серед них є кваліфіковане вбивство (ч. 2 ст. 130), зґвалтування малолітньої та неповнолітньої особи (п. 1. ч. 3 та ч. 4 ст. 161).

Ст. 76 КК Киргизької Республіки визначено підхід до «скорочення максимальних санкцій» у разі вчинення готування (не більше 1/2) або замаху (не більше 3/4) на вчинення злочину, а також неможливості застосування довічного позбавлення волі при незакінченому злочині.

Також у цьому кодексі диференційовано законодавцем кримінальну відповідальність організатора чи керівника організованої групи чи злочинної організації. Так, у ч. 3 ст. 77 кодексу визначено, що таким особам призначається більш суворе покарання, ніж членам відповідних організацій чи груп.

Чіткість простежується щодо визначення кола можливих покарань та можливої їх заміни. Кожне покарання (окрім тримання у дисциплінарній военній частині та пожиттєвого позбавлення волі), визначене КК Киргизької Республіки, поділяється на категорії. Причому, якщо певне покарання може бути застосовано й до неповнолітніх осіб, то безпосередньо у кодексі передбачено категорії (відносно визначені межі конкретного покарання) і для неповнолітніх, і для повнолітніх осіб. В санкціях Особливої частини цього КК законодавець лише вказує, для прикладу, що застосовуються виправні роботи III категорії. Як наслідок, такий законодавчий підхід, передусім не є громіздким, а надзвичайно структурованим і системним, враховує особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Варто звернути увагу ще й на те, що категоризацію покарань законодавець використовує й у інших випадках, коли він має на меті диференціювати кримінальну відповідальність. Так, у ст. 80 йдеться про призначення покарання у разі укладення угоди про визнання вини або ж співпрацю зі слідством. У такому випадку суд призначає покарання, не пов'язане із позбавленням волі, в межах мінімального розміру покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини. Якщо ж у санкції конкретної статті немає покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, покарання у вигляді позбавлення волі призначається на одну категорію нижче, ніж передбачено санкцією статті.

У кодексі Киргизької Республіки про проступки диференціація відповідальності наявна передусім у таких положеннях:

- готування і замах на вчинення проступку не тягнуть відповідальності (ч. 2 ст. 24 Кодексу про проступки);
- співучасниками визнаються виконавець, організатор та підбурювач (ч. 1 ст. 28 Кодексу про проступки), а от співучасниками злочину є виконавець, організатор, підбурювач і пособник (ч. 1 ст. 43 КК);
- у Особливій частині кодексу виділено кваліфіковані склади проступків.

Підходи до категоризації покарань і до вказівки на покарання у санкціях статей Особливої частини Кодексу про проступки аналогічні із тими, що проведені в тексті КК.

ДКВ у міжнародних правових актах Окрім аналізу зарубіжного досвіду, у частині диференціації кримінальної відповідальності, важливим є дослідження диференціації кримінальної відповідальності у міжнародних актах. Адже у цих документах держави-учасниці, які «готували» відповідний акт, намагалися закласти не лише підвалини для міжнародної співпраці в певній сфері, а й демонстрували власні підходи до необхідності диференціації кримінальної відповідальності за ті чи інші кримінально карані діяння.

Часто державами-підписантами таких міжнародних актів є держави, які належать до різних правових сімей. Тож, цікавим також є правотворчий підхід, який застосовувався для викладу нормативного матеріалу саме у частині диференціації кримінальної відповідальності.

У світі існує надзвичайно велика кількість міжнародних договорів, прийнятих у сфері кримінально-правового регулювання. Україна ратифікувала також значну кількість міжнародних договорів. Розгляну кілька міжнародних договорів, які стосуються надзвичайно важливих для держави питань: боротьби з воєнними злочинами, тероризмом та корупцією.

Римський статут міжнародного кримінального суду визначає, що останній має юрисдикцію щодо таких злочинів, як геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочини агресії (ст. 5 Статуту)¹. МКС має юрисдикцію лише щодо перелічених злочинів, які вчинені особами, що досягнули 18-річного віку (ст. 26 Статуту).

¹ Римський статут міжнародного кримінального суду (ред. від 16.01.2002). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

Жодних імунітетів, у тому числі на основі посадового становища, Статут не передбачає (ст. 27). За злочини, які підпадають під юрисдикцію суду, не встановлюється строків давності (ст. 29 Статуту). Ці особливості стали актуальними після початку війни, розпочатої Російською Федерацією проти України. Адже російські військові вчинили величезну кількість воєнних злочинів. Ще важливішим у процесуальному плані є те, що МКС має юрисдикцію щодо притягнення до кримінальної відповідальності топ-чиновників держави-агресора, в т.ч. президента та все військово-політичне командування РФ.

Покарання за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, визначають з урахуванням положень ст. 77 Статуту. Однак вони не є конкретизованими для кожного із цих злочинів. Фактично визначено лише види покарань та їх розміри, а МКС вже залежно від конкретних обставин справи має визначити покарання у межах, встановлених цією статтею Статуту.

Ст. 78 Статуту визначено механізм складання покарань у разі засудження за кілька злочинів. Йдеться про те, що покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати 30 років (максимальний розмір цього виду покарання) або довічного позбавлення волі.

Фактично Римський статут МКС більше зорієнтований на індивідуалізацію кримінальної відповідальності. І це цілком зрозуміло й виправдано. Адже юрисдикція суду зумовлює проведення судових розглядів та винесення відповідних рішень лише у виключних випадках щодо окремих осіб. Самі справи, які є предметом розгляду цього суду, настільки індивідуальні, особливі, що покладають на суд обов'язок прийняття рішення саме в конкретній справі, що стала предметом розгляду МКС. Водночас базові положення, що стосуються диференціації кримінальної відповідальності у Статуті все ж є (щодо віку, статусу обвинуваченого, давності, видів та розмірів покарання). Інші ж диференціюючі положення, які для вирішення справ щодо вчинення «загальнокримінальних», поширених злочинів визначаються законодавцем з метою полегшення діяльності суддів, у Статуті відсутні (наприклад, вказівка на наслідки, співучасть і т.д.). Адже саме МКС у цьому конкретному провадженні повинен оцінити роль обвинуваченого у вчиненому злочині, наслідки від вчиненого діяння тощо.

Враховуючи факт війни Російської Федерації проти України необхідно наголосити, що про воєнні злочини як за Женевськими

конвенціями, Римським статутом, так і за статтями вітчизняного КК про воєнні злочини може йтися лише у разі наявності контекстуального елемента. Саме контекстуальний елемент дає змогу відрізнити воєнні злочини від так званих загальнокримінальних злочинів¹.

Фактично контекстуальний елемент як наскрізна ознака воєнних злочинів диференціює кримінальну відповідальність, оскільки змінює кримінально-правову оцінку вчиненого з урахуванням контексту збройного конфлікту, суб'єкта, який вчинює злочинне посягання, його усвідомлення факту конфлікту². Варто одразу зауважити, що диференціація кримінальної відповідальності за воєнні злочини у частині оцінки засобів кримінально-правової репресії щодо злочинця відобразилася не стільки на покаранні, оскільки воно різко не зростає. Натомість вона відобразилася у тому, що давність притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини не застосовується.

Аналіз Женевських конвенцій дає підстави констатувати, що форми порушення законів та звичаїв війни часто перетинаються зі звичайними загальнокримінальними злочинами. Для прикладу, умисне вбивство або ж згвалтування, катування чи використання примусової праці, як і низка інших діянь, за відсутності збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного) кваліфікувалися б як злочини проти життя, статевої свободи тощо.

Однак вчинення таких діянь в умовах збройного конфлікту надає їм абсолютно іншого забарвлення, змінює кваліфікацію із загальнокримінального злочину на воєнний. І саме контекст – вчинення відповідного кримінально караного діяння в умовах, з використанням умов збройного конфлікту й впливає на зміну кримінально-правової оцінки вчиненого.

Загальновідомо, що доктрина кримінального права у складі кримінального правопорушення виокремлює чотири елементи складу: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Тож, цілком підставно у практиків виникало запитання, у межах якого з цих чотирьох елементів складу злочину варто встановлювати контекстуальні ознаки. Однак контекст вчинення діяння буде частково

¹ Антонюк Н. О. Наявність контекстуального елемента відрізняє воєнні злочини від «загальнокримінальних». URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1339593/>

² Антонюк Н. О. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст та необхідність встановлення. *Право України*. 2023. № 5. С. 31.

проявлятися через ознаки різних елементів складу кримінального правопорушення: і через обстановку, у якій діяння було вчинено, яка є ознакою об'єктивної сторони, і через суб'єкта, який є представником ворожої армії, тобто комбатантом, і через усвідомлення ним факту збройного конфлікту. Тож, можна констатувати, що контекстуальний елемент фактично вплітається в інші елементи складу кримінального правопорушення¹.

18 жовтня 2006 року Україною ратифіковано Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією (ETS173) від 27 січня 1999 року та Конвенцію ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року.

Так, Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією передбачено:

- необхідність встановлення кримінальної відповідальності за обіцянку, пропозицію неправомірної вигоди (ст. 2)²;
- необхідність встановлення кримінальної відповідальності за прийняття обіцянки чи пропозиції надання неправомірної вигоди (ст. 3);
- криміналізація хабарництва іноземних державних посадових осіб (ст. 5), членів іноземних представницьких органів (ст. 6), посадових осіб міжнародних організацій (ст. 9), членів міжнародних парламентських асамблей (ст. 10), суддів і посадових осіб міжнародних судів (ст. 11);
- давання-одержання хабаря у приватному секторі (ст. 7, 8);
- криміналізація зловживання впливом (ст. 12).

Вочевидь, всі ці діяння повинні бути кримінально караними. З метою імплементації положень цих конвенцій у КК України було внесено низку змін. У тім числі йдеться про зміни в частині диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини, вчинені особами публічного та приватного права. Також серед кола діянь, які становлять собою закінчений злочин, є обіцянка/прийняття обіцянки, пропозиція/прийняття пропозиції неправомірної вигоди.

Водночас треба нагадати, що поняттям службової особи і до внесення цих змін охоплювалися так звані службові особи приватного права, а обіцянка, пропозиція та їх прийняття тягнули кримінальну відповідальність за незакінчене посягання. Тобто

¹ Антонюк Н. О. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст та необхідність встановлення. *Право України*. 2023. № 5. С. 32.

² Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS173). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text

внесення цих змін не можна вважати криміналізацією відповідних діянь, оскільки вони й до того були кримінально караними. Проблема боротьби з корупцією в Україні не стільки пов'язана із положеннями матеріального закону, як із положеннями процесуального закону та зловживаннями осіб, які дотичні до механізмів боротьби із цим явищем.

Зауважимо, що зміни у частині реформування антикорупційного законодавства в Україні були непослідовними, суперечливими, приймалися та згодом скасовувалися. На кроках законодавця в цій частині і їх наукових оцінках неодноразово акцентували у науковій літературі¹.

Окрім того, характеризуючи Кримінальну конвенцію про боротьбу із корупцією, варто констатувати, що вона закладає погоджені державами підвалини для диференціації кримінальної відповідальності залежно від суб'єкта корупційного діяння. Більш детальна ДКВ, вочевидь, мала б бути здійснена у межах національного законодавства. Зокрема, національний законодавець не лише визначив склади корупційних правопорушень в Особливій частині КК. На рівні Загальної частини КК прийнято низку положень, які мають безпосереднє диференціююче значення. Зокрема, йдеться про неможливість застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення (ст. 45–48 КК), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79 КК), зняття судимості (ч. 2 ст. 91 КК), зміну умов застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання більш м'яким, застосування амністії, помилування.

Проте найцікавішим є те, що життєва практика демонструє той факт, що, незважаючи на ратифікацію низки конвенцій щодо протидії корупції, все ж ні вітчизняний законодавець, ні автори міжнародних документів не врахували важливого аспекту, що пов'язаний із особою, яка передає неправомірну вигоду. Так, у ст. 369 КК серед диференціюючих ознак враховано службовий статус адресата неправомірної вигоди. Однак врахування службового статусу передавача такої вигоди залишилося поза увагою законодавця. Тож, дії на-

¹ Antonyuk N. Nadużycie uprawnień w świetle ukraińskiego prawa karnego. *E-Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych*. 2014. № 10. URL : <http://czpk.pl/index.php/preprinty/183-naduzycie-uprawnien-w-swietle-ukraińskiego-prawa-karnego>

родних обранців, щодо яких існувала інформація про факт передачі ними неправомірної вигоди, можна кваліфікувати як простий склад кримінально караного діяння (за ч. 1 ст. 369 КК). Жодної кваліфікуючої ознаки, яка б враховувала спеціальний статус передавача неправомірної вигоди кримінальний закон не передбачив. Тож, і вітчизняному законодавцю, і зарубіжним правотворцям варто взяти на озброєння означений приклад і проаналізувати зміну суспільної небезпечності вчиненого корупційного діяння з урахуванням службового статусу передавача неправомірної вигоди.

Ратифікація Україною Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року фактично призвела до внесення змін у КК в частині кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані із тероризмом. Згадана Конвенція містить поняття публічного підбурювання до тероризму (ст. 5), залучення до тероризму (ст. 6), навчання тероризму (ст. 7). Вона зобов'язує держави встановлювати кримінальну відповідальність за ці діяння. Як наслідок, КК було доповнено статтями 258-1, 258-2, 258-3, 258-4. Водночас вести мову про криміналізацію знову ж немає підстав. Адже ці діяння були кримінально караними й раніше. Фактично відповідальність наставала за співучасть у вчиненні терористичного акту. У нових статтях у результаті встановлено відповідальність організатора, підбурювача або ж пособника до терористичного акту. Такі зміни призвели до чіткого визначення санкцій у кожній із названих статей Особливої частини КК для тих осіб, які раніше відповідали за єдиною нормою (ст. 258 КК), а покарання їм визначав суд у межах індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи диференціацію кримінальної відповідальності у міжнародних актах, можна констатувати таке:

- міжнародні акти не містять чіткої ДКВ за певні діяння, однак задають напрям у цій частині для національного законодавця;
- більшість змін, внесених у КК за результатами імплементації ратифікованих Україною міжнародних правових актів, не є криміналізацією, оскільки відповідальність за такі діяння вже існувала;
- зазвичай такі зміни призвели до ДКВ за ознаками спеціального суб'єкта (корупційні злочини), визнання певної стадії вчинення посягання закінченим злочином (одержання, про-

позиція неправомірної вигоди), ДКВ дій осіб, які є співучасниками (ст. 258-1 і т.д.).

За умови, що внесення відповідних змін, які пов'язані із необхідністю імплементації положень міжнародних актів не веде до колізії чи не виправданої конкуренції кримінально-правових норм, з внесенням таких змін ще можна змиритися. Однак перед прийняттям такого законодавчого рішення краще не буквально доповнити КК новою статтею, яка лише продублює існуючі кримінально-правові заборони, а обговорити і внести лише ті зміни, які дійсно уточнюють чи змінюють кримінальну відповідальність відповідно до ратифікованого міжнародного акту. Поки що необхідно констатувати, що законодавчі зміни у частині кримінальної відповідальності за катування, корупційні злочини, тероризм, статеві злочини є недостатньо обґрунтованими та обдуманими.

Висновки

до підрозділу 1.3.

Короткий аналіз диференціації кримінальної відповідальності у деяких кримінальних кодексах держав, які належать до англосаксонської правової сім'ї дає підстави констатувати, що виклад нормативного матеріалу у них суттєво відрізняється від підходів, які використані у кодексах держав, що належать до романо-германської правової сім'ї. Кодекси складніші для сприйняття і розуміння, оскільки законодавець фактично використовує казуїстичний підхід, чітко не видно наскрізних законодавчих положень.

Очевидно, що розуміння зростання суспільної небезпечності у випадку вчинення злочину повторно, чи групою осіб має місце у англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях. Однак положення, які демонструють таке законодавче розуміння, «розкидані» як по тексту Загальної частини (цей термін використовую досить умовно, оскільки така частина не завжди виділена), так і по тексту тієї частини кодексу, яка визначає конкретні склади злочинів.

Мабуть, найсистемнішими варто назвати підходи до категоризації кримінально караних посягань із наступною їх прив'язкою до видів та розмірів покарань. Конкретне покарання призначатиме суд, врахувавши усі обставини справи, а роль законодавця на цьому етапі зводиться до того, щоб закласти справедливі межі санкцій за подібні суспільно небезпечні діяння у комбінації з ознаками, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність винного.

Аналіз кримінальних законів держав, які є представниками романо-германської системи права дає змогу констатувати таке. У більшості із них для диференціації кримінальної відповідальності використовують кваліфікуючі ознаки в межах Особливої частини. Також на диференціацію кримінальної відповідальності зазвичай впливає стадія вчинення кримінального правопорушення, вид співучасті та неповнолітній вік суб'єкта, щоправда лише в аспекті обмеження кола покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх. Варто окремо зауважити, що для КК європейських держав, які належать до романо-германської правової сім'ї, характерний поділ кримінально караних діянь на злочини і проступки. Такий поділ є у КК ФРН – на злочини (*Verbrechen*) та проступки (*Vergehen*) у § 12 кодексу; у КК Польщі на злочин (*zbrodnia*) та проступок (*występek*) у ст. 7 кодексу; у КК Франції – на злочин (*crime*) та проступок (*délit*) у ст. 111–1 кодексу¹, у КК Іспанії – на злочини і проступки у ст. 10 кодексу.

Аналіз кримінальних кодексів пострадянських держав продемонстрував низку позитивних підходів, які вже реалізовані в інших державах. До позитивів варто віднести існування термінологічного розділу у Загальній частині КК, чітку категоризацію покарань у Загальній частині із наступним використанням у санкціях статей Особливої частини КК лише вказівки на категорію покарання, структурування кваліфікуючих ознак у Особливій частині шляхом нумерації кожної кваліфікуючої ознаки в окремому пункті частини статті.

Також вітчизняному законодавцю варто визначитися, чи роз'яснювати зміст поняття шкода у значному/великому/особливо великому розмірі в окремій термінологічній статті Загальної частини, або ж у примітці до конкретного складу кримінального правопорушення. Однак застосування відсилочних приписів без вказівки, у примітці до якої саме статті треба шукати роз'яснення того чи іншого поняття, в тому числі й розміру шкоди, не є прийнятним.

Необхідно обдумати доцільність зниження основного максимального покарання за вчинення замаху на злочин до 2/3, а не до 3/4, як це зроблено в інших державах. Також варто розглянути підходи до застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Йдеться передусім про розширення кола злочинів, до яких давність не застосовується.

¹ Огляд європейського законодавства щодо поділу правопорушень на злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення. URL : <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29291.pdf> Дата доступу 06.07.2020.

1.4. Методологічні засади дослідження диференціації кримінальної відповідальності

Теорія ДКВ

Вчення про диференціацію кримінальної відповідальності пов'язане із базовою категорією кримінального права – кримінальною відповідальністю. Вивчення сутності, закономірностей розвитку, критеріїв ДКВ має на меті виявити фундаментальні ознаки цього феномену, з'ясувати закономірності проведення диференціації, обґрунтувати певні засадничі правила, які б дозволили законодавцю максимально точно відобразити саму ідею розрізнення кримінальної відповідальності у тексті закону.

Більшість наукових досліджень, в яких згадується ДКВ, фактично стосуються не дослідження суті цього явища, а зводяться до критики законодавця щодо реалізації ДКВ у конкретних складах злочинів або ж правових інститутах. Вочевидь фрагментарні підходи лише ускладнюють формулювання цілісної теорії ДКВ. Той факт, що феномен ДКВ безпосередньо пов'язаний із кримінальною відповідальністю, оскільки відбувається процес диференціації останньої, сумнівів не викликає.

Варто погодитися із М. І. Пановим щодо того, що теорія кримінальної відповідальності може виконувати функції загальної теорії науки кримінального права¹. Пов'язаність ДКВ із цією базовою категорією кримінального права породжує висновок про віднесення ДКВ до наскрізних явищ, яке фактично торкається більшості інститутів кримінального права загалом.

Критика чи аналіз конкретних проявів ДКВ без вирішення базових питань, що стосуються її правової природи, суті, критеріїв, тенденцій, закономірностей є певною мірою псевдовченням, оскільки не дає змоги з'ясувати витоки проблем. А, вочевидь, якщо має місце неправильна ДКВ законодавцем у конкретному складі злочину, то рекомендації, як виправити цей недолік, не мають стосуватися лише цього складу злочину. Вони повинні бути базовими, всезагальними та мають торкатися не одного чи кількох складів злочинів, а практики проведення ДКВ загалом. Тому необхідне вивчення певних закономірностей ДКВ, форму-

¹ Панов М. І. Загальна теорія науки кримінального права: проблеми обґрунтування і формування. *Право України*. 2020. № 2. С. 36.

лювання певних правил для її проведення, тобто формулювання цілісної концепції ДКВ з метою постійного застосування і вдосконалення.

Якщо ж не вивчати базові положення, які стосуються ДКВ, а вести мову лише про точкове виправлення помилок законодавця, то матимемо ситуацію, коли борються із наслідками, не з'ясовуючи причин. З цього приводу влучним є посилання М. І. Панова на загальноновизнаний філософський постулат, згідно з яким той, хто береться за вирішення конкретних питань без попереднього вирішення загальних, постійно «натикатиметься» на ці невирішені загальні питання¹.

Наукове дослідження ДКВ, як і будь-яке інше наукове дослідження, передбачає необхідність вибору комплексу методів, які слугуватимуть інструментами дослідження. Саме об'єкт дослідження (на відміну від інших наук) надає специфічні, (особливі) риси методології науки кримінального права². Подібно до того, як новітнє виробництво немислиме без високотехнологічного обладнання, так само і наукові пошуки у сфері, яка найбільшою мірою дотична до основних, гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, не можуть базуватися на несистемних, розрізнених методах і прийомах.

З одного боку, сказане передбачає наявність певної структури методів отримання наукового результату, з іншого – ця структура не повинна бути штучною, а має органічно поєднуватися із метою дослідження, що, вочевидь, залишає досліднику певну свободу у формуванні свого наукового інструментарію.

Кожен із методів має свої особливості, специфічні риси пізнавальної діяльності, що надає можливість глибше вивчити об'єкт (предмет) дослідження, розглянути й охопити одночасно різні його властивості (сторони, грані) й опосередковуючі зв'язки³.

Загальне вчення про ДКВ потребує використання різноманітних прийомів та засобів з арсеналу методології правової науки

¹ Панов М. І. Загальна теорія науки кримінального права: проблеми обґрунтування і формування. *Право України*. 2020. № 2. С. 35.

² Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 7. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

³ Там само. С. 1.

з метою досягнення знань про означене явище максимально високого рівня абстрагування. Ці знання мають ґрунтуватися на серйозних методологічних засадах, бути достатньо формалізованими, систематизованими, логічно узгодженими, відповідати змісту і суті історично сформованого предмета науки, у підсумку, базуватися на ньому¹.

Рівні методології

Зазвичай у науці виділяють три рівні методології: філософський (фундаментальний), загальнонауковий та конкретно-науковий.

У науковій літературі висловлено позиції, що, по-перше, не існує ніякої піраміди методів і методологій у правничій науці (філософські, загальнонаукові, конкретно-наукові); по-друге, правнича наука не має своїх методів пізнання чи методологій, а запозичує як методи і методології інші, вже отримані і розроблені системи знань, теорій, концепцій².

Зокрема, М. В. Костицький стверджує, що коли йдеться про методологію в юридичній науці, то необхідно відмовитися від ієрархій методологій; методології «розташувати» по горизонталі, а використовувати їх вчений може за власним вибором³.

Все ж навряд чи можна погодитися із тим, що не існує ієрархії методів досліджень. Адже є низка методів, які використовують кілька або ж більшість наук, а є ті, які притаманні лише конкретним наукам. Так, метод вимірювання є традиційним для фізико-математичних наук, а от в дослідженнях юридичного спрямування майже не використовується з огляду на специфіку предмета дослідження.

Методів наукового пізнання, які дозволяють комплексно за допомогою різних прийомів дослідити той чи інший об'єкт, є вдосталь. Та й треба визнати, що, якщо базуючись на загальноприйнятих, «популярних» серед науковців прийомах дослідник не може розв'язати проблему, яка стоїть перед правничою наукою і є об'єктом дослідження, то він змушений шукати інші методи, щоб досягнути поставленої мети.

¹ Панов М. І. Загальна теорія науки кримінального права: проблеми обґрунтування і формування. *Право України*. 2020. № 2. С. 36.

² Костицький М. В. Логіка як методологія наукового пізнання (зокрема в правознавстві). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 1. С. 12–13.

³ Костицький М. В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 10.

Взаємно доповнюючи один одного, методи в цілому утворюють єдину складну і водночас діалектично суперечливу систему органічно взаємопов'язаних прийомів наукового пізнання соціально-правової реальності у сфері кримінального права¹.

Філософські методи у процесі дослідження ДКВ

Вочевидь є базові методи, які належать до філософських. Варто погодитись із С.В. Хилюк, яка стверджує, що фундаментальна методологія є структурним компонентом філософії, а її предметом є всезагальні філософські методи, які визначають лише самі загальні регулятиви дослідження, його генеральну стратегію². Однак, які саме фундаментальні методи використовують дослідники і в чому їхня суть?

Деякі вчені зводять філософські методи лише до діалектико-матеріалістичного методу³, тобто діалектичного матеріалізму. Слушною є позиція тих науковців, які констатують, що філософські методи не вичерпуються єдиним діалектичним методом, та й загалом деякі дослідники часто неправильно розуміють його суть та призначення⁴. С.В. Хилюк констатує, що діалектичний метод, будучи філософським методом, не є методом проведення конкретних досліджень, він лише визначає загальні філософські підходи, основні принципи процесу пізнання та розуміння досліджуваного предмета⁵.

Досліджуючи методологію філософії права, П.М. Рабінович ставить в її основу не просто матеріалістичну діалектику, а концептуальні підходи, які не вичерпуються лише діалектикою та матеріалізмом. На його думку, такими підходами є метафізичний, ідеалістичний, гностичний, агностичний, антропологічний, потребовий, персоналістичний, комунітарний, комунікативний, герменевтичний, синергетичний⁶.

¹ Панов Н.И., Гуторова Н.А. О методологии научного исследования проблем Особенной части Уголовного права. *Правоведение. Известия высших учебных заведений*. Санкт-Петербург : Изд-во С. – Петерб. гос. ун-та, 2010. № 1. С. 87–97.

² Хилюк С.В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України. *Кримінальне право України*. 2006. № 5. С. 44.

³ Сырых В.М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1: Элементный состав. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 366.

⁴ Хилюк С.В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України. *Кримінальне право України*. 2006. № 5. С. 45–46.

⁵ Там само.

⁶ Там само. С. 16–17.

Інші дослідники до найбільш відомих та поширених філософських методів відносять метафізичний, аналітичний, інтуїтивний, феноменологічний, герменевтичний та інші¹.

Діалектичний метод допоможе дослідити явище ДКВ у русі, постійному розвитку. У діалектиці можливості і дійсності відображається взаємодія кримінального права і кримінального законодавства, вона характеризує їх розвиток і рух².

Діалектичний метод є основою для інших наукових методів, а тому тісно переплетений із деякими з них. У наукових працях звертають увагу, що діалектичний метод відкриває широкі можливості для використання доволі ефективних пізнавальних процедур: сходження від абстрактного до конкретного і від конкретного до абстрактного, аналізу і синтезу, узагальнення й абстрагування, аналогій, індукції та дедукції³.

Оскільки ДКВ є продуктом діяльності законодавця, можна простежити тенденції щодо зміни кримінально-правової політики держави саме у частині ДКВ. Кримінальну відповідальність необхідно досліджувати як явище об'єктивного світу, зокрема вивчати засади, які зумовлюють диференціацію такої відповідальності. Діалектичний метод передбачає вивчення явищ у взаємозв'язку та взаємозалежності. Тому цілком застосовним саме цей метод буде на етапі вивчення тенденцій, які слугують орієнтирами для проведення ДКВ.

За твердженням Р.М. Шевчука, категорії діалектики є аксіоматичними підвалинами будь-якого справді наукового світогляду, та мають слугувати теоретичним фундаментом і понятійним каркасом методологічної свідомості сучасного дослідника, у тому числі й дослідника-правознавця⁴.

Дійсно, саме діалектичний метод допоможе вивчити взаємозв'язок між вчиненим діянням і диференційованою кримінальною відповідальністю, продемонструє взаємозалежність між суспіль-

¹ Баскаков А. Я., Туленков Н. В. *Методология научного исследования* : учеб. пособие. Киев : МАУП, 2004. С. 22.

² Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011 № 9. С. 20–24.

³ Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 27. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

⁴ Шевчук Р. Ще раз про діалектичний метод у правознавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 219.

ною небезпечністю вчиненого діяння і суворістю кримінально-правових заходів, які може застосувати держава.

На думку В. М. Сиріх, жоден загальний, спеціальний чи окремий метод не реалізує діалектичного матеріалізму повністю, лише теоретичний (логічний) метод, що охоплює усі стадії наукового пізнання, є тою самою формою, в якій метод діалектичного матеріалізму реалізується повністю усіма принципами діалектичної логіки¹.

Діалектика як одна з базових методологічних засад слугуватиме тим обмеженням, яке утримуватиме пізнання диференціації кримінальної відповідальності в рамках науковості, забезпечить його структурну цілісність та несуперечливість.

Метафізичний метод допоможе спробувати досягнути ідеальну модель ДКВ, до якої варто прагнути законодавцю. Вочевидь ДКВ у кожній державі проведена законодавцем, керуючись власним розумінням принципів справедливості, пропорційності, доцільності. Однак все-таки втілена нормативно ДКВ не є тим ідеалом, який існує на мегарівні, тобто тим ідеалом ДКВ, до якого потрібно прагнути.

Діалектичний метод допоможе простежити шлях законодавця до досягнення ідеалу ДКВ, а от вже пізнання суті цього ідеалу, який є абстрактним, недосяжним, надчуттєвим, є частиною метафізичного сприйняття цього явища.

Погоджуюся із висновком М. І. Панова про те, що наука як така завжди розвивається у двох діалектично-взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих один одного напрямках, які базуються на методах диференціації та інтеграції наукових досліджень².

Учений влучно звертає увагу на те, що диференціація забезпечує дисциплінарну організацію, логічну структурованість і формально-логічну визначеність як упорядковану систему знань, а інтеграція становить наукове підґрунтя формування наукових понять, категорій.

Так, учення про ДКВ є окремим вченням поряд із низкою інших теорій про базові інститути кримінального права, як-от теорією кримінально-правової кваліфікації, вченням про співучасть, про стадії вчинення злочину, про злочин, про покарання тощо. Воно є структурно необхідним у системі знань і вчень у доктрині кримінального права загалом.

¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1: Элементный состав. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 485.

² Панов М. І. Доктрина кримінального права України: значення для науки і практики кримінального законотворення та правозастосування. *Право України*. 2020. № 2. С. 34–35.

Метод інтеграції допоможе включити вчення про ДКВ у комплексне, цілісне вчення про гранично абстрактну категорію в кримінальному праві – теорію кримінальної відповідальності.

Сучасні тенденції у методології права свідчать про особливу актуальність **антропологічного методу**¹. На думку Д. А. Гудими, в основу сучасної методології юридичної науки має бути покладено філософсько-антропологічний дослідницький підхід – світоглядну аксіоматичну ідею про найвищу цінність біосоціального індивіда². Як зазначає дослідник, завдяки цим підходам, детермінованим, орієнтованим на людину світоглядом, наука отримує орієнтир на людську реальність у всій її повноті³.

Антропологічний, а точніше – етно-антропологічний, дослідницький підхід зосереджений на виявленні того, як, за допомогою яких якостей і здібностей людина створює таке нормативно-ціннісне середовище, яке одночасно і відповідає її природі, і суперечить низці її параметрів, насамперед тих із них, що визначають деструктивно-кримінальні форми соціальної поведінки⁴.

В одній із праць О. М. Костенко влучно пише про те, що людина – творець не права в цілому, а лише законодавства і правової практики, тобто лише позитивного аспекту права, який у єдності з природним аспектом утворює феномен права⁵. Вчений наголошує на тому, що законодавство держави і правова практика мають вдосконалюватись таким чином, щоб найповніше втілювати закони природи і, зокрема, закони природного права⁶. Повністю поділяю такий підхід, оскільки саме він дозволить наблизити втілену законодавцем диференціацію кримінальної відповідальності до того рівня справедливості, який буде максимально близьким

¹ Антонюк Н. О. Методологічні засади дослідження диференціації кримінальної відповідальності. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. праць. Харків : Право. 2019. Вип. 38. С. 19.

² Гудима Д. А. Філософсько-антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки. *Проблеми філософії права*. 2003. № 1. С. 122.

³ Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження [Текст]: монографія / НДД держ. буд-ва та місц. самоврядування. Львів : Край, 2009. С. 42.

⁴ Філософія права: проблеми і підходи : навч. посібник для студентів спеціальності «Правознавство» / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима, О. В. Гришук, Т. І. Дудаш, Т. І. Пашук, С. П. Рабінович, Л. В. Ярмол, Ю. І. Анохін ; за заг. Ред. П. М. Рабіновича. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, юридичний факультет, Лабораторія дослідження теоретичних проблем прав людини, 2005. С. 78.

⁵ Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Том IV–V. С. 102.

⁶ Там само.

до її ідеалу, абсолютної справедливості. Лише той закон, яке відповідає природному праву, моралі можна вважати проявом справедливості.

Тож, видається за доцільне проводити вивчення диференціації кримінальної відповідальності на антропологічних засадах. Антропологія забезпечить людиноорієнтованість наукового знання, дасть змогу поглянути на багатоманіття форм кримінально протиправної поведінки та їх відображення у законі крізь призму так званої «юридичної людини».

Дослідження диференціації кримінальної відповідальності на антропологічних засадах допоможе зіставити так звані деструктивні форми поведінки людини з правовою реальністю, створюваною людиною. Агресія, вбивство людей, заподіяння їм шкоди, свідоме порушення суспільних правил поведінки, заподіяння шкоди довкіллю тощо як деструктивні форми поведінки людини повинні знайти реакцію з боку суспільства і держави. Причому ця реакція має бути співмірною з вчиненим, справедливою з погляду як суспільства, так і критично мислячої особи, яка допустила таку поведінку. Оцінка деструктивної поведінки індивіда повинна максимально враховувати особливі ознаки конкретного вчинку (вчинення повторно, умисно, випадково, для самореалізації тощо), оскільки лише тоді, коли така оцінка з боку держави і суспільства буде комплексною, вона зможе досягти максимального рівня справедливості. Адже відомі непоодинокі випадки, коли засуджені судом злочинці погоджувалися із винесеним вироком і тими обмеженнями, які вони повинні зазнати у зв'язку із вчиненням ними злочину. Звісно, що в наведеному випадку йдеться про певний ідеал оцінки злочинцем реакції на його дії з боку суспільства і держави. Така реакція і критична оцінка вчиненого не завжди мають місце. Проте держава повинна прагнути до досягнення максимальної справедливості між реакцією на вчинене кримінальне правопорушення з її боку і самим цим суспільно-небезпечним діянням. Лише комплексна оцінка суспільно-небезпечного діяння із диференційованими кримінально-правовими наслідками за її вчинення може бути виявом справедливості з боку держави і суспільства.

Водночас реакція держави і суспільства на вчинений злочин повинна відбуватися з метою досягнення конкретних цілей – виправлення і перевиховання злочинця, вплив на інших осіб, які схильні

до вчинення кримінально каранних діянь. Принцип таліону відійшов у минуле. Держава повинна дбати і намагатися допомогти змінитися навіть тим особам, які вчинили злочини. Тож, антропологічний підхід повинен бути в основі диференційованого впливу на злочинця кримінально-правовими заходами. І основна ціль застосування таких заходів – дотримання справедливого диференційованого балансу між суворістю покарання і суспільною небезпечністю вчиненого діяння. Людино-орієнтований підхід допоможе відповісти на питання обґрунтованості тих чи інших критеріїв диференціації з погляду людського буття в рамках права.

Загальнонаукові методи у процесі дослідження ДКВ

Наступним рівнем методів, які виділяють у методології, є загальнонаукові методи, тобто ті методи наукового пізнання, які використовують у всіх науках або більшості з них. Науковці, які досліджували рівні методів, пропонують більш детальний розподіл загальнонаукових методів.

Так, В.М. Сирих розділяє методи, спільні для всіх чи більшості наук, на дві окремі підгрупи і, як наслідок, пропонує вести мову на цьому рівні методології про загальні методи (аналіз і синтез, індукцію і дедукцію, аналогію, порівняння та ін.) та спеціальні методи (статистичний, математичний, кібернетичний та ін.)¹. Схожу класифікацію методів (філософський, загальнонауковий, спеціально-науковий, конкретно-науковий) пропонує М. Кельман².

На мою думку, найбільш вдалим є поділ загальнонаукових методів на емпіричні, теоретичні, і ті, які належать до емпіричних та теоретичних водночас³.

До емпіричних методів належать спостереження, експеримент, вимірювання, обстеження тощо.

Зазвичай **метод спостереження** асоціюють з безпосереднім сприйняттям предметів і явищ за допомогою органів чуття. Цей метод оминають у дослідженнях юридичного спрямування. Однак

¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1: Элементный состав. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 366–368.

² Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. Психологія і суспільство. 2015. № 4. С. 39.

³ Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків : Право, 2003. 351 с. URL : http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/1/09H2R9_2.htm Дата доступу 08.08.2020; Хилюк С. В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України. *Кримінальне право України*. 2006. № 5. С. 43–54.

хіба не цей метод варто використовувати у випадку, коли визначається оцінка суспільством проведеної законодавцем ДКВ? Так, неодноразово критикувався законодавчий підхід, за яким кримінальна відповідальність спеціального суб'єкта – медичного працівника є меншою або такою ж як відповідальність загального суб'єкта (йдеться про ст. 135, 139, 140 КК), або ж випадки, коли особа вкотре вчинювала ДТП зі смертельними наслідками, однак факт попереднього аналогічного суспільно небезпечного діяння не враховувався під час кваліфікації вчиненого.

Визначення реакції суспільства на певні усталені законодавчі підходи до ДКВ (при співучасті, множинності тощо) або ж ДКВ за конкретні кримінальні правопорушення є лакмусовим папірцем на сприйняття позиції законодавця щодо варіативності кримінальної відповідальності. Тож, видається, що цей метод не варто виключати із арсеналу методів дослідження ДКВ.

Соціометричний метод полягає у використанні математичних та інших засобів вимірювання для дослідження і встановлення тих чи інших об'єктів (явищ) у сфері кримінального права в їх кількісно-якісних характеристиках шляхом вимірювання цих об'єктів, розгляду їх співвідношення з іншими об'єктами та їх визначення за такими показниками, як, наприклад: «більше-менше», «краще-гірше»¹. М.І. Панов, щоправда, зазначав про соціометричний підхід як аспект соціологічного методу.

Вважаю, що соціометричний метод – надзвичайно важливий для аналізу ДКВ. Адже фактично ДКВ є «юридичним засобом вимірювання» реакції держави в бік її посилення або пом'якшення залежно від наявності у вчиненому конкретних ознак, які слугують критеріями для проведення ДКВ. Розмір шкоди (значний, великий, особливо великий), ступінь заподіяння шкоди здоров'ю (легкі, середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження, смерть), кількість осіб, які вчинили злочин (одноособово, група, злочинна організація), кількість разів вчинення злочину (вперше, повторно) – всі ці і не лише ці ознаки вказують на те, що існують критерії для ДКВ.

На емпіричному етапі вивчення диференціації кримінальної відповідальності забезпечуватиметься також методами збору оди-

¹ Панов М.І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 34. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

ничних емпіричних фактів. Такі методики називають конкретно-соціологічними. Йдеться про **аналіз письмових джерел, анкетування, опитування, інтерв'ювання** тощо.

До методів, які характерні і для емпіричних, і для теоретичних досліджень, належать: індукція і дедукція, аналіз і синтез, абстрагування, узагальнення, моделювання, аналогія та інші.

Емпіричні методи передбачають роботу з одиничними фактами, в тому числі тими, які можуть характеризувати собою диференціацію кримінальної відповідальності. Проте за допомогою **методу індукції** виникає можливість ці факти систематизувати. Індукцію в поєднанні з емпіричними методами використовують при якісних та кількісних характеристиках досліджуваного явища. Якісні – це порівняння, класифікація та контент-аналіз; кількісні (статистичні) – це, для прикладу, групування. Так, можна згрупувати кримінальні правопорушення за типовими кваліфікуючими ознаками.

Індукція як метод, за якого загальний висновок про ознаки множини елементів виводиться на основі вивчення цих ознак у частині елементів однієї множини¹, є необхідною під час формулювання загальних висновків, наприклад, що диференціації кримінальної відповідальності при незакінченому злочині, після окремого вивчення особливостей і правил ДКВ на стадії готування, замаху та закінченого злочину.

Індукція має місце щоразу, коли дослідник вивчає певну модель, як-от суміжні, спеціальні склади злочинів і розділяє множину кожної з груп таких злочинів на менші групи, або навіть розглядає окремо кожне з діянь, що становлять таку множину.

Вивчення множини кваліфікованих та привілейованих складів злочинів дасть змогу визначити загальні підходи до ДКВ шляхом застосування такого засобу, узагальнити недоліки законодавчого процесу та сформулювати пропозиції щодо використання правил законодавчої техніки під час конструювання кваліфікованих та привілейованих складів злочинів.

Вивчення варіантів потенційного впливу кримінального закону на особу, що вчинила кримінальне правопорушення, за КК достатньо різний. Так, по-перше, вчинення подібних кримінальних правопорушень може зумовити різне покарання;

¹ Білуха М. Т. Основи наукових досліджень [Текст] : підручник для студентів економічних спеціальностей вищих навчальних закладів. Київ : Вища школа, 1997. С. 41.

- по-друге, вчинення різних кримінальних правопорушень може тягнути подібне покарання;
- по-третє, інші, окрім покарання, форми реалізації кримінальної відповідальності не відображаються прямо у санкціях статей Особливої частини КК України, проте, залежать від вчиненого посягання; ці форми реалізації кримінальної відповідальності теж можуть бути різними за вчинення подібних посягань, або ж можуть бути подібними у разі вчинення різних посягань;
- по-четверте, різним може бути кримінально-правовий вплив на особу, вину якої у вчиненні посягання встановлено (за наявності і всіх інших необхідних ознак складу кримінального правопорушення). Він може проявитися у настанні кримінальної відповідальності, може проявитися у звільненні від цієї відповідальності, у тому числі із застосуванням інших заходів кримінально-правового впливу.

Отже, фактично простежується доволі цікава закономірність. Кримінальна відповідальність залежить від набору у вчиненому ознак складу кримінального правопорушення. При цьому комбінації цих ознак можуть призводити як до однакових, так і до різних результатів у частині кримінально-правового реагування на кримінальне правопорушення. Тому виникає потреба зрозуміти, як кожна із ознак складу кримінального правопорушення у конкретному наборі визначає кримінально-правовий вплив, закріплений законодавцем. Наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, може бути покараним позбавленням волі на строк від 7 до 10 років. Аналогічно може бути покараний грабіж, вчинений у великому розмірі. Дві неспівпадаючі комбінації ознак ведуть до однакового потенційного покарання.

Натомість умисне вбивство малолітньої дитини карається позбавленням волі від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі, а от умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини – обмеженням волі на строк до 5 років або позбавленням волі на той самий строк. У цьому випадку спричинення однакового наслідку призводить до різних результатів, оскільки законодавцем враховано інші важливі ознаки вчиненого.

Метод індукції дасть змогу згрупувати певні комбінації впливів, а згодом за допомогою методу узагальнення з'ясувати, що така

варіативність нормативної оцінки криється в суспільній небезпеці вчиненого, і грабіж у великому розмірі, і умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть, є однаково суспільно-небезпечними. Закономірно, що в наведеному вище прикладі із вбивствами суспільна небезпечність, на думку правотворця, є різною, що логічно впливає на розмір санкції.

Метод дедукції як абсолютно протилежний до індукції, допомагає зробити висновок про конкретний елемент множини на підставі знань про загальні властивості множини. Фактично визначення засад для ДКВ дозволить зробити висновок про правильну диференціацію для конкретного суспільнонебезпечного діяння.

Аналіз та синтез є загальнонауковими протилежно спрямованими методами вивчення об'єкта дослідження. Суть аналізу полягає у вивченні окремих елементів об'єкта дослідження, а синтезу – в об'єднанні структурних частин у ціле. Так, аналіз є типовим методом під час визначення видів певного явища, в тому числі видів ДКВ. Адже для виділення певних видів необхідно класифікувати досліджуваний феномен за певними обраними ознаками. Зазвичай у результаті має утворитися дихотомічний поділ. Якщо такого не сталося, то дослідник вочевидь переплутав у межах однієї ознаки для поділу кілька непом'янутих між собою ознак.

Синтез допомагає на основі вивчення частин явища створити комплексний висновок, теорію, правило. Це вищий рівень узагальнення.

Метод синтезу є вінцем теоретичного дослідження явища. Він застосовується на завершальній стадії теоретичного пізнання – в процесі визначення дефініції досліджуваного об'єкта, теорій чи правил проведення певного процесу. Напрацювання засад проведення ДКВ законодавцем є тим бажаним результатом, який слідує після вивчення суті ДКВ як правового феномену, визначення її видів, критеріїв та засобів. Такі узагальнюючі положення, які полягають у розробленні орієнтиру для законодавця в частині необхідності проведення ДКВ, є кінцевим висновком, який формулюється на основі вивчення явища диференціації під різними кутами зору.

При застосуванні методу синтезу науковець із множини зроблених окремих висновків формулює загальне універсальне правило, переходить від вчення по частинах до створення єдиного абстрактного висновку. Так, вивчаючи суть феномену ДКВ, основні її про-

яви, ознаки, властивості, необхідним є перехід до формулювання дефініції ДКВ. Саме ж створення дефініції власне й полягає у синтезі точкових, фрагментарних оцінок цього явища під різними кутами зору з метою формулювання загального універсального визначення, яке охопить всі основні ознаки досліджуваного явища.

Для дослідження ДКВ необхідний **метод абстрагування**. Його суть полягає у можливості перейти від конкретних предметів (елементів) до загальних понять і законів розвитку. Більшість учених погоджується із тим, що ДКВ проведена законодавцем у Загальній та Особливій частинах КК. Однак, якщо спробувати «перенести» певні диференціюючі ознаки із Особливої частини у Загальну, то необхідними будуть методи абстрагування та моделювання. Та й для формулювання абстрактних дефініцій, правил, підходів необхідно від конкретного абстрагуватися з тим, щоб сформулювати узагальнююче правило, норму.

Утворення наукових абстракцій на базі систематизованих і оцінених фактів є неможливим без категорійного і понятійного апарату. Кожен новий рівень абстрагування пов'язаний із переходом від конкретної категорії до більш узагальненої, а кожна категорія має своїм відповідником наукове поняття як сукупність необхідних і достатніх ознак явища.

Досліджуючи диференціацію кримінальної відповідальності, видається доцільним використовувати абстракції ізолювання, коли в явищі виокремлюють лише одну ознаку, абстрагуючись від інших¹. Цей метод може стати ключовим для формулювання самого поняття диференціації кримінальної відповідальності, абстрагуючись від будь-яких інших ознак, окрім форм кримінальної відповідальності.

Другим видом абстракції є ототожнення, коли досліджують декілька явищ, яким притаманні одні і ті ж ознаки. Так, при всьому різноманітті кваліфікуючих ознак усі вони посилюють відповідальність поряд із ознаками основного складу кримінального правопорушення.

Метод абстрагування також використовується у випадках моделювання певних теоретичних ситуацій, уявних конструкцій. Цей метод допомагає не акцентувати на неістотних ознаках предмета, зробивши акцент на обов'язкових його ознаках.

¹ Антонюк Н. О. Методологічні засади дослідження диференціації кримінальної відповідальності. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. праць. Харків : Право. 2019. Вип. 38. С. 17.

Метод аналогії дає змогу застосувати знання про один предмет чи явище для іншого, менш дослідженого, однак схожого за суттю та ознаками. Так, метод аналогії може бути застосований під час вивчення суті соціальної відповідальності – юридичної відповідальності – кримінальної відповідальності; диференціації відповідальності – диференціації юридичної відповідальності – міжгалузевої диференціації юридичної відповідальності – диференціації кримінальної відповідальності. Також цей метод є необхідним під час вивчення правил законодавчої техніки для формулювання типових ознак (наприклад, правило використання однакових термінів для побудови кваліфікованого складу злочину).

Загальнонауковими методами теоретичних досліджень є метод сходження від абстрактного до конкретного, аксіоматичний, історичний, логічний, системний методи, метод формалізації та інші.

Метод сходження від абстрактного до конкретного теж часто застосовують у юридичних дослідженнях. Шляхом сходження від абстрактного до конкретного уточнюється абстрактне (загальне) та встановлюється відповідність конкретного (норм Особливої частини КК) абстрактному (нормативно-правовим приписам Загальної частини КК)¹. Фактично М. І. Панов аналізував категорію вищого рівня узагальнення і на основі цього аналізу робить висновки про вужчі, конкретніші явища, які входять у загальну ширшу категорію, яка і є абстракцією.

Пізнання диференціації кримінальної відповідальності базується на усвідомленні місця останньої серед ширших або вужчих понять. Диференціація кримінальної відповідальності виступає властивістю кримінальної відповідальності як ширшого явища. Кримінальна відповідальність є базовою категорією кримінального права, а ДКВ є однією із її характеристик. Як наслідок, вона володіє ключовими ознаками загальної категорії, властивістю якої фактично є.

Зокрема, В. М. Сирих зауважує, що недопустимо ототожнювати цей метод із діалектикою загалом, оскільки діалектичний метод містить загальні принципи, закономірності пізнання взагалі,

¹ Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 22. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

безвідносно до його конкретних форм¹. Метод сходження від абстрактного до конкретного, на думку цього вченого, застосовується лише на певній стадії теоретичного пізнання – в процесі формування системи понять, категорій, що розкривають діалектику конкретного і щодо неї він містить правила, принципи пізнання.

Вважаю, що цей метод дуже тісно пов'язаний із діалектичним. Фактично діалектичний метод є в його основі.

Важливість методу сходження від абстрактного до конкретного полягає ще й у тому, що у випадку виявлення суперечностей в ході такого сходження, невідповідностей у співвідношенні між цими рівнями, має місце хибність досягнутих висновків.

Аксіоматичний метод теж може стати в нагоді під час дослідження ДКВ. Адже в царині вивчення цього явища теж є доктринальні положення кримінального права, які не потребують доведення. Так, мова про принципи *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege*. Адже не може йтися про будь-яку ДКВ, доки певне діяння не буде визначене у кримінальному законі як злочин або проступок. Відповідно й про покарання може йтися лише у тому випадку, якщо воно передбачене законодавцем. Таке визначене законодавцем покарання є засобом ДКВ. Та й злочин чи проступок, які існують у певному джерелі права, можуть відображати кримінально-правову політику держави у частині ДКВ.

Традиційним методом, який застосовується чи не в усіх дослідженнях правового спрямування, є **історичний метод**. Вчення про одне з найважливіших явищ у кримінальному праві – ДКВ повинно містити історико-правове дослідження джерел права, які діяли на території нашої держави у різні періоди її розвитку. Історичний метод надає можливість визначити тенденції щодо проведення ДКВ законодавцями, які відображали погляд держави на злочин і покарання в різні періоди часу. Цей метод допоможе виявити позитивні і негативні моменти, які стосувалися ДКВ із сучасного погляду розвитку держави та права.

Метод формалізації також застосовний у правових дослідженнях з кримінального права. Наука кримінального права вочевидь не має своєї штучної мови. Водночас кожен дослідник оперує формулами кримінально-правової кваліфікації, які є буквено-цифровим

¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1: Элементный состав. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 478.

1.4. Методологічні засади дослідження диференціації кримінальної відповідальності

позначенням вчиненого кримінального правопорушення. Вивчення того, чи варто вказувати у формулі кваліфікації диференціюючі ознаки, як це робити, та й загалом використання формули кваліфікації, і є застосуванням методу формалізації.

Системний метод є одним із базових загальнонаукових методів, оскільки лише вивчення певного явища в системі інших явищ та понять, визначення його місця, співвідношення із іншими правовими поняттями допоможе провести цілісне повноцінне дослідження певного об'єкта.

Системний підхід до вивчення вказаних складних об'єктів (систем) дозволяє з'ясувати внутрішній механізм не лише взаємодії окремих його компонентів, але і взаємодію цього об'єкта з іншими об'єктами на різних рівнях¹.

Дослідження ДКВ теж передбачає вивчення місця цього феномену серед категорій кримінальної відповідальності, принципів кримінального права. Я вже звертала увагу на те, що зв'язок між кримінальною відповідальністю і її диференціацією очевидний, оскільки саме ця гранична правова категорія піддається диференціації.

Актуальним і необхідним є визначення місця ДКВ серед принципів кримінального права та кримінально-правової політики. Досліджуваний феномен багато з учених згадують у процесі вивчення принципів кримінального права, що є тими основами, стовпами, на яких будується кримінальне право загалом.

Явище ДКВ співіснує із низкою інших правових явищ, як-от криміналізація, декриміналізація, пеналізація, депеналізація, уніфікація, класифікація, кваліфікація тощо. Механізм кримінального права загалом передбачає накладання, співіснування, абсолютне неперетинання деяких правових явищ між собою. Це ж саме стосується і ДКВ.

Дослідник повинен виявляти залежність кожного елемента від його місця і функцій у системі, виявляти, наскільки стан системи обумовлений особливостями її окремих елементів та властивостями структури, досліджувати механізм взаємодії елементів системи між собою та системи і зовнішнього середовища тощо².

¹ Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 23. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

² Хилюк С. В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України. *Кримінальне право України*. 2006. № 5. С. 43–54.

Вочевидь і саме явище ДКВ має певні ознаки, критерії, види, засоби здійснення. Вони теж повинні поєднуватися у системному вченні, впливати один з одного, зумовлювати один одного. ДКВ у Загальній і Особливій частинах пов'язана із системою кримінального закону. Тож, дослідження цього феномену має не суперечити, а краще доповнювати знання про Загальну й Особливу частини кримінального закону.

Системно-структурне пізнання диференціації кримінальної відповідальності ґрунтується на усвідомленні останньої саме як закономірної структури різноманітних заходів кримінально-правового впливу, що є формами кримінальної відповідальності. Кожен елемент цієї системи повинен володіти усіма її ключовими (системоутворюючими) ознаками, кожен її елемент має своє місце в ній. Система диференціації загалом теж володіє узагальненими типовими ознаками форм кримінальної відповідальності.

Формулювання засад для проведення ДКВ, які мають стати орієнтиром для законодавця, є кінцевим висновком, задля якого й вивчаються питання ДКВ у певних інститутах кримінального права, як-от в інституті співучасті, стадій вчинення злочину, звільнення від кримінальної відповідальності, множинності. Також їх вивчають у ході дослідження ДКВ кваліфіковані, привілейовані, спеціальні, суміжні та складені склади кримінальних правопорушень. І всі ці частини дослідження повинні взаємодоповнювати одна одну, утворювати цілісну систему знань про явище ДКВ загалом.

Системний підхід дає можливість визначити логічну обґрунтованість та відповідність побудови правових норм, юридичних конструкцій та інших нормативно-правових утворень кримінального права законам і правилам формальної логіки¹.

Соціологічний метод дає змогу дослідити феномен ДКВ з погляду її соціальної обумовленості. Адже ДКВ є різновидом диференціації юридичної відповідальності, а остання своєю чергою результатом диференціації соціальної відповідальності. Оскільки кримінальне правопорушення є соціальним явищем, то потрібно визначити суспільний підхід до необхідності існування ДКВ як явища, доцільності її проведення у вітчизняному КК, рівня ДКВ (норми формулюються абстрактно, максимально конкретно).

¹ Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 31. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

Порівняльно-правовий метод застосовують для порівняння однопорядкових явищ. Цей метод допомагає ознайомитися із правовими системами зарубіжних держав, тобто вийти за межі національного кримінального права. Він є необхідним інструментом при дослідженні норм кримінальних кодексів зарубіжних держав на предмет наявності чи відсутності кримінально-правової заборони, порівняння однакових кримінально-правових інститутів тощо. Метод порівняння дає змогу почерпнути правові ідеї, які реалізовані за кордоном.

Оскільки ДКВ є явищем, яке характерне кримінальним законам держав усіх правових сімей, то очевидно цей метод необхідний для того, щоб визначити закономірності підходів зарубіжних законодавців до проведення ДКВ, позитивні й негативні аспекти ДКВ за кордоном з метою їх запозичення або ж, навпаки, категоричного відкинення у вітчизняному кримінальному законі.

Вочевидь у дослідженні будуть використані й інші загальнонаукові методи, як-от **граматичний метод** (під час семантичного оцінювання тексту кримінально-правової норми, встановлення її істинного змісту, враховуючи правила української мови), **цільовий метод** (під час визначення цілей для диференціації відповідальності саме таким способом, визначення мети, яку ставив перед собою законодавець), **герменевтичний метод** (під час тлумачення тексту закону) тощо.

Конкретно-наукові методи у ході дослідження ДКВ

Останнім рівнем методології є **конкретно-науковий рівень**. Йдеться про рівень, на якому застосовують методи, характерні для однієї науки або наук, близьких за предметом дослідження.

Зокрема, М. В. Костицький звертає увагу, що сучасна юриспруденція найбільш пов'язана з логічною (формальна логіка), позитивістською (а саме нормативістською) та лінгвістичною методологіями¹. Вчений уважає, що у пізнанні державно-правових явищ, особливо в країнах континентальної системи права, найпоширенішою методологією є позитивізм, зокрема юридичний позитивізм.

Слушно констатує В. О. Навроцький, що панівна більшість юридичних праць, у тому числі з кримінального права, написана з по-

¹ Костицький М. В. Нормативізм як методологія юриспруденції. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1. С. 19.

зитивістських позицій¹. Учений звертає увагу, що вони полягають, переважно, у коментуванні чинного законодавства та незчисленних пропозиціях щодо змін, доповнень, уточнень тих чи інших статей КК України.

Однак навряд чи аналіз кримінального законодавства допоможе отримати вчення високого рівня. Право – це природне явище, яке не залежить від тексту закону. Навпаки якісний закон має бути втіленням уявлень про право, максимально наближеним до принципу верховенства права письмовим джерелом права. Вчення про право здатне визначити певні тенденції, закономірності розвитку права загалом або певного правового явища. Дослідження закону має бути лише ілюстрацією того, що вивчає вчення про право. Позитивістський підхід не здатен забезпечити вивчення фундаментальних правових явищ чи інститутів. Він не може бути базовим методом навіть у дослідженні окремих складів злочинів чи вузьких правових явищ.

Однак позитивістський підхід не створює нових знань і може бути застосовний хіба що для коментування законодавства. Обмежуватися позитивістською методологією науковець не може, оскільки такий крок призведе до неможливості отримання нових знань, та й унеможливить пізнання досліджуваного об'єкта загалом.

Все ж варто визначити, які методи є конкретно-науковими для наук правового циклу. Аналізуючи методологію кримінального права, М. І. Панов писав, що наука кримінального права, як і кожна юридична наука, не створює і не може створювати певної «самостійної» чи «відокремленої» методології². Деякі автори стверджують, що всі методи, які застосовуються для пізнання правових явищ, використовуються й іншими гуманітарними науками³. Не погоджується із відсутністю конкретно-наукових методів правничих наук С. В. Хилюк, зауважуючи, що конкретно-науковий рівень методології науки кримінального права України представлений одним методом – догматичним.

¹ Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011 № 9. С. 20.

² Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 7. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

³ Кучук А. М. Методологія правознавства: пропедевтичний аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 4(1). С. 22.

Частіше цей метод позначають не як догматичний, а як формально-логічний.

Догматичний метод дає можливість визначити логічну обґрунтованість та відповідність побудови правових норм, юридичних конструкцій та інших нормативно-правових утворень кримінального права законам і правилам формальної логіки¹. Як метод, що дозволяє встановити зміст юридичних норм та нормативно-правових приписів, з'ясувати закономірності дії права за допомогою правил юридичної логіки, розуміють догматичний метод й інші вчені². Тож, видається, що підхід до розуміння цього методу все ж подібний, і пов'язується догматичний метод саме із правом. З огляду на вказане розглядатиму цей метод саме на рівні конкретно-наукових методів.

У дослідженнях юридичного спрямування дослідник постійно оперує чіткими, догматичними поняттями. Зрозумілість, точність і лаконічність особливо характерні поняттям, які належать до кримінального права. Такими ж точними і зрозумілими повинні бути пропозиції щодо суті тих чи інших понять, явищ, що є предметом дослідження вченого. Вочевидь і висновки та пропозиції щодо законодавчих змін мають мати такі ж ознаки. Зрозуміло, що інколи у правозастосуванні не можна обійтися без оцінних норм. Водночас їх кількість варто максимально скорочувати, а застосування в тексті КК мінімізувати.

Правила ДКВ, правила законодавчої техніки в ході реалізації ДКВ мають бути системними, зрозумілими, не містити винятків (при можливості). Вони теж повинні бути своєрідною догмою, аксіомою для застосування. Однак перш ніж набути такої якості, ці правила мають бути максимально широко обговорені науковою спільнотою та стати частиною доктрини кримінального права. Спробую в результаті комплексного дослідження ДКВ запропонувати власний підхід до переліку таких правил, оскільки вважаю, що на доктринальному рівні розробка та існування цих правил є необхідними.

Зауважу, що у наукових дослідженнях містяться висновки **щодо** необхідності внесення в ієрархічну методологічну вертикаль законів, категорій, понять окремих наук, які виконують методологічну

¹ Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 31. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата доступу 09.08.2020.

² Хилюк С. В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України. *Кримінальне право України*. 2006. № 5. С. 43–54.

функцію і є інструментом дослідження¹. Зокрема йдеться про три **підходи до методологічного значення правових понять та категорій**: визнання їх інструментами наукового дослідження; відносне визнання (лише у теорії держави і права); невизнання.

На мою думку, категорії та поняття у праві не можуть мати абсолютно самостійного методологічного значення. Визнання понять і категорій права методами призвело б до ототожнення предмета і методу тих чи інших галузей науки. Хоча справедливо буде відзначити роль понять і категорій у виборі методів пізнання, оскільки предмет науки та його елементи спонукають дослідника до вибору кола методів дослідження.

Влучно щодо ролі наукових абстракцій висловився М. І. Панов, констатувавши, що наукові абстракції не є самостійним специфічним методом пізнання права. Водночас учений зазначив, що методологічний аспект категорій і понять права та його галузей виявляється в їх системності, взаємозумовленості і взаємозв'язку, в їх динаміці й тенденції до розвитку й удосконалення².

З цього приводу В. М. Сирих пише, що поняття і категорії як форми мислення відображають наслідки, результати пізнання і не розкривають ні правил, ні принципів, за допомогою яких вони були отримані, ні правил чи принципів їх подальшого використання в науковому пізнанні для отримання нових знань³.

Висновки

до підрозділу 1.4.

Методологія дослідження ДКВ як кримінально-правового феномену повинна ґрунтуватися на розумінні того, що це явище є складовою більш широкої кримінально-правової категорії – кримінальної відповідальності. Те, що ДКВ є властивістю кримінальної відповідальності, зумовлює висновок, що ДКВ, як і кримінальна відповідальність, пронизує більшість кримінально-правових явищ, інститутів.

Для отримання знань про суть ДКВ, її ознаки, види, засоби необхідно застосовувати максимально широкий масив методів, які

¹ Шевчук Р. М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1. С. 38.

² Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Право України*. 2014. № 1. С. 10. URL : file:///C:/Users/admin/Downloads/Pz_2014_126_3.pdf Дата доступу 08.08.2020.

³ Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1: Элементный состав. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 375.

допомагають вивчити досліджуваний об'єкт різними прийомами. Надзвичайно важливим є використання філософських методів, як таких, що дають змогу найбільше наблизитися до розуміння ідеалу ДКВ. Водночас варто розуміти, що реальна ДКВ здійснюється законодавцем, який мав би прагнути досягти ідеалу ДКВ. Саме для законодавця за допомогою комплексу методів дослідження необхідно визначити критерії ДКВ, які б сприймалися суспільством як справедливі, тобто такі, які є «дзеркальним відображенням» скоєного діяння у реакції держави на його вчинення кримінально-правовими засобами.

Сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного допоможе перевірити взаємодію між суміжними кримінально-правовими явищами і ДКВ. Також варто пам'ятати, що вчення про ДКВ є одним із кримінально-правових учень, які утворюють взаємоузгоджену і взаємодоповнюючу систему. Це вчення повинно співіснувати, взаємо корелюватися з іншими учнями, щоб не порушити загальну систему кримінально-правових учень загалом. Водночас вчення про ДКВ має бути і внутрішньо структурованим та внутрішньо узгодженим.

Вчення про ДКВ безпосередньо характеризує одну з рис базової категорії кримінального права – кримінальної відповідальності. Теорія кримінальної відповідальності, яка є основою кримінально-правової доктрини, повинна бути основою для вчення про ДКВ.

1.5. Диференціація кримінальної відповідальності в системі принципів кримінального права України

**ДКВ й принципи:
плюралізм
розуміння**

Питання про визнання ДКВ самостійним принципом кримінального права, складовою іншого принципу, принципом кримінально-правової політики, методом або напрямом останньої є гостро дискусійним у науковій літературі. Така ситуація зумовлена не лише різними підходами до визначення місця ДКВ серед принципів кримінального права, а й тим, що самі положення доктрини кримінального права щодо кола принципів

кримінального права, співвідношення їх із загальнофілософськими принципами, доцільності закріплення у тексті КК та низку інших питань науковці сприймають по-різному.

Варто погодитися із твердженням про те, що в українській кримінально-правовій літературі, незважаючи на наявність багатьох публікацій, у назві яких є слово «принципи», надто багато розбіжностей та прогалин¹. Водночас аналіз означених питань виходить за межі цього дослідження. Однак у рамках дослідження феномену ДКВ потребує з'ясування питання про її правову природу, про те, чи ДКВ є самостійним принципом кримінального права або ж займає інше місце у системі принципів.

Зауважу, що у науковій літературі пропонують підходи до розуміння ДКВ ділити на чотири групи: 1) ДКВ як метод чи принцип кримінальної політики; 2) ДКВ як галузевий (спеціальний) принцип кримінального права; 3) ДКВ як законотворчий та правозастосовний процес; 4) ДКВ як діяльність законодавця². Проте з таким поділом погодитися не можна, оскільки він проведений за різними критеріями. Зокрема третя підгрупа фактично стосується співвідношення ДКВ із індивідуалізацією кримінальної відповідальності, а четверта – пов'язана лише із суб'єктом ДКВ. До речі, визнання суб'єктом ДКВ законодавця можна визнати практично одностайним у вітчизняній доктрині. Навряд чи хтось з учених, які визнають ДКВ принципом чи складовою принципу кримінального права або ж розглядають її в межах кримінальної політики, заперечують той факт, що суб'єктом реалізації ДКВ є саме законодавець.

Видається, що усі підходи до розуміння правової природи диференціації кримінальної відповідальності потрібно поділити на дві групи: 1) розуміння ДКВ як принципу кримінального права або ж складової принципу кримінального права; 2) розуміння ДКВ як принципу кримінально-правової політики або в її межах як методу, способу тощо.

Фактично будь-який з існуючих підходів до розуміння ДКВ можна віднести до однієї з вищевказаних груп. Одразу варто вказа-

¹ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 47.

² Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Львів. держ. університет внутрішніх справ. Львів, 2020. С. 39–40.

ти, що базою для вирішення питання про місце ДКВ серед принципів є розуміння тим чи іншим вченим співвідношення і доцільності виокремлення в межах кримінального права загальних принципів права, галузевих (спеціальних) принципів; первинності принципів кримінального права чи кримінально-правової політики, доцільності виділення принципів останньої.

На моє переконання, про загальні принципи права варто вести мову в межах кожної галузі права, у тому числі кримінального. Однак залежно від специфіки кожної галузі права ці принципи набуватимуть спеціально-галузевого змісту. У кожному із загальних принципів права відобразиться суть конкретної галузі права, зокрема й кримінального. Вчені, які виділяють галузеві (спеціальні) принципи, вочевидь не заперечують існування загальних принципів права. Проте наголошують саме на специфіці кримінального права через перелік її принципів. Водночас кожен із таких спеціальних принципів охоплюється певним загальним принципом права.

Щодо доцільності виділення принципів кримінально-правової політики, то зауважу таке. У наскрізних ученнях, теоріях у межах кримінального права часто виділяють специфічні, вузькі принципи, як-от принципи кримінально-правової кваліфікації, принципи покарання. Вони є похідними від принципів галузі кримінального права загалом. Проте викликає дискусію саме питання про первинність принципів кримінального права або ж принципів кримінально-правової політики. Мені видається, що принципи кримінального права є первинними. Адже перш ніж вести будь-яку політику, внутрішньо у свідомості того, хто буде її вести, існують якісь принципи, базові постулати. Перш ніж найдавніший законодавець людства реалізував кримінально-правову політику, диференціювавши відповідальність за вбивство однієї і кількох осіб, він вже мав власне уявлення про принцип справедливості. Або ж встановивши більшу відповідальність за умисне вбивство пана порівняно із вбивством холопа, законодавець реалізував своє розуміння принципу рівності. Для порівняння, якщо суддя реалізовує принцип верховенства права, то внутрішнє розуміння цього принципу вже у нього існує. Принципи кримінально-правової політики виходять на перший план на етапі реалізації цієї політики. Однак базою для них все ж є принципи кримінального права.

Загалом підходи щодо розуміння ДКВ у науці кримінального права можна класифікувати так:

1. ДКВ у межах принципів кримінального права:
 - а) як елемент чи прояв принципів:
 - індивідуалізації;
 - справедливості;
 - рівності;
 - гуманізму;
 - економії кари (репресії);
 - доцільності.
 - б) ДКВ як самостійний принцип кримінального права.
2. ДКВ у межах кримінально-правової політики держави:
 - а) як принцип кримінально-правової політики;
 - б) як метод кримінально-правової політики;
 - в) як напрям кримінально-правової політики.

ДКВ у межах принципів кримінального права

Аналіз наукових джерел дає підстави констатувати плюралізм розуміння співвідношення ДКВ із принципами кримінального права. Аналізуючи стан дослідження диференціації кримінальної відповідальності, мною зверталася увага на те, що наукові погляди щодо місця ДКВ серед принципів кримінального права різні, адже її визнають або самостійним принципом кримінального права, або відносять до принципів справедливості, рівності, доцільності, економії кари (репресії), індивідуалізації кримінальної відповідальності. Часто йдеться й про визнання диференціації принципом у межах окремих інститутів кримінального права, як-от: принцип диференціації покарання, принцип диференціації відповідальності чи принцип диференціації кримінальної відповідальності й покарання.

Інколи науковці навіть у межах однієї праці дотримуються різних підходів щодо суті ДКВ. Так, Н.О. Лопашенко відносить диференціацію кримінальної відповідальності до принципу справедливості кримінального права¹, а також методів реалізації кримінально-правової політики². ДКВ називає напрямом, принципом, завданням, цілями та методами кримінально-правової політики

¹ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2004. С. 239.

² Там само. С. 275.

В. Ф. Примаченко, хоча згодом учений констатує, що ДКВ є методом кримінально-правової політики¹. ДКВ (чи принаймні окремі її складові) в розумінні А. А. Митрофанова одночасно є і принципом², і напрямом кримінально-правової політики (спеціальним напрямом депеналізації діянь³).

Оцінюючи висловлені в теорії погляди щодо співвідношення диференціації кримінальної відповідальності та принципів кримінального права, першочергово необхідно проаналізувати можливість диференціації кримінальної відповідальності бути принципом кримінального права чи проявом (елементом) окремих його принципів.

Принципи кримінального права часто співвідносять із його завданнями, сформульованими у законах, та констатують, що для досягнення відповідних завдань необхідно керуватися принципами права⁴. Вочевидь первинними є саме принципи, на основі яких формується текст кримінального закону. Саме зважаючи на засадничі положення (принципи) і впливають завдання кримінального закону.

Загально визнано, що принципи утворюють певну систему і є тим фундаментом, на якому будується кримінальний закон. Вони є незмінними, а кримінальний закон може змінюватися, проте така зміна відбувається на основі тих же незмінних принципів кримінального права. Проте розуміння певного принципу, зміст, який закладає в нього законодавець, можуть відрізнятись. Так, були періоди розвитку держави, коли тогочасний законодавець встановлював диференціюючі норми, які надавали більшого захисту пануючому у суспільстві класу. Тож, розуміння принципу рівності вочевидь відрізнялося від сьогоденішнього.

Принципи формувалися століттями. Відточувалося, змінювалося, уточнювалося їхнє розуміння. Йшов процес градації принципів на групи за певними критеріями, процес об'єднання принципів

¹ Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2006. № 2. С. 68, 74; Примаченко В. Ф. Диференціація кримінальної відповідальності: поняття та зміст. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1(12). С. 114.

² Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: [монографія]. Одеса: Вид-во Одеського юрид. інстит. НУВС, 2004. С. 51.

³ Там само. С. 56.

⁴ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права / АН СССР, Ин-т государства и права. Москва: Наука, 1988. С. 26.

і формулювання єдиного універсального принципу, що охоплював інші, процес роздрібнення, деталізації і виділення більшої кількості принципів. Проте загалом основний фундамент, на якому побудоване право, є відносно стабільним. Таким він буде й у майбутньому. Тому варто погодитися із твердженням про те, що джерелами походження кримінально-правових принципів є історичні традиції, міжнародно-правовий досвід, конституційні приписи, правозастосовна практика, доктрина¹. Саме вплив кожного з перелічених чинників сформулював основу, засадничі положення, тобто принципи права загалом, і кримінального права в тому числі. Кожен законодавець намагається реалізувати принципи кримінального права шляхом створення кримінального закону. Водночас так само як відмінним є розуміння демократії, справедливості у кількох людей, так різним може бути їхнє розуміння у законодавців кількох держав.

Зокрема, М. Й. Коржанський стверджував, що демократизм, законність, гуманність і справедливість не можуть бути принципами права, в тому числі кримінального, оскільки це найпоширеніші суспільно-філософські категорії².

Схожі міркування висловлюють й інші дослідники. Так, П. А. Фефелов вважає, що, наприклад, принцип справедливості характерний не лише для права, але й для правосвідомості взагалі, тому навряд чи може бути принципом кримінального права³.

З тим, що ці поняття дійсно гранично широкі і є філософськими категоріями варто погодитися. Водночас абсолютне заперечення віднесення їх до принципів права, в тому числі кримінального, навряд чи виправдане.

Дійсно, низку загальнофілософських принципів пропонують визнавати й принципами кримінального права. Видається, що категорична відмова від визнання певних загальнофілософських принципів принципами конкретних галузей права, в тому числі й кримінального, є неправильною. Адже такий підхід позбавив би кримінальне право низки ключових засад, на яких будується галузь.

Учений М. І. Панов влучно порівнював принципи кримінального права із «становим хребтом», основою кримінального права, які

¹ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 55.

² Коржанський М. Й. Уголовне право України: Частина загальна : курс лекцій. Київ : Наукова думка та Укр. вид. група, 1996. С. 26.

³ Фефелов П. А. Принципы советского уголовного права. *Правоведение*. 1989. № 2. С. 41.

визначають його сутність, внутрішню структурованість та зміст¹. Якщо, для прикладу, принцип демократизму, який безпосередньо пов'язаний із народовладдям, навряд чи можна назвати «хребтом» кримінального права, то принцип справедливості неодмінно має бути віднесений до однієї з основ кримінального права. В. О. Навроцький обґрунтовано називає принцип справедливості універсальним засадничим положенням кримінального права². Тому із кола принципів кримінального права не варто відкидати ті загальнофілософські принципи, які все-таки є визначальними для цієї галузі права.

Нагадаю, що у кримінально-правовій літературі виділяють принципи кримінального права, принципи призначення покарання³, принципи кримінально-правової кваліфікації⁴, принципи кримінально-правової політики⁵, принципи кодифікації кримінально-правових норм⁶ тощо.

Вочевидь принципи кримінального права щодо усіх інших груп принципів є первинними. Так, той же принцип рівності містить базові уявлення щодо рівності під час кримінально-правової оцінки вчиненого, врахування особливостей особи, що скоїла кримінальне правопорушення, під час призначення покарання. А тому принцип рівності під час призначення покарання, при кримінально-правовій кваліфікації не може мати іншого змістовного розуміння, порівняно з принципом рівності як принципом кримінального права. Адже, для прикладу, інститут призначення покарання міститься

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 823.

² Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, С. 58.

³ Бажанов М. І. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ : Вища школа, 1980. С. 65; Велиев С. А. Принципы назначения наказания. Санкт-Петербург : Юридический центр-пресс, 2004. С. 40; Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. Москва, 1963. С. 125.

⁴ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 109.

⁵ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ : Прикарпатський юридичний ін-т МВС України, 2005. 439 с.; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2005. С. 7.

⁶ Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України : проблеми історії і методології. Львів : Світ, 1992. С. 81–86.

в законі, який сконструйований на основі принципів права, в тому числі з урахуванням принципу рівності.

Фактично йдеться про співвідношення загального та спеціального. Тому, досліджуючи наукові підходи щодо місця ДКВ серед принципів кримінального права, варто керуватися тим, що однойменні принципи окремих інститутів, явищ, процесів, які наявні у кримінальному праві, є похідними від базових принципів кримінального права.

ДКВ і демократизм Демократизм найчастіше пов'язують із участю громадськості у вирішенні питань відповідальності винного. Традиційно ведуть мову про ст. 47 КК, у якій йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Звільнення від кримінальної відповідальності відносять до засобів ДКВ. Тож, виникає питання чи не є ДКВ проявом демократизму.

Навряд чи може єдине положення КК, в якому йдеться про участь громадськості у застосуванні кримінально-правового впливу на особу, претендувати на визнання його принципом кримінального права. Хоча кримінальний закон, як і будь-який інший закон, приймає Верховна Рада України, тобто йдеться про вияв волі народу через діяльність органу законодавчої влади, однак все ж це не народовладдя у класичному розумінні значення цього слова. Навіть участь присяжних у розгляді певної категорії справ за КПК не є народовладдям, а участю представників суспільства у судовому розгляді в ролі присяжних. Таке твердження ґрунтується на тому, що лише певне коло присяжних бере участь у вирішенні питання про винуватість особи у вчиненні конкретного злочину, а не народ загалом. І заміна присяжного відбувається за визначеною процедурою, а не за бажанням мітингувальників під судом.

Цей приклад свідчить про те, що у матеріальному кримінальному праві, так як і в процесуальному, про демократизм можна говорити лише досить умовно. Ці галузі права найбільш дотичні до обмеження найважливіших прав громадян і тому участь народу у широкому розумінні слова «народовладдя» не може бути засадничою для них. Адже часто народовладдя межує з охлократією, а допускати хаос у кримінальному і кримінально-процесуальному праві вкрай небезпечно.

Отже, демократизм не є принципом кримінального права, а тому ДКВ не може бути його складовою. Існування звільнення

від кримінальної відповідальності із передачею особи на поруки є проявом демократизму як загальнофілософського явища у кримінальному праві. Цей різновид звільнення від кримінальної відповідальності є одним із засобів ДКВ.

ДКВ і доцільність

Не може також погодитися не лише із віднесенням диференціації до так званого принципу **доцільності**, а й із тим, що такий окремий принцип кримінального права існує¹. Вчені, які обґрунтовують існування принципу доцільності, визначають його як керівну ідею, яка відображає зміст закону про кримінальну відповідальність та передбачає здійснення правотворчої та правозастосовної діяльності для досягнення цілей та завдань кримінального права, враховуючи конкретні обставини та тенденції його розвитку².

Зокрема, Н. О. Лопашенко розглядає доцільність у контексті принципів кримінально-правової політики і стверджує, що доцільною, тобто такою, що здійснюється відповідно до цілей, розумною, корисною, повинна бути будь-яка діяльність, інакше вона нерозумна і некорисна³.

Те, що будь-яка діяльність повинна бути доцільною та корисною, є очевидним. Але ж не можна всі такі характеристики, як доцільність, аргументованість, структурованість тощо, які а рїогї повинні бути характерні процесу законотворення, відносити до основ кримінального права. Якщо піти таким шляхом, то схожих «принципів» можна буде виділяти десятками. Але це вже будуть не основи, не «хребет» кримінального права.

Вносячи зміни в КК, законодавець повинен обґрунтовувати потребу в певній нормі закону, вказувати, чи є вона достатньо визначеною і чіткою для правильного застосування. Якщо певне положення виявиться «недоцільним», то воно автоматично порушуватиме принципи кримінального права (наприклад, законність, справедливість тощо). І саме спираючись на інші принципи, можна робити

¹ Антонюк Н. О. Місце диференціації кримінальної відповідальності серед принципів кримінального права та кримінально-правової політики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право*. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика». 2019. Т. 2. Вип. 58. С. 68.

² Степаненко О. В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2017. С. 4.

³ Лопашенко Н. А. Основы уголовного-правового воздействия. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2004. С. 277.

висновок про доцільність. Жодного практичного чи теоретичного сенсу у виділенні доцільності як окремого принципу немає.

ДКВ й економія кари

Інколи ДКВ пов'язують із принципом **економії кари (репресії)**. Так, на думку Т. О. Леснієвські-Костаревої, на стадії законотворчості економія репресії виражається у тім числі у встановленні підстав та умов для звільнення від кримінальної відповідальності і для її пом'якшення за наявності привілейованих ознак¹. Наявність підстав звільнення від кримінальної відповідальності вважають проявом принципу економії репресії й інші дослідники².

Не погоджуюся із такими підходами з огляду на таке. По-перше, необхідно звернути увагу, що можливості для звільнення від кримінальної відповідальності суттєво обмежені як за тяжкістю кримінальних правопорушень, так і за іншими ознаками (множинність, корупційний характер, форма вини тощо). Варто пам'ятати ще й про необхідність дотримання умов такого звільнення. Звідси впливає один простий висновок про те, що так звана економія репресії має дуже вузьку сферу застосування. Але навіть якщо припустити, що суть цього «принципу» і полягає у «відсіченні» репресії за не надто небезпечні посягання, то постає питання, для чого тоді взагалі передбачати можливість кримінальної репресії і водночас її «економити». Адже якщо держава вирішуватиме не застосовувати заходи кримінально-правового впливу до порушника, орієнтуючись винятково на бажання «зекономити» на зусиллях правоохоронної і судової системи, то не зрозуміло, як можна досягнути цілей кримінального закону і покарання, зокрема в частині загальної превенції. Чи сприятиме запобіганню кримінальних правопорушень усвідомлення того, що роботу правоохоронних органів спрощують на цілком законних підставах і на кримінально протиправні прояви реагують максимально поблажливо для порушника?

Принцип економії кари пов'язують також із тим, що законодавець повинен передбачати види та розміри покарання, які адекватні посяганням, не є безпідставно суворими³. Дійсно, обов'язок законо-

¹ Леснієвські-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 75.

² Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : [монографія]. Одеса : Вид-во Одеського юрид. інстит. НУВС, 2004. С. 50–51.

³ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 58.

давця – дбати про баланс між посяганням і карою за вчинене. Однак пропорційність у співвідношенні між цими поняттями впливає із принципу справедливості та гуманізму. На мою думку, так звана економія репресії зумовлена саме дією цих двох принципів.

ДКВ і рівність

ДКВ пов'язують із **принципом рівності**. У проєкті нового КК зауважено, що не є порушенням принципу рівності встановлення особливостей кримінально-правових засобів щодо окремих категорій осіб (ст. 1.2.3)¹. Ця конкретизація спрямована на те, щоб констатувати, що рівність як принцип полягає в однаковому підході кримінального закону до однакових випадків. Проте якщо суб'єкт характеризується певними, визначеними кримінальним законом особливостями (вагітність, інвалідність тощо), то держава може це враховувати, визначаючи засоби впливу щодо таких осіб.

Важливим є і той факт, що зазначений підхід чітко розрізняє рівність як принцип кримінального права і окреслює його нетотожність із ДКВ. Фактично йдеться про співвідношення між ними.

Одним із напрямів розвитку принципу рівності називають глибшу диференціацію та індивідуалізацію форм і видів відповідальності з урахуванням не лише об'єктивних, а й суб'єктивних властивостей окремих громадян². За цим підходом принцип рівності у кримінальному праві розглядають як принцип формальної (юридичної) рівності, зміст якого полягає у забезпеченні рівного для всіх обов'язку понести відповідальність за вчинення злочину, вид і розмір якої передбачений кримінальним законом. Фактична ж рівність, на їхню думку, забезпечується іншими принципами, зокрема, справедливістю.

Видається, що принцип рівності не може включати в себе диференціацію кримінальної відповідальності. Це підтверджується такими аргументами: 1) диференціація кримінальної відповідальності спрямована на врегулювання питань відповідальності за скоєне з урахуванням суспільної небезпечності вчиненого й особи винного. Тому сам факт існування цього явища створює підґрунтя для різного впливу кримінального закону на особу. Принцип формаль-

¹ Проєкт КК станом на 22 травня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>

² Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права / АН СССР, Ин-т государства и права. Москва : Наука, 1988. С. 88, 97.

ної рівності в цьому випадку простежується лише в частині однакового застосування диференційованого законодавцем впливу за наявності ідентичних підстав і умов. Проте принцип рівності у цій ситуації не є причиною диференціації, а скоріше покликаний мати справу з її наслідком; 2) про рівність ідеться під час притягнення до відповідальності «однакових» осіб з урахуванням їх юридично однакової оцінки¹. Якщо наявні особливі властивості особи, що вчинила посягання або ж особливості поведінки, яким кримінальний закон надає юридичне значення, то здійснюється ДКВ, а не забезпечується рівність. Однак ця рівність зберігається під час застосування диференційованих норм.

Отже, рівність не є якоюсь особливістю нормативно закріпленого диференційованого впливу. Вона є ключовою засадою будь-якого кримінально-правового впливу на особу, в тому числі диференційованого. Кримінальне право а рїогї охоплює керївну ідею рівності прав.

Т. О. Леснієвскї-Костарева вбачає вираження принципу рівності у тому, що градація злочинів на групи, диференціація відповідальності дають можливість точно квалїфікувати вчинене, забезпечуючи однакову квалїфікацію подїбних діянь².

Дїйсно, обмежуючи судову дискрецію, законодавець намагається, зокрема усунути неоднакове застосування кримінального закону. Однак такі намагання можуть бути остаточно реалїзовані у випадку максимальної відмови від будь-яких абстракцій у формулюванні норм, що остаточно нївелює судовий угляд та індївїдуалїзацію. Відповідно і в цьому аспекті диференціація не виражає принцип рівності. Та й її основне призначення, очевидно, не у спрощенні застосування закону, а у забезпеченні справедливого кримінально-правового впливу на особу.

Видається, що основою індївїдуалїзації слугує вже диференційований законодавцем кримінально-правовий вплив. Фактично законодавець взяв на себе частину зусиль із встановлення мїри відповідальності особи. Тому принцип справедливості передбачає

¹ Антонюк Н. О. Місце диференціації кримінальної відповідальності серед принципів кримінального права та кримінально-правової політики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право*. Ужгород : Видавничий дїм «Гельветика». 2019. Т. 2. Вип. 58. С. 68.

² Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 73.

не лише ретельну індивідуалізацію, а й диференціацію відповідальності.

ДКВ і гуманізм

Наступним принципом, із яким науковці пов'язують ДКВ, є **принцип гуманізму**. Одні дослідники вбачають реалізацію принципу гуманізму в інститутах звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, пом'якшуючих обставинах¹; інші – у впровадженні до кримінального закону поняття кримінального проступку²; в аспектах виправлення винних осіб за допомогою ефективної системи покарань³.

Варто зауважити, що пов'язують цей принцип не лише із винною особою, а й із потерпілим⁴. Схиляюся до думки, що гуманізм як принцип кримінального права стосується лише суб'єкта кримінального правопорушення. Першочергово це можна пояснити імперативним змістом кримінально-правових відносин. Перебуваючи у сфері дії кримінального права, суб'єкт суспільно-небезпечного посягання протистоїть державі з усіма її ресурсами і можливостями. В цьому контексті гуманізм дозволяє особі частково протистояти державі, користуючись охороною основних його прав з боку кримінального закону. Очевидним є те, що кримінально-правовий вплив не повинен завдавати фізичних страждань чи принижувати гідність особи.

Тож, напевно чи варто принцип гуманізму розглядати через відношення до потерпілого. Такий підхід є логічно суперечливим. По-перше, етимологічно гуманізм поєднується з людиноцентризмом, повагою до прав людини, певною мірою, навіть, проявом жалю. Кримінальний закон покликаний забезпечити охорону певних цінностей, у тому числі шляхом застосування покарання і загальної превенції. Тобто йдеться про вплив на винну особу, а не на потерпілого. Кримінальний закон не може відновити порушені права потерпілого або ж компенсувати останньому шкоду. Проявів гуманізму, жалю з боку кримінального закону до потерпілого не існує. Це вже сфера цивільного права.

¹ Тімофєєва Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2018. С. 72.

² Щербак С., Мамалига В. Гуманізм у кримінальному праві України: історико-правові аспекти. *Консенсус*. 2022. № 3. С. 43.

³ Хавронюк М. І. Цілі та напрями гуманізації кримінального законодавства України відповідно до європейських стандартів. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. Вип. 9. С. 4–11.

⁴ Шаблістий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. дн-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. С. 156.

По-друге, інтереси потерпілого не збігаються з інтересами обвинуваченого у частині притягнення до кримінальної відповідальності. Часто оцінка суворості покарання потерпілим є надто емоційною, пов'язаною з бажанням помсти. Потерпілий, зазвичай, не може професійно оцінити правильність кваліфікації вчиненого, застосування чи незастосування покарання до винного. Водночас процесуальне законодавство забезпечує потерпілому можливість висловлювати свої міркування щодо кримінально-правового впливу на винного, в тому числі оскаржувати судові рішення, зокрема, з підстав незгоди із застосованими заходами впливу. Однак ці права потерпілого ніяк не стосуються гуманного ставлення до нього.

По-третє, якщо потерпілим від кримінального правопорушення є держава чи суспільство загалом, то з очевидних причин про гуманізм до потерпілого вести мову взагалі недоречно.

Гуманізм проявляється у достатності покарання. Адже суд не повинен призначати покарання більше, ніж необхідне і достатне для виправлення і превенції, що випливає з ч. 2 ст. 65 КК. Для цього суди мають широкі можливості з індивідуалізації кримінально-правового впливу. Проте гуманізм у цій частині проявляється не в цих можливостях судової дискреції, а в засадничій ідеї необхідного мінімуму. А от вже те, яким цей мінімум буде, суд визначатиме на засадах принципу справедливості.

Гуманізм у кримінальному праві не може проявлятися через поділ кримінально караних діянь на злочини і проступки. Тож, поява інституту проступків жодним чином не пов'язана із цим принципом. Фактично законодавець модернізував підхід до класифікації злочинів, який існував раніше. Тай загалом необхідно визнати, що інститут проступку більше проявив себе у кримінальному процесуальному праві через особливості досудового розслідування та судового розгляду.

До проявів принципу гуманізму у кримінально-правових дослідженнях відносять такі інститути кримінального права, як звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, які мають безпосередній зв'язок із ДКВ. Не вважаю, що вказані інститути є реалізацією лише принципу гуманізму. Передусім, варто наголосити, що гуманізм у кримінальному законі не може бути абстрактним. Він може бути абстракцією як ідея, але проявити гуманізм можна лише до конкретної особи. Законодавець не може знати наперед,

до кого треба проявити гуманізм. Якщо ж уважати, що в такому контексті гуманізм варто застосовувати до всіх, тоді незрозуміло, чому підстави звільнення від кримінальної відповідальності є доволі обмеженими, та ще й містять низку умов, необхідних для виконання.

Гуманізм у цих інститутах проявляється лише в тому, що вони є передумовою для можливого застосування звільнення від відповідальності чи покарання судом. Передбачення ж різних підстав звільнення з різними умовами – це диференціація відповідальності. І встановлює законодавець ці підстави і умови не з погляду ідей гуманізму, а з погляду справедливості. Наприклад, чому звільнення від кримінальної відповідальності за тяжкі чи особливо тяжкі злочини можливе лише у зв'язку зі спливом строків давності або у випадках, передбачених спеціальними нормами? Невже суб'єкти цих злочинів не заслуговують на гуманне ставлення? Очевидно, що тяжкість вчиненого у цих випадках є неспівмірною з уявленнями про справедливий кримінально-правовий вплив і жодні засади гуманізму не можуть на це вплинути з погляду здорового глузду¹. Однак принцип гуманізму забезпечить щодо таких осіб недопустимість фізичних страждань, приниження людської гідності, застосування надто суворого покарання, можливість помилування тощо.

ДКВ й індивідуалізація кримінальної відповідальності

Деякі автори ототожнюють ДКВ з індивідуалізацією або вважають складовою принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності чи покарання. Наглядно цю тезу підтверджують міркування про те, що теоретично варто розрізняти індивідуалізацію покарання в законі та індивідуалізацію покарання в суді². Так, індивідуалізацією покарання в законі представники цього підходу вважають вираження в нормах кримінального права загальних положень в абстрактній формі, зобов'язуючій суд ураховувати їх у межах санкції статті закону під час призначення покарання особі, що вчинила злочин³. Індивідуалізацією

¹ Антонюк Н. О. Місце диференціації кримінальної відповідальності серед принципів кримінального права та кримінально-правової політики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право*. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика». 2019. Т. 2. Вип. 58. С. 69.

² Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 27. С. 87.

³ Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 27. С. 87.

покарання в суді, відповідно, вони визнають застосування положень Загальної й Особливої частин кримінального закону під час призначення покарання конкретній особі з урахуванням особливостей особистості винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність¹. Варто звернути увагу, що один із прихильників означеного розуміння ДКВ і індивідуалізації кримінальної відповідальності у цій же праці поєднує явище індивідуалізації (однак, лише чомусь судової) з рівністю і справедливістю².

Мабуть, підхід до ототожнення ДКВ із індивідуалізацією кримінальної відповідальності є дещо застарілою інтерпретацією розуміння ролі індивідуалізації у переході від кримінально-правової абстракції у вигляді кримінально-правової норми до конкретного правозастосовного акту у формі судового рішення. У науковій літературі стверджують, що до введення в науковий обіг поняття «диференціація кримінальної відповідальності» у працях із кримінального права виокремлювалися лише категорії індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання³. Тож, після виділення терміну ДКВ довгий час за інерцією диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності ототожнювали.

ДКВ як процес правотворчої діяльності, результатом якого є абстрактне положення закону, не може семантично позначатися терміном, що характеризує конкретне, а саме індивідуалізацією кримінальної відповідальності. Конкретизацію припису законодавця здійснює суд, а результатом цього процесу є акт індивідуального характеру.

Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності завжди йдуть паралельно. Адже законодавець формулює склад модельного злочину і потенційні реакції на його вчинення і цей процес є диференціацією кримінальної відповідальності. Далі правозастосувач, оцінюючи конкретно вчинений злочин, кваліфікує його і призначає конкретне покарання, яке повинно бути застосоване до особи, що вчинила цей злочин. І цей процес є індивідуалізацією кримінальної відповідальності.

¹ Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 27. С. 87.

² Там само. С. 88.

³ Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2006. № 2. С. 69.

Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності є надзвичайно важливими феноменами для галузі кримінального права. Завдяки їм можна говорити про досягнення справедливості у ході реалізації положень матеріального кримінального закону. Цей зв'язок із справедливістю й диференціацією та індивідуалізацією кримінальної відповідальності є прямим, безпосереднім. Саме через нього справедливість об'єктивується у галузі кримінального права.

ДКВ і справедливості

Роль принципу справедливості у галузі кримінального права не можна переоцінити. Звісно ж для інших галузей права теж важливим є досягнення справедливості. Однак саме у галузі кримінального права законом обмежуються основні права і свободи людини та громадянина. Лише ця галузь права дозволяє обмежити право особи вільно пересуватися, право особи обирати собі місце перебування, право особи на власність тощо. Тому дотримання балансу між такими радикальними обмеженнями, які є заходами кримінально-правового характеру до особи, що вчинила кримінальне правопорушення, мають бути підібрані з настільки уважним «дозуванням», щоб бути пропорційними до вчиненого нею суспільно-небезпечного діяння. Лише відмова від так званої «зрівнялівки», вибір різних комбінацій кримінально-правового впливу на особу залежно від характеру та типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого, особи винного дасть підстави дискутувати про справедливість у кримінальному праві.

Тягар забезпечення такого справедливого балансу між вчиненим і реакцією держави кримінально-правовими заходами лягає не лише на суд, а й на законодавця. Адже суд індивідуалізує вже диференційовану законодавцем кримінальну відповідальність. Первинно саме законодавець шляхом встановлення різної відповідальності залежно від стадії вчинення злочину, наявності співучасті, кваліфікуючих чи привілеюючих ознак тощо закладає підвалини для забезпечення принципу справедливості.

Не дивно, що у кримінально-правовій літературі принцип справедливості називають універсальним засадничим положенням кримінального права¹.

¹ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 58.

Повна справедливість є недосяжним ідеалом, оскільки завжди можна оспорити сам критерій визначення справедливого і несправедливого. Розуміння справедливості залежить не лише від усвідомлення того, що є правильним, а що ні. Можна усвідомлювати, що є справедливим, але не мати бажання досягнути цієї справедливості. Варто пам'ятати, що оцінка справедливості завжди проводиться людиною, яка має свої суб'єктивні погляди на низку супутніх речей із тим явищем, справедливість якого оцінюється.

Однак справедливість не може бути відірваною від законів соціальної природи, саме вони повинні лежати в її основі. З цього приводу О. М. Костенко пише, що справедливість – це відповідність соціального акту законам соціальної природи: справедливим є все те у вчинках людей, що узгоджується із законами соціальної природи, а несправедливістю є те, що протиприродне¹.

А от Н. О. Лопашенко вважає, що дійсна справедливість може бути досягнута шляхом виключення фактів явної несправедливості під час регламентації кримінально-правових понять у законі і практиці їх застосування². Однак шляхом виключення фактів явної несправедливості можна досягнути того рівня справедливості, який максимально наближений до ідеалу, з урахуванням суб'єктивних оцінок і бажань досягнення такого ідеалу тим, хто є суб'єктом оцінювання. Тож, ідеалу справедливості навряд чи можна досягнути. Однак, маючи таке бажання, можна максимально наблизити реальну справедливість до цього недосяжного ідеалу.

Деякі дослідники розуміють зміст принципу справедливості через оцінку цілей кримінальної відповідальності і покарання, засобів їх досягнення (покарання та інших заходів кримінально-правового характеру), результатів застосування цих засобів³. Таке розуміння є одностороннім. Фактично оцінюється лише реакція держави на вчинене. Однак, щоб говорити про справедливість, необхідно співвідносити два аспекти: порівнювати суспільну небезпечність вчиненого із застосованими заходами кримінально-правового впливу.

¹ Костенко О. М. «Нові очі» для нового часу (про соціальний натуралізм). Луцьк : Терен, 2022. С. 124.

² Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2004. С. 241.

³ Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 107.

Аналізуючи принцип справедливості крізь призму рішень КСУ, Ю. В. Баулін влучно стверджує, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання повинні відповідати одне одному, а саме покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного¹.

Натомість В. М. Кудрявцев та С. Г. Келіна розглядали принцип справедливості у трьох аспектах: справедливості призначення покарання, справедливості санкції, встановленої законодавцем, справедливе коло злочинних посягань².

Якщо зазначені положення виразити через загальновідомі кримінально-правові терміни, можна дійти висновку, що справедливість проявляється в аспектах індивідуалізації (призначення покарання), диференціації (встановлені законодавцем рамки застосування санкцій), криміналізації та декриміналізації (визначення кола кримінальних правопорушень). Вочевидь, що ДКВ, як й індивідуалізація кримінальної відповідальності, не обмежується лише прив'язкою до санкції чи покарання. Варто говорити про значно ширше коло заходів кримінально-правового впливу на особу.

Досягнення справедливості можливе лише при комплексному підході з урахуванням тріади складових:

- 1) криміналізації/декриміналізації;
- 2) диференціації кримінальної відповідальності;
- 3) індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Тобто про справедливість можна дискутувати лише після виваженої, раціональної, такої, що відповідає інтересам суспільства, криміналізації/декриміналізації, паралельного визначення градації, варіативної оцінки кримінальної відповідальності за вчинене (ДКВ) та наступної індивідуалізації такої відповідальності.

Іноколи зміст принципу справедливості зводять до максимальної індивідуалізації відповідальності і покарання³. Таке твердження вочевидь є однобоким. Неможливо досягнути справедливості на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності, якщо на етапах криміналізації та ДКВ було порушено принцип справедливості. Не мож-

¹ Баулін Ю. В. Принцип справедливості кримінального закону у практиці Конституційного Суду України. *Право України*. 2017. № 2. С. 24.

² Келіна С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права / АН СССР, Ин-т государства и права. Москва : Наука, 1988. С. 134–136.

³ Наумов А. В. Российское уголовное право: Общая часть. Курс лекций : в 2-х томах. Т. 1. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрид. лит., 2004. С. 53.

на забувати того, що передумовою для максимальної індивідуалізації є проведення криміналізації та ДКВ. Якщо суспільно небезпечне діяння не визнано злочином, то й до суду справа не дійде, і можливість досягнення справедливості буде втрачена одразу. Аналогічно, якщо діяння визначене законодавцем як злочинне, однак, для прикладу, має надто низькі санкції, то суд не зможе призначити винному необхідне покарання, вийшовши за верхню межу, що теж буде сприйнято суспільством як несправедливе. Тож, у руках законодавця ключ для досягнення справедливості. Саме він повинен уміло провести криміналізацію або декриміналізацію, закласти у кримінальному законі шляхом проведення ДКВ такі вихідні дані, які дозволять суду з урахуванням конкретних особливостей кримінального провадження, що розглядається, індивідуалізувати кримінальну відповідальність.

Тож, алгоритм дій простий. Спершу необхідно законодавчо передбачити коло кримінально протиправних посягань та межі для подальшої індивідуалізації. Якщо коло посягань та межі застосування санкції не будуть відповідати засадам справедливості, то про можливість досягнення справедливості на етапі застосування такого закону судом говорити марно. Такий закон буде як машина без коліс: ніби існує, однак своїєї функції не виконує. Цією машиною не зможе керувати навіть найкращий водій. Так само й суд не зможе досягнути справедливості, якщо законодавець її порушить на етапі криміналізації/декриміналізації та ДКВ. Фактично досягнення справедливості можливе лише у разі успішного тандему законодавця та суду, де саме законодавець відіграє ключову роль.

Якщо помилку допустив законодавець, то вона набуває широченних масштабів. Адже всі правозастосувачі, в тому числі й суд, будуть обмежені тим, що написав законодавець. Якщо ж законодавець свою функцію у частині досягнення принципу справедливості виконав належно, то помилку суду, який з'являється на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності, легше виправити. Для цього є механізми апеляційного та касаційного переглядів.

Справедливим є той закон, який ухвалено з урахуванням кримінологічних критеріїв для криміналізації, який буде сприйнятий суспільством як своєчасний і домірний. Однак якщо критерії криміналізації не враховано законодавцем, а суспільство має сумніви щодо справедливості закону, то навряд чи такий закон можна визнати справедливим.

Для прикладу, суспільством неоднозначно сприймається проведена законодавцем диференціація кримінальної відповідальності за крадіжку, вчинену в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 185 КК). Звучать аргументи про те, що санкція цієї частини статті є надмірно високою. Навіть робилася спроба шляхом судового тлумачення звузити зміст вказаної кваліфікуючої ознаки¹. Проте необхідно констатувати, що диференціація – це сфера компетенції законодавця. Якщо суд почне своїми рішеннями змінювати зміст кримінального закону, щоб той став більш пропорційним, то фактично це призведе до перебирання судом на себе повноважень законодавця. Лише парламентарі повинні або конкретизувати зміст кваліфікуючої ознаки, або скоригувати межі санкції і тим самим забезпечити справедливість між вчиненим діянням та кримінально правовими засобами.

Вочевидь обмеження кола кримінально протиправних діянь є соціально обумовленим не лише шляхом доповнення КК новими нормами, а й шляхом виключення з нього тих норм, які втратили суспільну небезпечність або стали настільки поширеними, що є звичним елементом поведінки. Тож, криміналізація/декриміналізація як два взаємопротилежні явища паралельно забезпечують справедливе визначення кола кримінально караних діянь. Водночас кримінальний закон має бути стабільним. Законодавець повинен вносити необхідні зміни у зв'язку із виявленням прогалин, колізій, необхідністю розширення або звуження кола кримінально караних діянь. Однак та кількість змін, їх зміст, які були внесені й далі вносяться до чинного КК, є явно не виправданою і часто необдуманною та нічим не обгрунтованою.

Учені О.Е. Радутний², В.М. Трубніков та О.Є. Скакун³ стверджують, що справедливість передбачає відповідність між практичною роллю людини або соціальної групи в житті суспільства і їх

¹ Ухвала ККС від 28 березня 2023 року (Справа № 722/594/22, провадження № 51–3186км22). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917>. Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110339366>. Дата звернення 24.05.2023.

² Радутний О.Е. Справедливість як принцип кримінального права. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 11–12 жовт. 2012 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», НДІ вивч. пробл. злочинності ім. В.В. Сташиса, Нац. акад. прав. наук України, ВГО «Асоц. кримін. права». Харків : Право, 2012. С. 121.

³ Трубніков В.М., Скакун О.Є. Принцип справедливості з позиції філософії. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2015. Вип. 20. С. 14.

соціальним статусом, між їхніми правами і обов'язками, діянням і подякою, працею і винагородою, злочином і покаранням.

Загалом, погоджуючись із наведеним вище твердженням, вважаю, що принцип справедливості в кримінальному праві повинен враховувати те, що, по-перше, реакція держави кримінально-правовими заходами повинна бути справедливою до особи, яка вчинила посягання; по-друге, вона повинна враховувати інтереси потерпілого; по-третє, вона повинна враховувати інтереси суспільства. Баланс між цими трьома групами інтересів і буде проявом принципу справедливості.

«Трикутник інтересів» правопорушника, потерпілого та соціуму наочно демонструє взаємний вплив таких інтересів один на одного і пошук балансу між ними шляхом відшукання справедливості. Інтереси суспільства полягають в забезпеченні адекватної реакції держави на вчинене кримінальне правопорушення з тим, щоб баланс між суспільною небезпечністю посягання і кримінальною відповідальністю за вчинене був пропорційним. Не може покарання за крадіжку зумовлювати довічне позбавлення волі, однак можливість застосування такого покарання за умисне вбивство є цілком адекватною. Тобто інтерес суспільства в тому, щоб кримінальне правопорушення не залишилося без уваги, а було справедливо оцінено і потягнуло кримінально-правові заходи впливу. Навіть у тих випадках, коли інтереси винного та потерпілого збігаються (наприклад, таке трапляється у корупційних злочинах), мають бути адекватно оцінені інтереси суспільства, в тому числі щодо загальної превенції.

Зазвичай потерпілі у своєму прагненні до помсти можуть мати невинно великі сподівання щодо суровості покарання. Однак це не завжди відповідатиме цілям, які ставить перед собою суспільство, та правам винного.

Винний вочевидь має свої інтереси, які полягають у зазнанні найменшого впливу кримінально-правовими засобами. Однак противагою його інтересам є інтереси потерпілого та суспільства.

Пошук балансу між інтересами названих груп є спершу завданням законодавця, який на абстрактному рівні без прив'язки до конкретно вчиненого кримінального правопорушення, особи винного та потерпілого визначить, яким має бути баланс між вчиненим і реакцією держави. Згодом суд застосує визначені законодавцем межі

і конкретизує співвідношення між вчиненим і відповідальністю за це у цьому конкретному випадку. Фактично шляхом ДКВ законодавець передбачає межі для судового угляду, встановлює своєрідний фільтр, який відсікатиме явно несправедливі судові рішення.

Тож, принцип справедливості у кримінальному праві реалізується через криміналізацію/декриміналізацію, ДКВ та індивідуалізацію кримінальної відповідальності у їх сукупності. Тобто диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності є проявами загального принципу права – принципу справедливості у галузі кримінального права. Саме через ці три складові можна досягнути принципу справедливості у цій галузі¹. Диференціація, тобто варіативність кримінально-правового впливу, закріплена у статтях кримінального закону, є не самоціллю, а спрямована на реалізацію завдань кримінального закону у частині справедливого врахування інтересів суб'єкта кримінального правопорушення, потерпілого та суспільства.

Поряд із терміном «справедливість» часто вживають інший – пропорційність. Так Ю. В. Баулін, ведучи мову про справедливість, наголошує на рівному юридичному масштабі поведінки й пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню². У проекті нового КК йдеться про принцип пропорційності (ст. 1.2.4). Пропорційність пропонують розуміти зокрема через те, що кримінально-правові засоби встановлюються відповідно до ступеня тяжкості кримінального правопорушення та застосовуються з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особи винного³. Видається, що можна із впевненістю стверджувати, що фактично йдеться саме про принцип справедливості. Пропорція – це взаємозалежність. І у кримінальному законі йдеться про пропорцію між вчиненим суспільно небезпечним діянням та реакцією держави на вчинене шляхом визначення тих кримінально-правових засобів, які можуть бути застосовані до особи, що його вчинила. Один із вчених-авторів проекту нового КК проф. М. І. Хавронюк констатує, що пропорційність є основним

¹ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності і принцип справедливості. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. ReOS02/19. № 2. С. 8.

² Баулін Ю. В. Принцип справедливості кримінального закону у практиці Конституційного Суду України. *Право України*. 2017. № 2. С. 25.

³ Проект КК станом на 22 травня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>

відображенням справедливості, а пропорційність – як співмірність, адекватність має бути основою класифікації злочинів¹.

Видається більш вдалим все ж оперувати загальноусталеним терміном і вести мову саме про принцип справедливості. Не вбачаю потреби у використанні нового терміну – пропорційність. Цей термін вдало пояснює зміст справедливості, поряд із подібними термінами, як-от адекватність, співмірність.

Водночас найголовніше, що можна підсумувати, так це те, що принцип справедливості беззаперечно визнається базовим для кримінального права і його зміст полягає, в тому числі, й у належному диференціюванні кримінальної відповідальності, забезпеченні пропорційного співвідношення між вчиненим кримінально карани діянням, особою, яка його вчинила та потенційною кримінально правовою репресією.

ДКВ і кримінально-правова політика

Багато науковців пов'язує ДКВ із кримінально-правовою політикою держави. Зокрема, йдеться про пропозиції віднесення ДКВ до принципів², методів³ або ж напрямів⁴ кримінально-правової політики. Деякі дослідники пропонують вважати диференціацію одночасно напрямом, принципом, завданням, ціллю та методом кримінально-правової політики⁵.

Кримінально-правова політика є галузевою наукою кримінально-правового циклу, що вивчає потреби держави у сфері охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів особи засобами кримінально-правового впливу⁶. Слушною є думка про те, що українська кримінально-правова політика найтісніше пов'язана

¹ Хавронюк М. І. Принципи нового Кримінального кодексу: якими вони можуть бути. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/11/24/havronyuk-m-i-pryntsy-py-novogo-kk-ukrayiny-tezy-dopovidi.pdf>

² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2005. С. 7.

³ Гуторова Н. О. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи розвитку. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.*, 10–11 жовт. 2013 р. Харків: Право, 2013. С. 75; Острогляд О. В. Сучасне розуміння способів (методів) реалізації кримінально-правової політики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. № 8. С. 185.

⁴ Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : [монографія]. Одеса : Вид-во Одеського юрид. інстит. НУВС, 2004. С. 56–130.

⁵ Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2006. № 2. С. 68.

⁶ Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правова політика у системі суспільних наук. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 3–27. С. 19.

з кримінальним правом, яке займає домінуюче становище в політиці у сфері боротьби зі злочинністю¹. Схожі міркування висловлюють й інші дослідники, стверджуючи, що кримінально-правова політика є політикою протидії злочинності, яка здійснюється засобами матеріального кримінального права².

Насправді кримінальне право та кримінально-правова політика перебувають у нерозривному зв'язку. Кримінальний закон становить собою форму об'єктивації кримінально-правової політики. Отже, якщо відштовхуватися від того, що кримінально-правова політика є елементом політики боротьби зі злочинністю (поряд із кримінально-виконавчою, кримінально-процесуальною політикою), то вона реалізується на основі норм матеріального кримінального права. Результатом цієї політики є кодифікований акт – кримінальний закон.

Порівнюючи принципи кримінального права із принципами кримінально-правової політики, П. Л. Фріс стверджує, що за способом виразу, характером і змістом принципи кримінально-правової політики якісно відрізняються від принципів кримінального права, і в цьому значенні саме вони лежать в основі формування останніх, а не навпаки³. Однак кримінальне право є первинним як до кримінально-правової політики, так і до кримінального законодавства. Влучно про співвідношення права та закону пише В. О. Навроцький, стверджуючи, що відповідна галузь – це система положень, які виробляються у суспільстві упродовж усього його розвитку, а закон виражає волю та інтереси законодавця на конкретному етапі існування держави⁴. Так само кримінальне право є системою уявлень про право, які склалися на теренах нашої держави протягом століть. Саме на базі уявлень про кримінальне право доктрина кримінального права виділила вчення про принципи кримінального права. Ці принципи є основою кримінального права не сьогоднішнього чи вчорашнього дня, а формулювалися і вдосконалювалися протягом років. Держава та її уявлення про кримінально-правову

¹ Борисов В. І., Фріс П. Л. Поняття кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 22.

² Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : [монографія]. Одеса : Вид-во Одеського юрид. інстит. НУВС, 2004. С. 130.

³ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ : Прикарпатський юридичний ін-т МВС України, 2005. С. 14.

⁴ Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011 № 9. С. 23.

політику ж постійно змінювалися і перебувають у динамічному розвитку й сьогодні. Кримінально-правова політика варіювалася, в тому числі залежно від уявлень у суспільстві й державі про добре і погане, ідеологічного напрямку держави тощо. Якщо ще кілька десятиків років тому боротьба зі спекуляцією була звичним злочином, то сьогодні кримінально-правова оцінка цього діяння кардинально змінилася саме через відмінності у кримінально-правовій політиці радянської держави і сучасної України. Але чи змінилися принципи кримінального права? Мабуть, що ні. Принципи кримінального права є визначальними для виділення будь-яких вужчих груп принципів у межах цієї галузі права (принципів кримінально-правової кваліфікації, принципів кримінально-правової політики, принципів призначення покарання тощо). Перелік таких принципів не повинен збігатися. Однак вони повинні утворювати цілісну взаємодоповнюючу систему. Певні вужчі принципи не мають суперечити загальним базовим принципам кримінального права. Вони можуть бути конкретизованішими, детальнішими, стосуватися того чи іншого аспекту конкретного принципу кримінального права. Однак виконувати роль визначальних порівняно із принципами кримінального права, інші принципи, в тому числі й принципи кримінально-правової політики, не можуть.

З цього приводу влучним є твердження про те, що право (його принципи, основні аксіоми та постулати, які загалом є незмінними упродовж десятиліть і віків), виступає засобом стабілізації законодавства, забезпечує закон від необґрунтованих, волюнтаристських, обумовлених цьогохвилинними потребами, змін¹. Тобто принципи кримінального права є базовими положеннями. Саме вони є фундаментом галузі і ніщо інше, в тому числі принципи кримінально-правової політики, не можуть йти перед ними, а тим паче, не зможуть визначати принципи кримінального права. Кримінально-правова політика відображає сьогоднішній погляд держави на боротьбу зі злочинністю. Законодавчою реалізацією цієї кримінально-правової політики є кримінальний закон, який постійно змінюється та вдосконалюється.

Існує послідовність взаємодії між кримінальним правом – кримінально-правовою політикою – кримінальним законом. Первин-

¹ Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011 № 9. С. 23.

ними є принципи кримінального права і саме на їх основі можуть бути конкретизовані принципи кримінально-правової політики, напрацьовані її методи та визначені напрями. В результаті реалізації такої кримінально-правової політики (з урахуванням бажання законодавця створити якісний кримінальний закон на основі принципів кримінального права) ми й отримуємо кінцевий продукт – кримінальний закон.

Оскільки принципи кримінально-правової політики не повинні суперечити принципам кримінального права, то й політика має здійснюватися саме на їх основі. Метою кримінально-правової політики мало б бути максимальне втілення в життя принципів кримінального права, побудови кримінального закону саме відповідно до цих принципів.

Видається, що ДКВ як складова принципу справедливості визначає й кримінально-правову політику в цій частині.

Оскільки принципи кримінально-правової політики мають у своїй основі принципи кримінального права, тож, можна стверджувати, що ні принципи кримінального права, ні принципи кримінально-правової політики не можуть перетинатися із напрямками політики. Адже, якщо діяльність уже побудована на певних принципах, то досягати їх не потрібно, вони є іманентними для цієї діяльності.

Найповніше підхід до визнання ДКВ методом кримінально-правової політики аргументує Н. О. Гуторова. Вчена розглядає у комплексі диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності як окремі методи кримінально-правової політики. Йдеться про формальний метод (диференціація кримінальної відповідальності) та дискреційний метод (індивідуалізація кримінальної відповідальності): формальний метод застосовує законодавець, а дискреційний – суд або Президент України (в частині помилування)¹.

Звісно, для втілення кримінально-правової політики в життя необхідні певні методи. Однак варто пам'ятати, що саме принципи кримінального права визначають побудову всієї галузі кримінального права, окремих її інститутів, правотворчу та правозастосовну

¹ Гуторова Н. О. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи розвитку. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. Харків: Право, 2013. С. 75.

діяльність¹. Тобто принципи кримінального права задають орієнтири і для правотворця. Вони не можуть водночас бути методами кримінально-правової політики, тобто способами втілення останньої в життя, адже є основою для такої діяльності законодавця загалом.

Висновки до підрозділу 1.5.

Проведення диференціації кримінальної відповідальності є необхідним, оскільки дає змогу справедливо, пропорційно градувати заходи кримінально-правового впливу, які можуть бути застосовані до того, хто вчинив кримінально каране діяння. Вочевидь такі заходи безпосередньо залежать від вчиненого кримінального правопорушення. Саме ДКВ покликана забезпечити баланс між моделлю вчиненого діяння і колом заходів, що потенційно загрожують винному. Оскільки ціллю ДКВ є досягнення справедливості, то варто констатувати, що сама ДКВ є складовою одного із засадничих принципів права – принципу справедливості.

У галузі кримінального права принцип справедливості проявляється через характерні саме цій галузі явища, які послідовно слідують одне за одним: криміналізація/декриміналізація, диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація кримінальної відповідальності.

Криміналізація/декриміналізація покликана визначити коло кримінально караних діянь, щоб таке коло було спрямоване на досягнення справедливості. Визнавати злочинним ті діяння, які суспільство не вважає суспільно небезпечними держава не повинна, оскільки вже на цьому етапі буде закладена логічна помилка і досягнення справедливості загалом буде неможливим. Вочевидь ідеться не про стовідсоткове сприйняття суспільством чогось злочинним або ж навпаки. Наука криминологія має значну кількість механізмів для того, щоб максимально чітко визначити підстави для криміналізації й оцінку такого кроку суспільством.

Після криміналізації або ж одночасно з нею законодавцю необхідно провести справедливу диференціацію кримінальної відповідальності. Адже лише баланс між зростанням або навпаки пом'якшенням кримінально-правового впливу держави на особу та вчиненим суспільно небезпечним діянням має бути нерозривний зв'язок.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ-Харків: Юрінком Інтер, Право, 2002. С. 10.

Останньою складовою у тріаді складових принципу справедливості у кримінальному праві є справедлива індивідуалізація кримінальної відповідальності, тобто справедливе застосування кримінального закону судом з урахуванням конкретних обставин справи.

Отже, ДКВ становить конститутивну складову принципу справедливості і без цієї складової про справедливість у кримінальному праві не може йтися.

Принцип справедливості притаманний з однаковим змістовним наповненням і кримінальному праву, і кримінально-правовій політиці, оскільки принципи кримінального права та кримінально-правової політики співвідносяться між собою як загальні і спеціальні, а спеціальне завжди має всі істотні ознаки загального. Відповідно, диференціація кримінальної відповідальності є аспектом справедливості і в кримінальному праві, і в кримінально-правовій політиці.

РОЗДІЛ 2. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ТЕОРІЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

2.1. Поняття диференціації кримінальної відповідальності

ДКВ як доктринальне правове поняття

Правові поняття (категорії) залежно від їхнього реального місця й ролі у правовій науці та практиці поділяють на дві великі й відносно самостійні групи: «доктринальні» і «легальні»¹. Поняття ДКВ активно використовується у науці кримінального права, однак воно не має легального (нормативного) визначення. Тож, вочевидь, дефініція ДКВ є доктринальним (теоретичним) поняттям.

Через відсутність нормативного визначення цього поняття його значення й роль для кримінального права загалом ніяк не применшуються. Навпаки, якщо поняття є теоретичним, однак активно застосовується у науковому обігу та на практиці, – це є свідченням необхідності його існування.

Значення понять у науці надзвичайно важливе, оскільки саме вони повинні охоплювати всі істотні ознаки предмета чи явища, а саме формулювання дефініції є вінцем дослідження. Не варто забувати й того, що саме дефініції певних явищ, предметів тощо є базовими елементами, які утворюють систему категоріально-понятійного апарату науки загалом. Влучно відображає значення дефініції твердження про те, що останні пояснюють поняття, які використовуються при викладенні теорій; сприяють виробленню нових понять; сприяють виробленню термінології та її уточненню; при розробці теорій дефініції нібито підводять підсумок викладеному².

¹ Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 10–11.

² Пузиков П. Д. Понятия и их определения. Минск : Наука и техника, 1970. С. 30.

Формування поняття ДКВ

Формування правових понять (дефініцій) і категорій не відрізняється в цілому від загальної й універсальної процедури формування понятійного апарату в інших сферах наукового знання¹. Базовими методами, які слугують першочерговими інструментами для дослідника у процесі формування дефініції є діалектика, абстрагування, моделювання, сходження від абстрактного до конкретного, від конкретного до абстрактного, узагальнення, аналіз та синтез, догматичний (формально-логічний) метод. Основним алгоритмом визначення дефініцій у логіці називають визначення через рід і видову відмінність, тобто у відшуванні для досліджуваного поняття його найближчого роду (genus) і тих видових ознак, які відрізняють його серед інших понять того ж роду (differentia specifica)².

Дефініція – це визначення терміна, що позначає поняття, шляхом виділення основних ознак цього поняття³. Таке розуміння дефініції є загальноприйнятим як у теорії держави та права, так і в інших юридичних науках, у тому числі, науці кримінального права. Беззаперечним є й те, що дефініція повинна містити лише базові, необхідні, істотні ознаки того чи іншого поняття. Саме через них простежується суть досліджуваного явища, його правова природа. Тож, під час формування дефініції ДКВ варто спершу визначити найближче поняття або ж категорію того ж роду, а тоді встановити видові ознаки, які відрізняють ДКВ серед інших понять того ж роду.

ДКВ одностайно пов'язують із кримінальною відповідальністю. Адже кримінальна відповідальність є тим об'єктом, який піддається диференціації. Тобто ДКВ є характеристикою кримінальної відповідальності, вона безпосередньо стосується «тіла» останньої. Тож, можна стверджувати, що найближчою категорією того ж роду для ДКВ є кримінальна відповідальність. Термін «категорія» щодо кримінальної відповідальності вжито не випадково, оскільки саме кримінальна відповідальність є граничною категорією кримінального права.

¹ Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 5.

² Пузиков П. Д. Понятия и их определения. Минск : Наука и техника, 1970. С. 31, 35.

³ Косович В. М. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Вип. 57. С. 45; Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. Москва : Эксмо, 2007. С. 171; Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве. *Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. В. М. Баранова*. Нижний Новгород, 2000. С. 301.

Загальні положення кримінальної відповідальності як загальної теорії науки кримінального права мають виступати як базисні і відправні до змісту й основних положень приватних теорій і визначати їх сутність та зміст¹.

Висновок про те, що ДКВ характеризує кримінальну відповідальність як базову категорію кримінального права, є очевидним. Тож, визначати дефініцію диференціації кримінальної відповідальності без розуміння змісту цієї базової категорії неможливо.

Поняття кримінальної відповідальності

У доктрині кримінального права існує кілька концепцій розуміння кримінальної відповідальності. Кримінальну відповідальність сприймають як реальне перетерпіння негативних наслідків у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення або як обов'язок їх перетерпіти; як правовідношення чи його частину; як можливий негативний вплив, так і його реалізацію; як оцінку державою вчиненого кримінально караного діяння². Цей перелік підходів до розуміння кримінальної відповідальності лише охоплює ті з них, які знаходять більш широку підтримку у наукових колах. В. К. Гришук слушно зауважує, що у доктрині кримінального права не вироблено єдиного розуміння і класифікації кримінально-правової відповідальності людини³.

Враховуючи складність та об'ємність питань, що стосуються кримінальної відповідальності, навряд чи можливо комплексно дослідити цю проблематику у межах вивчення феномену диференціації кримінальної відповідальності. Видається доцільним використання напрацювань вітчизняних науковців, які безпосередньо займалися вивченням категорії кримінальної відповідальності.

Так, дослідники виділяють реально існуючу (ретроспективну) та потенційну (майбутню) кримінальну відповідальність. Ю. В. Баулін пише, що потенційна кримінальна відповідальність – це загроза, яка існує в санкції кримінально-правової норми і може бути реалізована у майбутньому до конкретної особи, яка вчинить злочин⁴. По-

¹ Панов М. І. Загальна теорія науки кримінального права: проблеми обґрунтування і формування. *Право України*. 2020. № 2. С. 47.

² Антонюк Н. О. Концепції розуміння кримінальної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 171.

³ Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2013. С. 648.

⁴ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атака, 2004. С. 33–35.

дібні міркування висловлюють інші вчені, констатуючи, що кримінальна відповідальність є тими позбавленнями, обмеженнями, яких може зазнати особа у разі вчинення злочину¹.

Видається, що варто говорити про диференціацію саме потенційної кримінальної відповідальності. Відповідальність змістовно передбачає потенційні негативні наслідки для особи². Ці негативні наслідки формує законодавець як автор кримінального закону, встановлюючи кримінально карані заборони та реакцію у разі їх порушення.

Так, законодавець, конструюючи склади злочинів, формує певні їх моделі, найтипівіші, найпоширеніші варіанти. Конкретно вчинений злочин завжди відрізняється від іншого певними фактичними ознаками. Крадіжка А завжди буде чимось відмінна від крадіжки В. Проте обидва ці діяння підпадуть під сформульовану законодавцем модель крадіжки як окремого складу злочину. Так само законодавець диференціює кримінальну відповідальність шляхом додавання до створеної моделі окремого складу злочину додаткових ознак. Таким способом утворюється кваліфікований або привілейований склад злочину. Також законодавець може наскрізно диференціювати відповідальність за різні моделі злочинів: вбивства, крадіжки тощо. Для прикладу, він вказує «знижуючі» коефіцієнти у разі вчинення незакінченого злочину. Проте всі ці варіанти щодо створення положень кримінального закону первинно стосуються саме потенційної кримінальної відповідальності. Вона існує у писаному кримінальному законі як загроза, що може бути реалізована у разі вчинення передбаченої законодавцем моделі злочину.

У випадку ж вчинення кримінально караного діяння, кримінальна відповідальність переходить із потенційної у реальну і передбачені законодавцем положення «оживають» шляхом застосування до конкретної особи. На цьому етапі вже після проведеної криміналізації та диференціації кримінальної відповідальності законодавцем, правозастосувач починає її індивідуалізувати для конкретної ситуації, конкретної особи.

¹ Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. С. 83; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. 3-тє видання, перероб. та доп. Київ : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. 2009. С. 11.

² Антонюк Н. О. Концепції розуміння кримінальної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 173.

Тож, видається, що існування кримінальної відповідальності у її широкому розумінні (як потенційної) є беззаперечним. Вузьке ж розуміння прив'язане до безпосередньої реалізації існуючих положень кримінального закону. З огляду на вказане потрібно розрізняти поняття кримінальної відповідальності та її реалізації. Слушно з цього приводу зазначає О. О. Кваша, констатуючи, що поняття кримінальної відповідальності та реалізація такої відповідальності не співпадають¹. У теорії права теж розмежовують юридичну відповідальність та її реалізацію, як одну зі стадій відповідальності².

Саме широке розуміння кримінальної відповідальності як потенційної, такої, що може бути застосована у майбутньому і є суттю цієї категорії кримінального права. Вузьке розуміння кримінальної відповідальності, яке прив'язане до ретроспективного аспекту, фактично є реалізацією потенційної кримінальної відповідальності. Реальне застосування заходів відповідальності не може змінювати її змісту та обсягу, а це передбачає необхідність розмежування відповідальності та її реалізації³.

Із цього висновку слідує, що диференціювати законодавець може кримінальну відповідальність у широкому розумінні, тобто ту, яку він прогнозує, формулюючи положення кримінального закону. Адже відправною точкою для будь-якого виду відповідальності є правило поведінки, яке передбачає законслухняну поведінку або ж, навпаки, прописує, яка поведінка є порушенням. У кримінальному праві законодавець формулює моделі тієї поведінки, яка є порушенням. Саме на етапі встановлення такої відповідальності у кримінальному законі законодавець моделює можливу реалізацію держави на вчинене.

Склад кримінального правопорушення є його моделлю, яка сформована шляхом вказівки на найістотніші ознаки відповідного кримінально караного діяння. Так само закріплена у кримінально-правовій нормі реакція держави на вчинене фактично становить собою варіанти, які можуть бути реалізовані у разі скоєння кримінально караного діяння.

¹ Кваша О. О. Проблеми визначення меж кримінальної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 1. С. 239.

² Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 9-е зі змінами. Львів : Край, 2007. С. 163.

³ Антонюк Н. О. Концепції розуміння кримінальної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 173.

У процесі стислого аналізу деяких питань, що стосуються кримінальної відповідальності, необхідно зупинитися на її формах. В. К. Гришук детально аналізує думки вчених-криміналістів щодо форм реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності й у результаті такого дослідження виділяє **три класичні форми останньої: осуд, покарання та судимість**¹. Такий поділ є науково обґрунтованим і буде застосований у подальшому дослідженні ДКВ як окремого феномену.

Походження терміна «диференціація»

Термін «диференціація» походить від латинського *differentia* та французького *differentiation*, що позначають різницю, відмінність. Вживаючи слово «диференціювати», позначають такі дії: ділити (на частини), поділяти, членувати, розщеплювати, розтинати, розбивати, паювати, переполовинювати, роздрібнювати, дробити (на дрібні частини), розподіляти, розкладати, класифікувати, диференціювати (за групами, категоріями); шарувати (на окремі шари)². Тобто йдеться про процеси розподілу чогось на певні частини. Сам же термін «диференціація» позначає результат такого процесу.

Диференціація як властивість кримінальної відповідальності

Здатність певного явища диференціюватися є його характерною властивістю. Так само ДКВ позначає здатність, властивість кримінальної відповідальності розділятися, змінюватися залежно від певних ознак.

Властивість кримінальної відповідальності диференціюватися є необхідною, конститутивною її рисою. Адже якщо кримінальна відповідальність буде однаковою незалежно від певних ознак вчиненого діяння, якщо вона не варіюватиметься, відштовхуючись від цих ознак, то навряд чи вона буде справедливою.

Варто звернути увагу, що існує **два рівні ДКВ: ідеальна і та, яка проведена законодавцем**. Ідеальна ДКВ є недосяжним взірцем, до якого треба прагнути наблизитися. Вона є такою, якою мала б бути, враховуючи об'єктивні закономірності та потреби законодавчої регламентації. Проте ідеал є недосяжним, оскільки процес ДКВ завжди передбачає існування людини, яка, щонайменше, вносить у нього суб'єктивізм.

¹ Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2013. С. 670.

² Словник синонімів. URL : <https://uk.worldwidedictionary.org/> / Дата доступу 10.08.2020.

Реальна ДКВ, яку проводить законодавець тієї чи іншої держави вочевидь залежить від суспільного устрою, який наявний у конкретній державі, кримінально-правової політики держави, суб'єктивного бачення законодавцем процесу ДКВ. Та й не варто забувати про бажання досягнути ідеалу ДКВ. Якщо такий намір дійсно є, то скоріш за все законодавець реально проведеному ДКВ наблизить до такого ідеалу. Проте, якщо цей намір відсутній, законодавець втілить у життя своє суб'єктивне розуміння не лише ДКВ, а й принципу справедливості загалом.

Формування наближеної до ідеальної моделі ДКВ є складним процесом. Однак варто пам'ятати, що оцінка проведеної ДКВ може залежати не лише від суспільних чинників, а й від того, хто сприймає та оцінює проведеному ДКВ. Так, з погляду потерпілого, наявна ДКВ може бути несправедливою, оскільки внаслідок її реалізації формується позитивний результат щодо кримінально-правових заходів для злочинця. Натомість особа, яку притягують до кримінальної відповідальності, може вважати законодавчі диференціюючі положення надто жорсткими. Тож, під час здійснення ДКВ варто орієнтуватися на досягнення максимальної справедливості й оцінки ДКВ з погляду сприйняття справедливості суспільством загалом.

Зауважимо, що ДКВ, відображена у кримінальному законі, фактично є запобіжником для правозастосувача до надмірного посилення або пом'якшення кримінально-правових заходів у конкретних ситуаціях. Адже зазвичай ДКВ здійснюється на етапі криміналізації діяння, і саме тоді законодавець повністю абстрагується від конкретно вчинених кримінальних правопорушень. Тож, він є абсолютно вільним і неупередженим у своїй діяльності та оцінює певну модель суспільно небезпечного діяння, формулює наслідки, що можуть настати до порушника кримінального закону.

Властивість кримінальної відповідальності змінюватися і диференціюватися показує, що кримінальна відповідальність не є «мечем, який рубає однаково», вона може бути більш або менш суворою і ця її особливість закладається на етапі законотворення.

Отже, можна констатувати, що **ДКВ є властивістю кримінальної відповідальності як категорії найближчого роду**, а тому варто встановити ті ознаки, які відрізняють ДКВ від інших правових понять.

**Визначення
дефініції ДКВ:
необхідні кроки**

Процедура формування поняття полягає в абстрагуванні, тобто у відволіканні від несуттєвих, нетипових (неголовних) рис і властивостей явищ, у виявленні й фіксуванні закономірностей розвитку, у незмінній їх повторюваності (як алгоритму), у встановленні найістотніших загальних (типових) ознак, властивих усьому класу (виду, типу) цих явищ, за якими останні відрізняються від інших¹.

У більшості наукових визначень ДКВ автори звертають увагу на ті ознаки, які, на їхню думку, властиві цьому феномену. З огляду на велику кількість запропонованих у кримінально-правовій літературі визначень ДКВ варто виділити базові блоки питань, які необхідно з'ясувати з метою з'ясування обов'язкових ознак ДКВ, які відрізняють її від інших понять. Потрібно зупинитися на таких блоках цих питань: ціль, з якою проводиться ДКВ, суб'єкт, об'єкт, час проведення, суть ДКВ; встановити, залежно від чого проводиться ДКВ і який результат та наслідки її проведення для правозастосування.

Зазвичай у визначеннях ДКВ вчені наводять ознаки, які стосуються суб'єкта (називають ним законодавця), місця здійснення ДКВ (кримінальний закон), результату ДКВ (встановлення різних заходів впливу, різних форм та видів кримінальної відповідальності, розподіл відповідальності тощо) та підстав її проведення (традиційно називають суспільну небезпечність вчиненого та особою злочинця). Навіть у працях, безпосередньо присвячених вивченню феномену ДКВ, дослідники не відходять від більш-менш усталеного шаблону визначення ДКВ і не порушують питань, які є важливими для визначення дефініції ДКВ.

Із масиву типових визначень ДКВ варто виділити кілька позицій щодо дефініції ДКВ, які свідчать про ширший погляд їхніх авторів на досліджуваний об'єкт. Окрім того, що ДКВ здійснюється лише законодавцем і тільки в кримінальному законі та наголосу на типових ознаках, які завжди змінюють суспільну небезпечність посягання, В. О. Навроцький звертає увагу, що ДКВ проводиться щодо різних видів одного й того ж злочину – посягань, які характеризуються спільними визначальними ознаками; полягає у вста-

¹ Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 5; Ольминецкий А. Г. *Проблеми формирования правовых норм. Сов. государство и право*. 1974. № 2. С. 127; Бабаев В. К. *Советское право как логическая система: учеб. пособие*. Москва, 1978. С. 28–42.

новленні більш суворої або менш суворої відповідальності за окремі види одного і того ж злочину; виражається у наявності кількох статей або частин статті, в яких передбачається відповідальність за один злочин; її змістом є врахування і відображення в кримінальному законі ознак, які підвищують чи зменшують ступінь суспільної небезпечності злочину; передумовою диференціації кримінальної відповідальності є криміналізація діяння – встановлення кримінальної відповідальності; ДКВ є обов'язковою для органів, які здійснюють правозастосування¹.

Також варто звернути увагу на ознаки, які виділяє Л. В. Павлик. Окрім суб'єкта і об'єкта ДКВ, дослідниця вказує, що суть процесу диференціації кримінальної відповідальності полягає у встановленні різних за видом та обсягом обмежень прав і свобод суб'єкта злочину залежно від обставин, що впливають на законодавчу оцінку зміни ступеня суспільної небезпечності злочинного посягання; диференціація кримінальної відповідальності необхідна для відображення в кримінальному законі залежності між обсягом відповідальності та зміною (збільшенням або зменшенням) ступеня суспільної небезпечності злочинного посягання, а також для досягнення оптимального рівня судової дискреції; у часовому вимірі диференціації кримінальної відповідальності передує криміналізація, диференціація покарання та пеналізація².

Варто зупинитися послідовно на тих ознаках ДКВ, що вказують у авторських визначеннях останньої, та констатувати, які з них є необхідними, такими, що відображають невід'ємну ознаку цього феномену, а які до таких ознак не належать.

Мета ДКВ

Передусім варто з'ясувати для чого проводиться ДКВ. Л. Л. Крутліков, О. В. Васильєвський визначають, що метою проведення ДКВ є створення для правозастосувача бажаного режиму під час визначення міри (виду і розміру) відповідальності за вчинене правопорушення³.

¹ Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаванка законодавця чи необхідність. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 101.

² Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності, покарання та виконання покарання: особливості розмежування понять. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 261.

³ Крутліков Л. Л., Васильєвський А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 62.

Утім, важко погодитися із тим, що метою ДКВ є створення бажаного режиму для правозастосувача. Якщо керуватися таким розумінням, то, по-перше, ДКВ ототожнюється лише з видом та розміром покарання, а по-друге, встановлення таких покарань, які відрізняються, для прикладу, у кваліфікованих та привілейованих складах, існує лише для спрощення роботи працівників правоохоронних органів та суду. Такий підхід щонайменше зміщує акценти з інтересів особи (як винного, так і потерпілого) на потреби практики застосування закону.

ДКВ не обмежується лише інститутом покарання. Низка інших інститутів кримінального права, як-от інститут стадій, співучасті, множинності, конкуренція кримінально-правових норм, існування суміжних складів злочинів тощо є проявами ДКВ.

Вона покликана забезпечити досягнення принципу справедливості через градацію кримінальної відповідальності залежно від типових ознак вчиненого. Призначенням ДКВ є забезпечення досягнення справедливої реакції держави на вчинене кримінальне правопорушення законодавчими засобами.

Аргументованим є підхід, за яким потребу в ДКВ пояснюють необхідністю відображення в кримінальному законі залежності між обсягом відповідальності та зміною (збільшенням або зменшенням) ступеня суспільної небезпечності злочинного посягання, а також необхідністю досягнення оптимального рівня судової дискреції¹. Саме баланс між обсягом відповідальності та злочинним посяганням є своєрідними вагами в руках законодавця. Досягнення такого балансу є ціллю того законодавця, який прагне досягнути максимальної справедливості у питанні реагування держави кримінально-правовими заходами на вчинене діяння.

Метою ДКВ В. Ф. Примаченко вважає відновлення соціальної справедливості та здійснення загальної і спеціальної превенції². Однак навряд чи можна взагалі говорити про відновлення справедливості у кримінальному праві. У цивільному праві справедливість може бути відновлена шляхом відшкодування шкоди, компенсації моральної шкоди. Однак у кримінальному праві йдеться про по-

¹ Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності, покарання та виконання покарання: особливості розмежування понять. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 261.

² Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2006. № 2. С. 73–74.

карання особи, що вчинила кримінальне правопорушення з тим, щоб у подальшому ні ця особа, ні інші таких діянь не вчиняли. Це не відновлення справедливості, адже сучасне кримінальне право діє не за принципом таліону.

Кримінальна відповідальність спрямована на забезпечення справедливого, пропорційного, адекватного кримінально-правового впливу на особу. Властивість кримінальної відповідальності диференціюватися забезпечує досягнення максимально справедливої реакції держави на вчинене кримінальне правопорушення. Тож, **ДКВ здійснюється з метою реалізації принципу справедливості, як одного з основоположних принципів кримінального права.**

Законодавець

як суб'єкт ДКВ

Практично одностайно суб'єктом

ДКВ науковці визнають законодавця.

Лише П. В. Коробов не конкретизує і вказує, що ДКВ здійснює держава¹. Проте вочевидь цей учений теж має на увазі лише законодавця, а не, наприклад, суди, оскільки істотною ознакою ДКВ визнає проведення її в кримінальному законі.

Спроба законодавця диференціювати кримінальну відповідальність є його **варіативною оцінкою** суспільної небезпечності посягання та особи винного. Таку оцінку законодавець здійснює на підставі Конституції України, яка наділила останнього правом і обов'язком визначити коло кримінально караних діянь і покарань за них. Водночас зрозуміло, що законодавець приймає кримінальний закон у певних суспільних умовах, а ДКВ здійснює крізь призму власного сприйняття. Тож, і результат, який буде відображений у тексті КК – це варіативна оцінка законодавцем його бачення співвідношення між суспільною небезпечністю вчиненого і реакцією на це з боку держави.

Законодавець, диференціюючи кримінальну відповідальність, намагається досягнути справедливості та балансу між злочином і карою. Однак той факт, що варіативна оцінка ДКВ відбувається через суб'єктивне людське сприйняття цього співвідношення дозволяє зазначити, що **законодавець, здійснюючи ДКВ, намагається досягнути власного уявлення про справедливість**, яке точно не збігається з ідеальною справедливістю і може, у деяких випадках, не збігатися навіть з уявленням громадян держави про справедливість.

¹ Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1983. 26 с.

Вплинути на суб'єктивне сприйняття та його уявлення про справедливість досить складно. Проте окреслити певні орієнтири, які допомагатимуть у ході визначення того, що є гіршим/кращим, більш/менш суспільно небезпечним необхідно.

Так, у доктрині кримінального права виділяють підстави криміналізації. Вони є тими основами, що вказують законодавцю, чи доцільно криміналізувати нове діяння. У ході процесу криміналізації не лише оцінюється суспільна небезпечність діяння, яке може бути криміналізоване, а й вивчаються системні зв'язки з іншими галузями, нормами кримінального закону. Тобто будується уявна модель нової норми і визначається її взаємодія з іншими з метою, передусім, уникнення колізій, точного визначення ознак нового складу кримінально караного діяння.

Аналогічні передумови повинні існувати й для ДКВ. Беззаперечним є той факт, що законодавці у різні історичні періоди, у різних державах диференціювали кримінальну відповідальність. Одностайним є й позиція вчених щодо потреби у ДКВ. Проте **законодавець повинен диференціювати кримінальну відповідальність за певними правилами**. Його діяльність щодо ДКВ не може бути свавільною. Мабуть, і сам законодавець хотів би бачити якісь чіткі орієнтири, які б слугували для нього правилами, підказками щодо необхідності диференціювати кримінальну відповідальність.

Існування певних засадничих положень, які б були дорожньою картою для здійснення ДКВ, дало б змогу створити певний алгоритм діяльності законодавця в частині втілення у кримінальний закон положень, які диференціюють кримінальну відповідальність. Такий алгоритм базувався б на об'єктивних критеріях ДКВ, тобто тих обов'язкових маркерах, які чітко вказують на необхідність проведення ДКВ і яких законодавець мав би дотримуватися. Паралельно такі загальні, універсальні засади, сформульовані заздалегідь, не під конкретний випадок внесення змін до КК, були б запорукою для обмеження свавілля законодавця щодо реалізації ним обов'язку проведення ДКВ.

Тож, одним із висновків у процесі вивчення феномену ДКВ має бути вироблення правил для ДКВ, які повинні бути максимально абстрактними, застосовними до різних складів кримінально караних діянь, існувати без прив'язки до конкретного кримінального закону, законодавчої техніки, яку використовує законодавець.

Такі вимоги необхідні перш за все для того, щоб сформулювати узагальнені правила, такі, які б можна було застосовувати незалежно від того, як законодавець конструює кримінальний закон, які прийоми законодавчої техніки застосовує. Звісно ж після окреслення пропонованих правил варто запропонувати власне бачення того, як найоптимальніше відобразити у кримінальному законі проведену диференціацію. Проте первинним є формулювання правил, а інші аспекти, в тому числі й ті, які стосуються законодавчої техніки, можна досліджувати пізніше.

Отже, варто констатувати, що ознакою ДКВ як правового феномену є те, що остання проводиться законодавцем. Водночас законодавець повинен проводити диференціацію кримінальної відповідальності не хаотично, а спираючись на певні правила. Тому доктрина кримінального права має більш чітко окреслити такі правила для проведення ДКВ, щоб діяльність законодавця в цій частині була системною, послідовною, логічною та відповідає таким правилам.

Значення міжнародно-правових договорів для ДКВ

Важливим є питання про вплив на законодавця як суб'єкта ДКВ міжнародних договорів, ратифікованих Україною у результаті міжнародної діяльності нашої держави. Норми міжнародних договорів не можуть бути безпосередньою основою для кримінально-правової кваліфікації чи для призначення покарання. Відповідно до ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України. Тож, вітчизняні правоохоронні органи і суди під час оцінювання вчиненого кримінального правопорушення керуватимуться Конституцією і КК.

Існують твердження про те, що сам собою міжнародний договір виражає лише згоду держави встановити кримінальну відповідальність за певні діяння, а після цього варто змінити або створити нову кримінально-правову норму¹. Однак необхідність обов'язкової зміни кримінального закону шляхом його доповнення новою нормою, або шляхом зміни чи доповнення існуючих норм не є абсолютним правилом. Адже існують випадки, коли положення ратифікованого міжнародного договору не потребують імплементації, наприклад,

¹ Броневицька О. М. Поняття і види міжнародних договорів кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 211.

у випадках, коли відповідна кримінально-правова заборона вже встановлена й успішно функціонує. На жаль, практика свідчить, що національний законодавець часто вважає, що ратифікація міжнародного договору має обов'язковим наслідком зміну положень КК.

Показовим прикладом є поява у КК статті про катування після ратифікації 26 січня 1987 року УРСР Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року. Поява окремої ст. 127 КК, яка передбачала відповідальність за катування, незважаючи навіть на те, що законодавець кілька разів намагався вносити в неї зміни, створила чимало невинуватених колізій, конкуренцію із рядом кримінально-правових норм (у першу чергу з ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ст. ст. 161, 365, 373, 424 КК України).

Якщо співвіднести національне і міжнародно-правове розуміння катування, очевидним є те, що катуванням на міжнародному рівні вважають низку діянь, які вчинені спеціальним суб'єктом. У вітчизняному КК суб'єкт катування – загальний. Однак існування кримінальної відповідальності за катування, суб'єктом якого є фізична осудна особа, що досягнула 16-річного віку (загальний суб'єкт), є недоцільним у зв'язку із відсутністю системно-правових підстав криміналізації. Адже означені діяння були кримінально караними й до появи ст. 127 КК. Імплементация положень цієї конвенції фактично лише ускладнила кримінально-правову кваліфікацію. Таке невдале проведення імплементации положень Конвенції ООН проти катувань створило значну кількість неузгодженостей як на теоретичному рівні, так і у правозастосовній діяльності¹.

Вочевидь, що ратифікація міжнародного договору зумовлює імплементацию його положень лише у тому випадку, якщо «потрібних» норм національне законодавство, в тому числі кримінальне, ще не містить. Така імплементация може стосуватися як криміналізації, так і ДКВ, якщо кримінально-правова заборона уже встановлена. Існування міжнародного договору, який потребує імплементации, є певним вказівником для законодавця, який і здійснює

¹ Антонюк Н. О. Імплементация міжнародно-правових норм про катування *Вісник державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2010. № 3. С. 65; Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за катування: міжнародно-правовий аспект. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XVI регіональної науково-практичної конференції. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010. С. 298–300.

імплементацію шляхом правотворення, в тому числі й у випадках, коли матиме місце ДКВ.

Чи є суб'єктами ДКВ суди?

Висновки, які впливатимуть на застосування положень кримінального закону, у тому числі й положень, які диференціюють кримінальну відповідальність, можуть міститися у рішеннях Європейського суду з прав людини, Верховного Суду та Конституційного Суду України. Тож, чи не варто ці суди, які фактично є судами права (ЄСПЛ, ВС, КСУ), теж визнати суб'єктами ДКВ?

Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них. Суд не може окреслювати коло кримінально караних діянь. Він керується вже існуючими положеннями кримінального закону. Суд може констатувати, що у вчиненому діянні є склад злочину і застосувати певну форму кримінально-правового впливу до особи, яка вчинила таке кримінально каране діяння.

Хоча висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для застосування, однак є актом тлумачення та застосування відповідної норми. Обов'язковий характер судового рішення не ставить його на один щабель із законом. По-перше, це суперечить принципу розподілу влади, по-друге, суд застосовує норму права, а не створює нову. Він також не може змінити цю норму закону своїм рішенням.

Проте варто все ж звернути увагу на важливість висновків Верховного Суду щодо застосування норм права. Адже трапляються випадки, коли правозастосувач неправильно розуміє зміст кримінально-правової норми і застосовує або ж, навпаки, не застосовує тоді, коли це необхідно.

Така ситуація трапилася, для прикладу, у випадках констатації обов'язковості матеріальної шкоди для кваліфікації вчиненого за ч. 2 ст. 365 КК, щодо підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК¹ тощо. Правові висновки, сформульовані Верховним Судом, стали орієнтирами щодо застосування норм права, яких вони стосуються.

Так, щодо ч. 2 ст. 365 КК суд визначив, що якщо наявне перевищення влади або службових повноважень, що супроводжувалося

¹ Антонюк Н. О. Висновки щодо норм кримінального права у рішеннях Великої Палати Верховного Суду. *Слово національної школи суддів України*. Спеціальний випуск. 2020. С. 226–229.

насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, то встановлення наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні п. 3 примітки до ст. 364 КК (тобто шкоди у матеріальному виразі) не є обов'язковим¹. До цього висновку необхідність встановлення й ознаки істотності шкоди у разі кваліфікації дій за ч. 2 ст. 365 КК була дискусійною. Висновок суду вочевидь вплинув на зміст ознак складу злочину, які необхідно встановити, але ВС застосував існуючу норму права, не змінюючи її.

Питання про диференціююче значення наслідку, який спричинив скоєний злочин для можливості застосування ст. 46 КК – звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, стало предметом оцінки ВП ВС у справі № 439/397/17². Суд вирішив виключну правову проблему щодо двох питань:

1) кого доцільно розуміти під поняттям «потерпілий», яке вживається у ст. 46 КК, і констатував, що потерпілим у кримінальному праві є безпосередньо жертва злочинного посягання;

2) як необхідно тлумачити поняття «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди» у контексті положень ст. 46 КК та чи можливе, з огляду на положення цієї статті, «відшкодування завданих збитків» чи «усунення заподіяної шкоди» у разі вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого.

Щодо другого питання ВП ВС зазначила, що заподіяна кримінальним правопорушенням шкода у розумінні ст. 46 КК має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню), а смерть є наслідком, що має незворотний характер.

Тож, судова практика не створює нових норм права, не додає у кримінально-правові норми нових диференціюючих ознак. Вона конкретизує, уточнює зміст сформульованих законодавцем кримінально-правових положень. Як наслідок необхідно констатувати, що Верховний Суд не є суб'єктом ДКВ.

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 грудня 2018 року. Справа № 301/2178/13-к. URL : <http://reestr.court.gov.ua/Review/78426368>.

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року. Справа № 439/397/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>; Antoniuk N. O. Forms of criminal liability in case of death of the patient. *Wiadomości Lekarskie*. Vol. LXXIV, Iss. 11 Part 2, November, 2021. P. 2891–2896.

Згідно з ч. 5 ст. 9 КПК кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики **Європейського суду з прав людини**. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року також визнає практику ЄСПЛ джерелом права. Водночас практика ЄСПЛ не може встановлювати злочинність діяння та відповідальність за нього, оскільки це прерогатива національного закону.

У низці рішень ЄСПЛ міститься визначення деяких понять, які є важливими для кримінального закону. Для прикладу, в контексті оцінювання порушення норм Конвенції в аспекті незаконного проникнення у житло, ЄСПЛ виклав розуміння поняття «житла»¹. Так, у рішенні по справі «Баклі проти Сполученого Королівства», ЄСПЛ зазначив, що поняттям «житло» охоплено місце, облаштоване особою як її дім, навіть якщо його заснування не відповідало чинному законодавству². Рішення стосувалася виселення циган, які оселились у традиційних циганських шатрах на території Південного Сауфгемптшера (Великобританія). Вказаною позицією ЄСПЛ чітко показав, що недотримання норм щодо розміщення, будівництва, санітарних норм не впливає на визнання певних приміщень житлом. Тим паче не впливає на визнання чогось житлом факт включення до житлового фонду.

Проте практика ЄСПЛ, як і практика національних судів, впливає на розуміння вже диференційованої законодавцем кримінальної відповідальності, а не створює таку диференціацію. Отже, ЄСПЛ теж не є суб'єктом ДКВ.

Конституційний суд України може визнати норму неконституційною, що має наслідком втрату нею чинності. КСУ прийнято називати негативним правотворцем. Адже, визнаючи певну норму права неконституційною, він фактично скасовує її. Тож, КСУ має повноваження, які прямо можуть впливати на правотворчість, можна навіть застосувати термін негативну правотворчість (через відміну дії норми, а не надання їй нормативності). Констатація неконституційності положення, окрім втрати чинності цим положенням, може потягнути за собою змістовно інше наповнення норм, які не були предметом розгляду.

¹ Антонюк Н. О. Зміст поняття «житло» під час диференціації відповідальності за викрадення. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2011. Вип. 52. С. 257.

² Buckley v The United Kingdom: ECHR25 Sep 1996 (№ 20348/92). URL : <https://swarb.co.uk/buckley-v-the-united-kingdom-echr-25-sep-1996/>

Визнання норми неконституційною часто впливає на зміст і обсяг іншої норми. Так, КСУ визнав такою, що не відповідає Конституції України ст. 375 КК¹. Однак чи перестали бути кримінально караними діяння судді щодо умисного постановлення завідомо незаконного рішення? Мабуть, такі діяння залишилися кримінально караними за іншими статтями КК. Тож, фактично рішення КСУ змінило існуюче коло статей, які диференціювали кримінальну відповідальність спеціальних суб'єктів – суддів.

Проте КСУ не розглядає норму в контексті можливої диференціації кримінальної відповідальності, він не ставить перед собою цих завдань, та й, зрештою, не має таких повноважень.

Отже, варто підсумувати, що **суди права (ЄСПЛ, ВС, КСУ) своїми рішеннями не здійснюють ДКВ, остання є прерогативою законодавця, і лише він шляхом творення кримінального закону або внесення до нього змін та доповнень здійснює ДКВ.**

Діяння, за які диференціюється відповідальність

жисть діянь, які диференціюються?

Необхідно окремо зупинитися на питанні, відповідальність, за які саме діяння диференціюється. Це мають бути однакові діяння чи схожі; якою повинна бути схо-

Російські науковці взагалі уникають вказівки на те, **які саме повинні бути діяння, відповідальність за які диференціюється**². Однак відповідь на це питання є критично важливою. У кількох визначеннях ДКВ українських вчених все-таки є вказівка на диференціацію окремих злочинів³, різних видів одного й того ж зло-

¹ Рішення Конституційного Суду № 7-п/2020 від 11.06.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#n57> Дата доступу 10.08.2020.

² Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 52; Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности. *Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве*. Ярославль, 1995. С. 10; Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1983. 26 с.; Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск : Изд-во Краснояр. Ун-та, 1989. С. 38; Кудашев Ш. Дифференциация уголовной ответственности и наказания. *Уголовное право*. 2006. № 5. С. 60.

³ Пономаренко Ю. А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 114.

чину – посягань, які характеризуються спільними визначальними ознаками¹.

Дійсно, говорити про розрізнення кримінальної відповідальності можна лише тоді, коли існує **базове діяння**, і на його основі шляхом появи нових ознак виділяються нові модифіковані діяння, які містять диференціюючі ознаки. Наприклад, якщо базовим діянням вважати вбивство, то диференціація за формою вини утворить умисне вбивство і вбивство через необережність; диференціація за мотивом утворить вбивство з корисливих мотивів, з хуліганських мотивів; диференціація залежно від ознак потерпілого утворить умисне вбивство малолітньої дитини, вагітної жінки, державного діяча; диференціація за ознакою співучасті утворить вбивство вчинене одноосібно і вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб і т.д. Однак вихідною точкою у всіх цих випадках є те саме діяння – вбивство.

Не завжди ДКВ оцінюється саме від первинного базового злочину (умовно назвемо такий базовий рівень нульовим рівнем ДКВ). Може йтися про ДКВ, починаючи з іншого рівня. Так, поглиблення ДКВ трапляється при викраденні військовослужбовцем зброї, вчинене в умовах воєнного стану, порівняно зі звичайним викраденням військовослужбовцем зброї. Однак до цього діяння є теж попередній рівень – викрадення зброї, а перед ним має місце викрадення загалом.

Однак у будь-якому випадку диференціація відбувається не щодо відмінних посягань, які не мають спільного, як-от вбивство й ухилення від сплати податків. Диференціювати, розділяти на рівні, градувати можна лише те, що є подібним, так би мовити, «зробленим із одного тіста».

Законодавець оцінює не просто окремий склад кримінального правопорушення відокремлено від інших, а системно у межах груп складів кримінальних правопорушень. Диференціації можуть підлягати як однорідні кримінальні правопорушення, наприклад, крадіжки, грабежі, привласнення тощо, так і різнорідні за об'єктом, але схожі за об'єктивними ознаками, наприклад, загальне знищення або пошкодження майна і знищення чи пошкодження майна

¹ Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 101.

спеціальних видів потерпілих. Оцінка одно- та різнорідних груп посягань більш притаманна процесу диференціації в Особливій частині КК.

Отже, диференціювати можна лише такі кримінальні правопорушення, які є видами одного і того ж базового (загального) посягання. Ці кримінальні правопорушення будуть мати спільні ознаки із базовим (загальним) посяганням. Побудова законодавцем кваліфікованих чи привілейованих складів кримінальних правопорушень, спеціальних норм, суміжних складів кримінальних правопорушень, складених складів завжди утворюватиме різновиди посягань, які є подібними, такими, що мають базову спільну частину.

Варто говорити ще й про рівень ДКВ. Адже диференціація кримінальної відповідальності за умисне вбивство й умисне вбивство з корисливих мотивів є прикладом першого рівня градації відповідальності. А от коли йдеться про умисне вбивство й замах на умисне вбивство з особливою жорстокістю – має місце наступний рівень ДКВ. Тобто до базового складу посягання, відповідальність за яке диференціюється, додається кілька ознак. Про багаторівневу ДКВ можна дискутувати у випадку, коли подальшій диференціації піддається діяння, яке вже саме собою є продуктом ДКВ. Наприклад, умисне вбивство особи, у зв'язку із виконанням нею свого службового обов'язку і подальша диференціація цього діяння з урахуванням такого обов'язку (потерпілий – працівник правоохоронного органу чи суддя), стадії вчинення посягання, наявності співучасників тощо.

Проте у будь-якому випадку предметом диференціації є спільне, подібне, базове діяння. Говорити про ДКВ посягань, які не мають спільної бази, не можна, адже диференціюється, поглиблюється кримінальна відповідальність того, що є максимально подібним, наближеним.

Зв'язок криміналізації та ДКВ

Однією із ознак ДКВ В. О. Навроцький називає те, що **передумовою диференціації кримінальної відповідальності є криміналізація** діяння – встановлення кримінальної відповідальності¹. З тезою про те, що ДКВ піддається

¹ Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 101.

вже криміналізоване діяння, варто погодитись, адже не можна розділювати, диференціювати щось, чого не існує. Тож, передусім має бути проведена криміналізація діяння.

Однак законодавець може одночасно криміналізувати діяння і диференціювати кримінальну відповідальність за нього. Зазвичай саме так і відбувається, оскільки переважна більшість статей Особливої частини КК мають декілька частин, тобто передбачають кваліфіковані склади злочинів, які з'являються одночасно із основним складом злочину. В такому випадку процеси криміналізації і ДКВ йдуть поряд. Хоча все ж криміналізація є на крок попереду, оскільки, для прикладу, спершу по тексту КК вказана загальна норма, а лише після неї кваліфікований склад.

Якщо ж відбувається ДКВ шляхом використання положень Загальної частини КК, то вже існують в Особливій частині КК певні склади злочинів, до яких і буде застосовна загальна стаття, що зумовлює ДКВ. Тобто ДКВ шляхом використання положень Загальної частини КК також буде проведена до вже криміналізованих діянь.

Проте варто пам'ятати, що криміналізація і ДКВ можуть йти у парі, а можуть і бути розділеними в часі. Так, законодавець може вносити зміни у вже існуючу статтю Особливої частини КК, якою криміналізоване певне діяння шляхом її доповнення або зміни.

Така ДКВ може полягати у появі нових кваліфікуючих ознак, у відмові від кваліфікуючих ознак, доповненні кодексу новою привілейованою нормою, у зміні покарання, у доповненні статті Особливої частини КК частиною, що передбачає спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, у появі нових спеціальних чи суміжних норм, норм, що конкурують між собою, або ж навпаки – у виключенні таких норм, у зміні змісту термінів, які роз'яснені безпосередньо у статтях або примітках до них.

Тож, щодо часу здійснення, то **ДКВ проводиться водночас із криміналізацією або ж після того, як кримінальна відповідальність за діяння вже передбачена. Проте у жодному випадку ДКВ не може передувати криміналізації.**

Процес та результат ДКВ

З аналізу наукових дефініцій ДКВ простежується визнання її **процесом або ж результатом такого процесу.** Більшість учених оминають таку безпосередню вказівку в дефініції ДКВ, однак є

автори, які акцентують на цьому (процес або результат¹). Відповідь на означене питання хоч досить проста, проте потребує граматичного тлумачення. Сам термін «диференціація» є іменником, на відміну від терміна «диференціювати». Тож, процес здійснення градації, розшарування відповідальності позначається поняттям «диференціювати», тобто дієсловом. А «диференціація» як іменник, назва предмета є результатом відповідного процесу.

Водночас варто пам'ятати, будь-який процес спрямований на досягнення певного результату. Вони йдуть нерозривно один за одним. Так само процес, що полягає у вчиненні дії «диференціювати», веде до результату – реального втілення у нормах кримінального закону диференціюючих положень. Тож, **терміном ДКВ позначається, за своєю суттю, результат, який настав унаслідок процесу розподілення, розшарування кримінальної відповідальності.**

Підстави ДКВ Найбільший різнобій у наукових підходах існує щодо визначення тих підстав, залежно від яких здійснюється ДКВ. Найчастіше називають, що ДКВ здійснюється залежно від: 1) характеру і/або ступеня суспільної небезпечності, 2) типових ознак особи. Деякі вчені ще виділяють як підстави ДКВ обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність² та об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину³.

Зокрема, Т.О. Леснієвські-Костарева, Ю.А. Пономаренко, Ш. Кудашев вважають, що характер суспільної небезпечності не стосується ДКВ⁴. А.В. Васильєвський, Л.Л. Кругліков, Ю.Б. Мельникова, А.П. Севастьянов підтримують протилежну позицію і стверджують, що характер суспільної небезпечності лежить

¹ Книженко О.О. Санкції у кримінальному праві : монографія. Харків : НикаНова, 2011. С. 285.

² Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск : Изд-во Краснояр. Ун-та, 1989. С. 38.

³ Верина Г.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: Проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 6.

⁴ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 45; Пономаренко Ю.А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 114; Кудашев Ш. Дифференциация уголовной ответственности и наказания. *Уголовное право*. 2006. № 5. С. 60.

в основі ДКВ¹. Існування впливу характеру суспільної небезпечності кримінального правопорушення на характер і вид покарання, яке встановлюється в санкції кримінально-правової норми, констатують й інші дослідники².

Характер суспільної небезпечності

Під характером суспільної небезпечності розуміють якісну характеристику кримінального правопорушення. Характер суспільної небезпечності на відміну від ступеня суспільної небезпечності не передбачає кількісної градації. Він сам собою є якісною ознакою.

Характер суспільної небезпечності діяння у кримінально-правовій літературі пов'язують із: 1) важливістю об'єкта кримінально-правової охорони³; 2) безпосереднім об'єктом, формою вини, змістом умислу, метою і мотивом, ознаками спеціального суб'єкта⁴; 3) об'єктом посягання, об'єктивними ознаками (місця, часу, обстановки, способів й засобів, характеру суспільно-небезпечних наслідків), а також формою вини, мотивом та метою діяння⁵.

Не вдаватимось до визначення поняття характеру суспільної небезпечності і співвідношення останньої зі ступенем суспільної небезпечності, оскільки це виходить за межі дослідження. Однак зауважу, що необхідно конкретизувати, чи може характер суспільної небезпечності залежати від тих же ознак кримінального право-

¹ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 57; Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск : Изд-во Краснояр. Ун-та, 1989. С. 38.

² Рудковська М. Р. Суспільна небезпечність як ознака поняття злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. С. 58; Оробець К. М. Характер суспільної небезпечності кримінального правопорушення як прояв його антиципності. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69). № 6. С. 133; Панов М., Харітонов С. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридична Україна*. 2019. № 10. С. 13–20. URL : <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/suspilna-nebezpechnist-diyannya-fundamentalna-oznaka-ponyattya-kryminalne-pravoporushennya/> Дата доступу 25.07.2020.

³ Рудковська М. Р. Суспільна небезпечність як ознака поняття злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. С. 8.

⁴ Оробець К. М. Характер суспільної небезпечності кримінального правопорушення як прояв його антиципності. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69). № 6. С. 133.

⁵ Панов М., Харітонов С. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридична Україна*. 2019. № 10. С. 13–20. URL : <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/suspilna-nebezpechnist-diyannya-fundamentalna-oznaka-ponyattya-kryminalne-pravoporushennya/> Дата доступу 25.07.2020.

порушення, що й ступінь суспільної небезпечності. Адже у науковій літературі місце, час та обстановку вчинення злочину відносять до ознак, які можуть визначати і характер, і ступінь суспільної небезпечності¹. Видається, що все-таки ці ознаки визначають ступінь суспільної небезпечності, а не її характер. Аргументи на підтвердження такого підходу стають очевидними у ході визначення поняття ступеня суспільної небезпечності.

Ступінь суспільної небезпечності як кількісна характеристика має залежати лише від тих ознак, які можна змоделювати у кількісному вимірі. Так, розмір спричиненої шкоди вочевидь без моделювання є кількісною ознакою. Те ж саме можна сказати щодо ступеня посягання на здоров'я (легкі, середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження). Також до кількісної характеристики можна віднести спосіб вчинення кримінального посягання (наприклад, інтенсивність насильства в грабежі/розбої). Можна підтримати позицію про вплив на ступінь суспільної небезпечності характеру знарядь чи засобів, адже є відмінність чи вбивство вчинено одним пострілом чи шляхом кидання гранати у натовп. Місце, час або обстановка вчинення злочину теж можуть кардинально підвищувати ступінь суспільної небезпечності. Вони, на перший погляд, не піддаються кількісному виміру. Однак це лише тоді, коли під кількісним виміром розуміти буквально збільшення чи зменшення величини. Ступінь суспільної небезпечності – це своєрідний термометр, який дає змогу «виміряти температуру». Адже ступінь суспільної небезпечності зростає, якщо вчинено умисне знищення чи пошкодження військового майна в мирний час, або ж в умовах особливого періоду, або в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ст. 411 КК).

Характер суспільної небезпечності є ознакою, що змінює якість вчиненого кримінального правопорушення. Якщо провести аналогію з медициною, то характер – це кардинальна зміна, «інша хвороба». Характер відрізняє одне кримінальне правопорушення від іншого. Натомість ступінь суспільної небезпечності – це кількісно інший показник одного і того ж предмета. В медицині – це аналог «складності перебігу однієї і тієї ж хвороби».

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. С. 943–944.

Учена Т. О. Леснієвські-Костарева вважає, що характер суспільної небезпечності не стосується ДКВ, оскільки враховується під час криміналізації¹. Однак аргументи цієї авторки про втручання диференціації в сферу криміналізації видаються недостатньо обґрунтованими. Ці процеси можуть відбуватися паралельно. Для прикладу, існування різної відповідальності за умисні та необережні кримінальні правопорушення – це прояв ДКВ за характером суспільної небезпечності. Цю диференціацію законодавець може здійснювати як на етапі прийняття нової статті, так і пізніше, під час внесення змін та доповнень до кримінального закону.

Якщо ДКВ відбувається за характером суспільної небезпечності шляхом передбачення спеціальної норми, то про криміналізацію взагалі не може йтися. Адже поява спеціальної норми за наявності загальної криміналізацією не є. Не можна щось криміналізувати, якщо кримінальна відповідальність за такі діяння вже існує.

Прикладом ДКВ за характером суспільної небезпечності є суміжні склади: умисне вбивство і вбивство, вчинене через необережність. Ці склади кримінальних правопорушень відрізняються за змістом ознаки вини. Норми про ці вбивства диференціюють кримінальну відповідальність між собою і відносно уявної норми про вбивство. Виділення такої норми з погляду юридичної техніки не потрібне. Однак різна відповідальність за умисне і необережне позбавлення життя спрямована на досягнення справедливості і є ДКВ за характером суспільної небезпечності.

Тож, характер суспільної небезпечності лежить в основі ДКВ, оскільки є якісною характеристикою кримінального правопорушення, яка повинна бути врахована законодавцем під час визначення механізму кримінально-правового впливу на особу, що вчинила кримінальне правопорушення.

Ступінь суспільної небезпечності Щодо необхідності врахування ступеня суспільної небезпечності кримінального правопорушення під час ДКВ науковці одностайні. Цей кількісний показник класично вважається таким, що відображає диференціацію. Ступінь суспільної небезпечності є кількісною характеристикою і визначається інтенсивністю

¹ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 45.

посягання, насамперед розміром спричиненої шкоди¹. Безпосередній вияв ДКВ за ступенем суспільної небезпечності знаходиться у кваліфікуючих та привілеюючих ознаках складу кримінального правопорушення, ДКВ залежно від стадії вчинення злочину, співучасті, множинності тощо.

Однак варто уточнити, про який ступінь суспільної небезпечності йдеться: про типовий чи загальний. Значна частина науковців у визначенні ДКВ вживає термін «**типовий**» ступінь суспільної небезпечності². Одним із аргументів для доцільності використання терміна «типовий» називають те, що під час індивідуалізації кримінальної відповідальності з'являється індивідуальний характер суспільної небезпечності, який є складовою типізованого характеру суспільної небезпечності, проте наділений індивідуальними особливостями³.

Вказівка на типовий ступінь суспільної небезпечності є необхідною, адже якщо йдеться про зміну кількісної величини, то базовий склад, ступінь суспільної небезпечності якого зростає, не змінюється.

Не варто забувати й про те, що диференціація кримінальної відповідальності передбачає певний рівень абстракції законодавчих формулювань. Цей рівень неможливо досягнути, не враховуючи ознак, які найчастіше зустрічаються під час вчинення кримінального правопорушення і з більшою чи меншою мірою подібності впливають на його суспільну небезпечність. Законодавець тільки тоді забезпечить належний рівень справедливості, коли він буде враховувати не всі можливі ознаки, а лише найважливіші, тоді як більш детальний аналіз проводитиме суд у загальних межах для всіх типових груп ознак.

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. С. 943.

² Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 100; Пономаренко Ю. А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 114.

³ Козлов А. П., Севасьянов А. П. Единичные и множественные преступления. Санкт-Петербург : Юридический центр-Пресс, 2011. С. 268.

Закріплення ДКВ у законі має бути проведено з відповідним рівнем абстракції. Наприклад, вчинення кримінального правопорушення повторно є доволі поширеною ознакою складу кваліфікованого злочину. Проте таких повторних кримінальних правопорушень особа могла вчинити більше, ніж два. З погляду закону і кваліфікації нас цікавитиме сам факт повторності. Ця ознака диференціюватиме кримінальну відповідальність, якщо її закріплять у статті КК. Водночас факт вчинення більше двох кримінальних правопорушень повинен бути врахований судом при призначенні покарання чи вирішенні питання про звільнення від покарання або його відбування.

Отже, ДКВ має проводитися за типовими ознаками, які обов'язково у всіх випадках змінюють суспільну небезпечність вчиненого.

Роль характеристики особи під час ДКВ

На ДКВ впливає і характеристика особи, що вчинила кримінальне правопорушення. У багатьох дефініціях ДКВ пишуть, що остання залежить від:

- особи винного¹;
- типового ступеня суспільної небезпечності злочинця, а також інших типових ознак особи²;
- особи і ступеня суспільної небезпечності винного³;
- типових особистісних властивостей злочинців⁴.

Із вказаного переліку видно, що наявне оперування двома групами ознак: тими, які стосуються особи винного, та тими, які стосуються суспільної небезпечності винного. Однак усі типові характеристики, які стосуються суспільної небезпечності винного,

¹ Пономаренко Ю. А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 114; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 52.

² Андреев А. В., Лобанова Л. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности. *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция*. 2006. С. 118–126. URL : <https://cyberleninka.ru/article/v/ponyatie-differentsiatsii-ugolovnoy-otvetstvennosti>. Дата доступу 05.06.2018.

³ Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1983. 26 с.

⁴ Гальперин И. М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания. *Сов. государство и право*. 1983. № 3. С. 70.

як-от належність до певної із форм співучасті, роль у вчинюваному діянні, попередня злочинна діяльність, ознаки спеціального суб'єкта законодавець враховує серед ознак складу кримінального правопорушення. Тобто вони фактично вже об'єктивовані у суспільній небезпеці вчиненого. Так, попередня злочинна діяльність як характеристика суспільної небезпечності особи відображена у кваліфікуючих ознаках повторності, участь особи у різних злочинних групах теж часто знаходить свій вираз у ролі кваліфікуючої ознаки інкримінованого діяння. Ознака спеціального суб'єкта аналогічно диференціює відповідальність за кримінально карані діяння і міститься вже у самому сформульованому законодавцем складі злочину. Тому говорити про окреме врахування суспільної небезпечності особи навряд чи виправдано, оскільки остання вже відображена у суспільній небезпечності діяння. У тих випадках, коли ознака особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, впливає на характер чи ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння, вона повинна розглядатися в межах цих підстав.

Проте чинному законодавству відомі випадки впливу на кримінальну відповідальність характеристик особи, які знаходяться поза межами ознак складу кримінального правопорушення. Найяскравіше це прослідковується в інституті звільнення від покарання чи його відбування. Наприклад, у ч. 1 ст. 79 КК передбачено, що у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні кримінальні правопорушення, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Після набрання законної сили вироком суду матиме місце факт осуду, а протягом іспитового строку реалізовуватиметься така форма кримінальної відповідальності, як судимість.

Або ж, згідно з ч. 3 ст. 84 КК військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання. Після звільнення така

особа не вважатиметься судимою, проте сам факт осуду матиме місце і одна із форм реалізації кримінальної відповідальності відбудеться.

Наведені приклади ілюструють той факт, що для окремих категорій осіб законодавець вважає справедливим встановити підстави для звільнення від покарання чи його відбування, оскільки реалізація завдань КК можлива без відбування покарання цими особами. Законодавець змінює кримінально-правові заходи впливу безвідносно до ознак особи, які впливають на кваліфікацію вчиненого. Він фактично враховує належність особи до певної групи за абсолютно відірваними від кримінального правопорушення ознаками, як-от вагітність, наявність дітей певного віку, несення військової служби. У такий спосіб теж відбувається диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням саме особи винного, оскільки змінюється, диференціюється вплив на таку особу законодавцем. Суд лише втілює в життя визначені законодавцем «сценарії розвитку» реалізації кримінальної відповідальності для особи. Безпосередньо у кримінальному законі саме для цих категорій осіб закріплюється інший кримінально-правовий вплив порівняно з іншими особами.

Тож, варто зазначити **про врахування під час ДКВ ознак, які характеризують особу винного**, а повторно ще раз наголошувати на врахуванні суспільної небезпечності особи не варто, оскільки вона відображена у суспільній небезпечності вчиненого діяння.

Значення для ДКВ інших ознак

Зокрема, Ю.Б. Мельнікова пропонує вказувати, що ДКВ здійснюється **залежно від обставин справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність**¹. Однак якщо певні обставини пом'якшують чи обтяжують кримінальну відповідальність, то вони впливають на суспільну небезпечність вчиненого, або характеризують особу винного. Привілейований склад умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини виділений законодавцем, враховуючи такі ознаки: суб'єкт – мати новонародженої дитини, яка перебуває в особливому психоемоційному стані (характеристика особи винного), та час вчинення злочину – під час пологів або відразу після пологів (змінює ступінь суспільної небезпечності)².

¹ Мельнікова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск : Изд-во Краснояр. Ун-та, 1989. С. 38.

² Антоноук Н. О. Вдосконалення законодавчої конструкції складу «Умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. № 49. С. 198–206.

Фактично ці ознаки виділені у межах Особливої частини КК як кваліфікуючі або привілеюючі та мають безпосередній вплив на суспільну небезпечність вчиненого посягання. Тож, окремо повторно дискутувати про те, що обставини, які пом'якшують чи обтяжують відповідальність, впливають на ДКВ, немає потреби.

Не потрібно вказувати, що ДКВ здійснюється **залежно від об'єктивних і суб'єктивних ознак кримінального правопорушення**, як це пропонують у окремих наукових дослідженнях¹. Ознаки складу злочину впливають на суспільну небезпечність вчиненого. Також вони можуть відображати ознаки суб'єкта кримінального правопорушення. Варто наголосити й на тому, що проведення ДКВ не обмежується лише ознаками складу злочину. ДКВ може мати місце поза рамками складу злочину, як-от ДКВ залежно від стадії вчинення злочину, що відображена у ст. 68 КК (зокрема, призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення).

Підстави ДКВ: висновок

Отже, щодо підстав для ДКВ, можна підсумувати наступне. ДКВ здійснюється залежно від характеру та типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого, характеристик особи винного.

Всі ці підстави є альтернативними і можуть комбінуватися у різних варіаціях. Тобто наявність лише однієї з них є достатньою для того, щоб розглядати доцільність диференціювання кримінальної відповідальності. Однак якщо наявне поєднання кількох із наведених підстав, – це теж свідчить про доцільність ДКВ.

**До ознак ДКВ відносять те, що остання нібито повинна про-
низувати усі кримінально-правові норми².** Не погоджуюся із цим твердженням. По-перше, диференціація не є самоціллю, тому вона здійснюється в тих межах, де необхідно законодавчо забезпечити реалізацію принципу справедливості. По-друге, не кожна кримінально-правова норма стосується безпосередньо кримінальної відповідальності і її потенційного негативного впливу. Так, для прикладу, немає диференціації в положеннях статей КК про кримінальне законодавство чи неосудність. Дійсно, ДКВ має відношення до переважної більшості інститутів кримінального права. Однак

¹ Верина Г.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: Проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов., 2003. С. 6.

² Там само.

категорично стверджувати, що абсолютно всі кримінально-правові норми охоплені цим явищем не варто.

Результат ДКВ

Наступним питанням для з'ясування є встановлення того, в чому полягає результат проведеної ДКВ. Той **результат, якого досягає ДКВ**, дослідники визначають по-різному, а тому можна впевнено стверджувати про плюралізм наукових підходів до його визначення. Так, результатом ДКВ називають:

- встановлення більш суворої або менш суворої відповідальності за окремі види одного і того ж злочину (В. О. Навроцький¹);
- градацію всіх форм кримінальної відповідальності та засобів кримінально-правового впливу (Р. А. Бориславський)²;
- встановлення різних за видом та обсягом обмежень прав і свобод суб'єкта злочину (Ю. В. Баулін³, О. О. Кваша⁴, О. О. Книженко⁵, Л. В. Павлик⁶);
- різні форми кримінальної відповідальності (Ю. Б. Мельнікова⁷);
- різні кримінально-правові наслідки (Т. О. Леснієвські-Костарева⁸, Ю. А. Пономаренко⁹).

¹ Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозиум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 101.

² Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Львів. держ. університет внутрішніх справ. Львів, 2020. С. 18.

³ Баулін Ю. В. Кримінальна відповідальність, яка підлягає диференціації. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозиум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 17.

⁴ Кваша О. О. Диференціація кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозиум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 66.

⁵ Книженко О. О. Санкції у кримінальному праві : монографія. Харків : НикаНова, 2011. С. 285.

⁶ Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності, покарання та виконання покарання: особливості розмежування понять. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 261.

⁷ Мельнікова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск : Изд-во Краснояр. Ун-та, 1989. С. 38.

⁸ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 52.

⁹ Пономаренко Ю. А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України*

Обмежуватися вказівкою на те, що результат ДКВ відображається лише на покаранні, вочевидь, не можна. Адже форми впливу на особу кримінально-правовими заходами не обмежуються лише покаранням. Існує три форми реалізації кримінальної відповідальності: **осуд, покарання і судимість**. Результат обмежувального впливу на особу може проявитися в одній чи кількох названих формах. Причому кожна із цих форм може диференціюватися. ДКВ не може призводити до ігнорування однієї з цих форм. Звісно ж найчастіше форма реалізації кримінальної відповідальності відображається в засудженні особи з подальшим відбуванням покарання та судимістю.

Після винесення вироку не одразу варто говорити лише про таку форму реалізації кримінальної відповідальності, як покарання. Адже **осуд** щодо засудженого також наявний. У всіх випадках, коли суд ухвалює обвинувальний вирок, реалізовується така форма кримінальної відповідальності, як осуд. Однак чи диференціюється осуд? Так, осуд диференціюється залежно від того, за якою кримінально-правовою оцінкою вчиненого діяння особу визнано винною. Вочевидь, що і для засудженого, і для потерпілого, і для суспільства загалом має значення, які діяння винному інкримінували й у чому його врешті визнали винним. Кваліфікація вчиненого як умисного вбивства чи як убивства при перевищенні меж необхідної оборони – це кардинально різні речі.

Для прикладу, в одному із кримінальних проваджень, які були предметом касаційного розгляду, особу обвинувачували у замаху на умисне вбивство особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (ч. 3 ст. 15 – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК)¹. Ця особа, почувши крики про допомогу і рух біля дверей своєї квартири, вийшла, побачила сварку між двома хлопцями і викруткою завдала удар незнайомцю, який брав участь у штовханні. За результатами касаційного перегляду колегія суддів вирішила, що дії засудженого необхідно перекваліфікувати на ст. 124 КК. Тобто замість осуду за замах на умисне вбивство з кваліфікуючою ознакою винного засудили за заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні необхідної оборони. Одразу ж змінився «градус» осуду, якщо висловитися ху-

2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 114.

¹ Постанова ККС від 11 травня 2021 року. Справа № 712/7762/18. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/96933423>.

дожнім терміном. Окрім цього, реакція держави на вчинене кардинально змінилася. За ст. 124 КК суд призначив покарання у вигляді 2 років позбавлення волі, яке на момент касаційного розгляду засуджений вже відбув. Тож, його було звільнено з-під варти негайно. У цьому випадку після рішення ККС ще реалізовувалася остання форма кримінальної відповідальності – судимість. Однак строки її погашення теж суттєво зменшилися.

Також важливе юридичне значення має й конкретна стаття, за якою було засуджено особу. Так, у разі засудження за вбивство з пом'якшуючими ознаками, таке вбивство не може бути враховано у майбутньому як елемент повторності у разі вчинення нового умисного вбивства. Фактично формула кваліфікації вчинених діянь є об'єктивацією ДКВ у формі осуду.

Може викликати дискусію питання чи наявний осуд у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності. Адже у цьому випадку особу не визнають винною, суд приймає відповідне рішення у формі ухвали, а не вироку. Та й у разі застосування цього інституту особа не вважається судимою. Незважаючи на вищеперелічені особливості, вважаю, що звільнення особи від кримінальної відповідальності теж містить у собі елементи осуду. Адже йдеться про так звані nereабілітуючі підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Варто враховувати, яке значення має таке звільнення у разі наступного звернення особи з цивільним позовом до того, хто вчинив кримінально каране діяння у порядку цивільного судочинства.

Щодо такої форми кримінальної відповідальності, як **судимість**, то зі змісту статей КК видно, що погашення та зняття судимості безпосередньо залежить від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Окрім цього, зняття судимості щодо певних категорій кримінальних правопорушень взагалі неможливе (ч. 2 ст. 91 КК – не допускається у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні кримінальні правопорушення).

Тож, результатом ДКВ є не лише встановлення диференційованих покарань у санкції статті, а й диференціювання інших форм кримінальної відповідальності. **Відмінність у застосуванні обмежувального впливу до особи може варіюватися як залежно від конкретної форми кримінальної відповідальності** (лише осуд, осуд із покаранням та судимістю, осуд із покаранням), **так і залеж-**

но від обсягу такої відповідальності, який відображений у діапазоні санкцій статей Особливої частини КК. Ці санкції у більшості статей Особливої частини КК альтернативні та відносно визначені. Однак коло можливих видів покарань може змінюватися залежно від суб'єкта злочину (йдеться про неможливість застосування низки покарань до певних категорій осіб); можуть змінюватися межі відносно визначених санкцій (йдеться про зменшення видів покарань для неповнолітніх, у разі вчинення незакінченого злочину, у разі незастосування судом давності відповідно до ч. 4 ст. 49 КК). Якщо мова про кумулятивну санкцію, то в тих випадках, коли додаткове покарання є обов'язковим, теж проявляється здійснена законодавцем ДКВ. Якщо ж додаткове покарання є необов'язковим, то має місце перехід у площину індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Тож, одним із результатів ДКВ є встановлення певних форм обмежувального впливу на особу. Однак варто говорити про **потенційний обмежувальний вплив**, оскільки реальний обмежувальний вплив є індивідуалізацією кримінальної відповідальності. На етапі ж ДКВ законодавець окреслює межі для суду, який вже з урахуванням конкретних особливостей справи індивідуалізуватиме кримінальну відповідальність у судовому рішенні. Роллю законодавця є визначення меж відповідальності, які слугують орієнтиром для правозастосувача.

Однак результатом ДКВ є не лише визначення різних форм впливу на злочинця. В. О. Навроцький влучно звертає увагу на ще один результат ДКВ, констатуючи, що остання може виражатися у наявності кількох статей або частин статті, в яких передбачається відповідальність за один злочин¹.

Дійсно, якщо просто відкрити Особливу частину кримінального закону, то вітчизняна структурованість статей дасть змогу побачити ще один результат ДКВ – відображення останньої у кримінальному законі, передусім шляхом конструювання кваліфікованих, привілейованих складів кримінальних правопорушень.

Поява у КК положень, які диференціюють кримінальну відповідальність, є проміжним результатом ДКВ, який веде до наступного

¹ Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 101.

результату у вигляді визначення форм впливу на особу. Цей результат є обов'язковим. Його необхідно визнати й істотною ознакою ДКВ, оскільки без законодавчого втілення ДКВ просто не існує. Для КК на сьогоднішньому етапі викладу законодавчого матеріалу ДКВ зазвичай втілена у типових обтяжуючих чи пом'якшуючих ознаках кримінальних правопорушень, які сформульовані у кваліфікованих чи привілейованих складах. Однак існує низка положень у Загальній частині КК, тобто положень, які містяться поза межами складу злочину, які теж є диференціюючими.

З огляду на це варто говорити, що **результатом ДКВ є закріплення у КК (у Загальній та Особливій частинах) диференціюючих положень, які формують різні форми потенційного обмежувального впливу на особу.** Саме ці диференціюючі положення ведуть до певної типізованої форми кримінальної відповідальності, тобто до певного шаблону відповідальності, в межах якої суд індивідуалізує кримінальну відповідальність.

ДКВ у статтях Загальної та Особливої частин КК Диференціація кримінальної відповідальності по-різному конструюється у статтях Загальної та Особливої частин КК. Якщо в Особливій частині КК статті побудовані з вказівкою на склад конкретного кримінального правопорушення, покарання і, в окремих випадках, на заохочувальну норму, то в Загальній частині містяться положення, які, оперуючи математичними термінами, «винесені за дужки» Особливої частини КК. Ці положення стосуються більшості чи усіх злочинних посягань, а тому є більш загальними (абстрактними) і більшою мірою стосуються форм реалізації кримінальної відповідальності, а не опису кримінально протиправного діяння¹.

Фактично диференціація кримінальної відповідальності стосується визначення посягання та потенційних наслідків у вигляді обмежень прав, які є реакцією держави на вчинене діяння. Комбінуючи ці дві складові (посягання–наслідок) у різних варіантах, законодавець може максимально диференціювати відповідальність. Така диференціація може бути абстрактною або конкретною. Наприклад, статті, що стосуються звільнення від відбування покарання, можуть бути застосовні до досить великої групи кримінальних

¹ Антонюк Н. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Право України: Юридичний журнал*. 2019. № 9. С. 209.

правопорушень без конкретизації, а тому є абстрактними. ДКВ за конкретними способами вчинення кримінально караного діяння, які вказані у диспозиції статті, є конкретною, бо стосується саме цього складу злочину.

Диференціюючі ознаки, що стосуються посягання, зазвичай розміщені в Особливій частині КК, оскільки статті цієї частини КК містять інформацію про кожен конкретний склад кримінального правопорушення. Однак вони можуть міститися й у Загальній частині КК. Наприклад, положення про незакінчене кримінальне правопорушення стосуються саме посягання (закінчене умисне вбивство – замах на умисне вбивство – готування до умисного вбивства). Положення, що стосуються потенційних наслідків вчиненого посягання теж можуть міститися і в Загальній, і в Особливій частинах КК. Так, санкції за конкретні злочини сформульовані законодавцем у Особливій частині КК. Однак положення про зменшення розміру покарання при незакінченому злочині вже містяться у Загальній частині КК. Так само у Загальній частині КК сформульовані положення щодо звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, судимість тощо, які теж є засобами ДКВ.

Ознаки особи винного справляють домінуючий вплив під час диференціації кримінальної відповідальності у Загальній частині КК. Законодавець часто враховує ці ознаки особи, щоб справедливо диференціювати відповідальність за вчинення груп кримінальних правопорушень різного характеру і ступеня суспільної небезпечності.

ДКВ та правозастосовна дискреція

Учена Л. В. Павлик окремо виділяє таку ознаку диференціації кримінальної відповідальності, як **досягнення оптимального рівня судової дискреції**¹. Дійсно, ДКВ показує залежність між суспільною небезпечністю вчиненого посягання та обсягом відповідальності. Проте така роль ДКВ об'єктивується через підстави, залежно від яких здійснюється ДКВ.

Погоджуюся із авторкою щодо того, що ДКВ спрямована на досягнення оптимального рівня судової дискреції. Адже надто широкий судовий розсуд є критерієм для необхідності проведення ДКВ, і, навпаки, – вузька судова дискреція вказує на надмірність ДКВ.

¹ Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності, покарання та виконання покарання: особливості розмежування понять. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 261.

Проте показник «широка/вузька судова дискреція» є похідним. Первинним для ДКВ є відображення у кодексі необхідного балансу між вчиненим суспільно небезпечним діянням і обсягом кримінальної відповідальності за нього.

Висновки У визначенні ДКВ повинні бути відомо до підрозділу 2.1. бражені саме основні, необхідні ознаки¹.

Таблиця 1

Ознаки диференціації кримінальної відповідальності	
суб'єкт здійснення ДКВ	законодавець
предмет ДКВ	базове (загальне) посягання
мета ДКВ	реалізація принципу справедливості
зміст ДКВ	варіативна оцінка суб'єктом ДКВ базового посягання
підстави ДКВ	характер суспільної небезпечності типовий ступінь суспільної небезпечності характеристика особи винного
результат ДКВ	закріплення у КК диференціюючих положень, які визначають форми потенційного обмежувального впливу на особу

Диференціація кримінальної відповідальності – це здійснювана законодавцем з метою реалізації його уявлень про принцип справедливості варіативна оцінка кримінальних правопорушень, які є видами одного і того ж базового (загального) посягання, залежно від характеру та типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого, характеристик особи винного, результатом якої є закріплення у Загальній та Особливій частинах КК диференціюючих положень, що визначають різні форми потенційного обмежувального впливу на особу.

Диференціація кримінальної відповідальності є своєрідними терезами у руках законодавця. На одній стороні цих терезів міститься базове (загальне) посягання зі всіма його ознаками та суб'єктом, а з іншого – реакція держави на це, шляхом передбачення потенцій-

¹ Антонюк Н. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Право України: Юридичний журнал*. 2019. № 9. С. 210.

ного кола заходів, які зможе застосувати суд у разі визнання особи винною у вчиненні цього діяння.

Тож, **спрощено визначити диференціацію кримінальної відповідальності** можна як градацію потенційних для застосування кримінально-правових заходів, яка здійснена з урахуванням суспільної небезпечності діяння і характеристик особи винного.

Це визначення вочевидь не містить усіх обов'язкових істотних ознак диференціації кримінальної відповідальності, кожна з яких є важливою. Однак воно може використовуватися в навчальних цілях, оскільки є лаконічним та відображає суть ДКВ як правового феномену.

2.2. Види диференціації кримінальної відповідальності

Поняття видів ДКВ

Поділ правових явищ на види відіграє важливу роль для поглиблення розуміння їх суті. В контексті диференціації кримінальної відповідальності поділ останньої на види допомагає досягнути усі її прояви, побачити співвідношення цих видів між собою та з іншими суміжними правовими поняттями. Здійснення переходу від абстрактного поняття до його конкретних проявів через видову класифікацію дає змогу теоретично відтворити об'єкт, що досліджується як єдність багатоманітного в системі взаємопов'язаних категорій¹. Чим більше критеріїв поділу вдається виокремити, тим більш багатогранним виявиться сприйняття змістовного наповнення диференціації кримінальної відповідальності.

Процес поділу на види безпосередньо пов'язаний із таким розділенням обсягу поняття, за якого кожен елемент поділу повинен змістовно зберігати зв'язок із самим правовим явищем, проте не повинен пересікатися з іншим елементом поділу за обсягом.

Правила поділу ДКВ на види

У літературі, присвяченій формальній логіці, виділяють **низку правил, яких необхідно дотримуватися у процесі поділу:**

¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1: Элементный состав. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 471.

поділ має бути сумірним; здійснюватися на одній основі; члени поділу мають виключати один одного; поділ має бути безперервним; основа поділу має бути виразною¹. Сумірність поділу означає, що обсяг усіх членів поділу має дорівнювати обсягу поділюваного поняття. Схожий перелік наводять й інші дослідники, виділяючи такі вимоги до класифікації: 1) члени класифікації повинні становити несумісні за істинністю (такі, що не пересікаються) класи і їх логічна сума на кожному кроці розбивки повинна бути рівною обсягу поняття, що класифікується; 2) кожен крок класифікації повинен проводитися тільки за однією підставою; 3) класифікація вважається завершеною, якщо і тільки якщо під час її побудови використані всі підстави².

«Види» та «класифікація»: співвідношення понять

Водночас привертає увагу **відмінність у термінології**: поділ на «види» та «класифікація». Питання термінологічної чистоти та уніфікації понять в межах наукових досліджень є завжди актуальним. Так, для прикладу, П. П. Андрушко влучно критикує змішування у науковій літературі термінів засоби, способи, методи, різновиди диференціації кримінальної відповідальності³.

Класифікація є видом поділу поняття, але вона відрізняється від звичайного поділу, оскільки при класифікації поділ відбувається не за будь-якими ознаками, а за найістотнішими⁴. Тож, ми будемо оперувати широким поняттям – поділ ДКВ на види (за видовими ознаками). Проте здійснимо і класифікацію ДКВ за її істотними ознаками. В результаті класифікацією ДКВ буде поділ на види за істотними ознаками, однак цей поділ за істотними ознаками буде охоплений ширшим за обсягом поняттям – поділ ДКВ на види за видовими ознаками (в т. ч. істотними). Ототожнення виду, засобу та критерію диференціації кримінальної відповідальності є недопустимим.

¹ Жеребкін В. Є. Логіка : підручник. 9-те вид., стер. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2006. С. 56–58.

² Светлов В. А. Логика : учеб. пособие. Санкт-Петербург : Питер, 2011. С. 68.

³ Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності* : міжнар. симпозиум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 14.

⁴ Жеребкін В. Є. Логіка : підручник. 9-те вид., стер. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2006. С. 59.

Види ДКВ в юридичній літературі

В юридичній літературі питання розподілу ДКВ на види порушували здебільшого вчені, які досліджували означену проблематику на рівні монографічних та дисертаційних досліджень. Так, на думку Т. О. Леснієвські-Костаревої, є два види диференціації кримінальної відповідальності: 1) диференціація кримінальної відповідальності шляхом градації типового покарання; 2) диференціація кримінальної відповідальності у власному значенні слова, без трансформації цього процесу через градацію покарання¹. Перший вид диференціації може бути виражений, на думку авторки, через кваліфікуючі та привілеюючі ознаки складу злочину, а другий – здійснюється у формі звільнення від кримінальної відповідальності².

Фактично ознакою для поділу на види в аналізованому випадку обрано градацію типового покарання. Якщо вона наявна, ми маємо справу з першим видом, який запропонувала Т. О. Леснієвські-Костарева, якщо відсутня – з другим.

Проте градація типового покарання простежується не лише в кваліфікованих і привілейованих складах кримінальних правопорушень. Градація типового покарання яскраво простежується у зменшенні верхньої межі покарання при вчиненні незакінченого кримінальнокараного посягання. Також градація покарань відображається в обмеженні можливості застосування деяких видів покарань щодо певного кола осіб (вагітні, інваліди тощо), неможливості застосування довічного позбавлення волі у разі вчинення незакінченого посягання.

Навряд чи єдиним інститутом ДКВ, який непов'язаний із градацією покарання, є інститут звільнення від кримінальної відповідальності. Адже ДКВ наявна й у інститутах звільнення від покарання, заміни покарання більш м'яким, умовно-дострокового звільнення, судимості. Ці правові інститути вочевидь теж виходять за межі типової градації покарань.

Щоправда, варто відзначити, що Т. О. Леснієвські-Костарева заперечує існування ДКВ у межах інституту звільнення від покарання. На її думку, у цьому разі не диференціюється ані кримінальна від-

¹ Леснієвські-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 124–126.

² Там само.

повідальність, ані типове покарання, оскільки кримінальне провадження вже пройшло етап призначення покарання (етап індивідуалізації), який є наступним логічним етапом після диференціації¹.

З такими міркуваннями навряд чи можна погодитися. Заперечення викликає своєрідна темпоральна градація процесів на диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності, яка строго слідує за нею. Як відомо, формами реалізації кримінальної відповідальності є осуд, покарання та судимість. Те, що суд індивідуалізував на певному етапі одну з цих форм (у цьому випадку, покарання), не означає, що на законодавчому рівні відсутні важелі для подальшого забезпечення варіативного обмежувального впливу на винного в частині реалізації таких форм кримінальної відповідальності, як покарання (в частині його відбування) та судимості. Фактично часова послідовність диференціації та індивідуалізації характерна для них не як для комплексних явищ, а як для окремих етапів цих явищ. На основі диференційованого підходу до покарання, суд отримує можливість індивідуалізувати відповідальність у цій формі. В подальшому суд аналогічно, на основі певних диференційованих законодавчих ознак вирішує, чи є підстави для звільнення від покарання, або для зняття судимості тощо.

Можливість звільнення від покарання формалізована законодавцем, що характеризує диференційований підхід до вирішення цього питання. Йдеться про можливість звільнення від відбування покарання лише за вчинення злочинів певного ступеня тяжкості, некорупційних злочинів, щодо певних груп осіб (вагітних, жінок, які мають дітей певного віку тощо). На цьому етапі фігурує визначений законодавцем «коридор» для прийняття рішення судом. Суд же, застосовуючи конкретну підставу для звільнення, оцінює реальну ситуацію, враховує ознаки конкретної особи, індивідуалізує кримінальну відповідальність і вирішує, як застосувати запропонований законодавцем алгоритм.

Змістовно системоутворюючі критерії для інститутів звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання є однаковими, як і можливості суду під час вирішення відповідних питань. Тому відрізнити подібні правові явища, відносячи одне з них до диференціації кримінальної відповідальності, а інше – ні, не виправдано.

¹ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 126.

Запропонований Т. О. Леснієвські-Костаревою поділ на види диференціації кримінальної відповідальності та його змістовне наповнення не охоплюють всіх проявів ДКВ. Звісно, що можна дискутувати про ДКВ, яка пов'язана із градацією покарання, і ДКВ, яка не пов'язана із такою градацією. Однак чи може поділ, проведений за однією з форм кримінальної відповідальності, вважатися видом ДКВ? Видається, що відповідь на це питання негативна. Навряд чи видовою ознакою може бути та ознака, яка стосується лише фрагменту аналізованих правовідносин, що виникають у зв'язку із ДКВ. Звісно, покарання – це та форма відповідальності, яка є центральною порівняно з осудом та судимістю. Проте вочевидь необґрунтованим буде проведення поділу ДКВ на види, наприклад, за ознакою пов'язаності із наявністю осуду чи судимості. Такий поділ був би неповним, а тому виділення видів ДКВ із прив'язкою лише до однієї із форм кримінальної відповідальності фрагментарне.

Учені Л. Л. Кругликов та О. В. Васильєвський пропонують виділяти види диференціації залежно від підстави кримінальної відповідальності, форм (видів) відповідальності та обсягу кримінальної відповідальності і покарання¹. Однак, видається, що вказаний поділ взагалі складно назвати поділом на види. Незрозуміло, за якою видовою ознакою він проведений. В один ряд поставлені різнопорядкові явища, які в частині накладаються (як-от форми відповідальності та покарання), або взагалі існують паралельно (як-от підстава та форми кримінальної відповідальності).

Варто звернути увагу, що ці ж дослідники здійснюють класифікацію кримінальної відповідальності за двома ознаками: 1) місце здійснення (Загальна і Особлива частини КК); 2) предметний зміст (відповідальність або покарання)². Не викликає заперечень лише перший критерій із наведених вище. Дійсно, диференціація кримінальної відповідальності має свої прояви як у межах Загальної, так і у межах Особливої частини КК.

Покарання та кримінальна відповідальність, як запропоновані види диференціації, частково збігаються за обсягом. Вони є частиною і цілим, оскільки покарання є формою реалізації відповідаль-

¹ Кругликов Л. Л., Васильєвский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 58–59.

² Там само.

ності. Тож, вочевидь наявний неправильний вибір основи для поділу на види; члени поділу не виключають один одного, а частково накладаються.

У своєму дисертаційному дослідженні О.М. Чупрова пропонує розгалужену класифікацію диференціації кримінальної відповідальності за критеріями, які виділили Т.О. Лєснієвські-Костарева, Л.Л. Кругліков та О.В. Васільєвський, а також виокремлює додаткові ознаки для поділу. Зокрема, йдеться про поділ: 1) залежно від етапу розвитку кримінально-правового відношення (на етапі притягнення до кримінальної відповідальності і кримінального переслідування, на етапі призначення покарання, на етапі виконання (відбування) покарання, після відбування покарання (постпенітенціарна диференціація); 2) залежно від наявності множинності злочинів (диференціація відповідальності за множинність злочинів і за одиничний злочин); 3) залежно від стадії посягання (диференціація відповідальності за закінчений і за незакінчений злочин)¹.

Ці додаткові ознаки для поділу не можуть бути видами диференціації кримінальної відповідальності². Етапи розвитку кримінально-правового відношення повинні таким способом характеризувати можливу реалізацію кримінальної відповідальності, щоб кожен із них не пересікався з попередніми і наступними. Насправді норми, якими диференційовано кримінальну відповідальність, можуть застосовуватися на декількох таких етапах. Наприклад, інститут судимості має значення і під час відбування покарання, і після його відбуття.

Що ж стосується так званих критеріїв множинності та стадій, то вони у цій класифікації, по-перше, є доволі фрагментарними. З таким же успіхом можна було б також виокремлювати ДКВ за видовою ознакою співучасті, форм вини тощо. По-друге, важливіше, що ці критерії не відображають поділу обсягу явища кримінальної відповідальності, оскільки названі види в результаті зводяться лише до окремих форм реалізації кримінальної відповідальності (як правило – до покарання).

Зокрема, Ю.Б. Мельнікова відзначає, що диференціація юридичної відповідальності має поділятися на види залежно від її зміс-

¹ Чупрова О. Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: Компаративистский аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград., 2008. 26 с.

² Антонюк Н. О. Види диференціації кримінальної відповідальності. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2019. Вип. 86. С. 169.

ту та характеру¹. Однак видовий поділ явища, згідно з правилами логіки, залежить від його обсягу. Адже чим вужчий обсяг, тим менше можливостей для виокремлення видових ознак для поділу.

Що ж собою становить обсяг поняття диференціація кримінальної відповідальності? На нашу думку, обсягом цього поняття охоплюються усі кримінально-правові норми, у яких законодавець передбачає різноманітні обмежувальні заходи за базові (подібні) кримінально протиправні діяння, з урахуванням характеру, типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого та/або характеристик винного.

Класифікація ДКВ (поділ на види за істотними ознаками)

Аналіз поділу ДКВ на види, який міститься у науковій літературі, дає підстави стверджувати, що такий поділ часто проведено з порушенням формально-логічних правил поділу поняття на види. Також вчені не відокремили, де має місце поділ на види за істотними ознаками (класифікація), а де – простий поділ (за видовими ознаками).

Істотні ознаки ДКВ відображені у дефініції цього феномену. Тож, і класифікація ДКВ за істотними ознаками буде тісно пов'язана з її визначенням.

Класифікація ДКВ може бути проведена за **формою реалізації кримінальної відповідальності**. Необхідно виокремити: 1) **ДКВ у формі осуду**, 2) **ДКВ у формі покарання** та 3) **ДКВ у формі судимості**. ДКВ у формі осуду найяскравіше виражена існуванням у чинному КК норм, що передбачають суміжні склади кримінальних правопорушень. Так, особа, яка винно заподіє тяжке тілесне ушкодження потерпілому, реалізовує модель кримінально протиправного тяжкого тілесного ушкодження. Проте законодавець розділяє цю модель на декілька окремих конструкцій залежно від форми вини. Отже, вже на етапі осуду відповідальність винного є різною залежно від цієї суб'єктивної ознаки.

Факт засудження за конкретне кримінальне правопорушення у подальшому може ще більшою мірою впливати на диференціацію кримінальної відповідальності й осуду зокрема. Вчинення певних кримінальних правопорушень у комбінації з іншими може формувати різні прояви множинності кримінальних правопорушень

¹ Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск : Изд-во Краснояр. Ун-та, 1989. С. 20.

із різною кримінально-правовою оцінкою. Наприклад, умисне вбивство працівника правоохоронного органу за наявності всіх необхідних ознак буде обтяжувати наступне умисне вбивство. Проте умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, з наступним умисним вбивством не становитиме кваліфікованої повторності.

ДКВ у формі покарання має найбільше проявів у чинному КК. Йдеться і про види покарань у Загальній частині, і про відносно визначені, альтернативні, кумулятивні санкції в Особливій частині КК, про низку інститутів, пов'язаних із призначенням покарання (у разі сукупності злочинів, при незакінченому злочині), звільнення від відбування покарання тощо.

ДКВ у формі судимості теж чітко визначена законодавцем. Саме кримінальний закон містить вказівку на диференціацію строків погашення судимості залежно від ступеня тяжкості злочину, за який особа засуджена.

Склад кримінального правопорушення є юридичною підставою кримінальної відповідальності. Проте сам собою він становить лише нормативну модель суспільно небезпечного діяння особи. ДКВ здійснюється як за ознаками, які впливають на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого (наприклад, мета, спосіб, стадія вчинення посягання тощо), так і за ознаками, які не впливають на суспільну небезпечність вчиненого посягання (врахування ознаки вагітності під час визначення виду покарання жінці, що вчинила злочин). **Йдеться про ДКВ за суспільною небезпечністю вчиненого та ДКВ залежно від ознак, які не стосуються суспільної небезпечності вчиненого.**

Законодавець зазвичай проводить ДКВ з урахуванням суспільної небезпечності вчиненого діяння, зокрема враховує наявність умислу, мотиву, мети, повторності, стадії вчинення посягання, віку потерпілого, способу вчинення посягання тощо. Ці ознаки відображені у конструкції конкретного складу кримінального правопорушення. Проте деякі з них можуть бути виокремлені наскрізно у Загальній частині КК.

Не варто забувати, що підставами для ДКВ у низці випадків виступають характерні ознаки особи, які перебувають поза межами складу кримінального правопорушення, такі ознаки, які ніяк не стосуються вчиненого нею діяння, а характеризують саму особу.

Йдеться, наприклад, про вагітність, наявність на утриманні дітей, неприцездатний вік тощо. Часто законодавець пов'язує можливість застосування певного виду покарання, можливість звільнення від відбування покарання саме з цими ознаками, які не стосуються суспільної небезпечності вчиненого.

За змістом суспільної небезпечності діяння доцільно виокремити: 1) **ДКВ за характером суспільної небезпечності** та 2) **ДКВ за ступенем суспільної небезпечності**.

Прикладами диференціації за характером суспільної небезпечності є суміжні склади кримінальних правопорушень. Так, законодавець диференціює кримінальну відповідальність за умисне та необережне вбивство, за шахрайство як кримінальне правопорушення проти власності і шахрайство з фінансовими ресурсами як господарське кримінальне правопорушення. Водночас згадані вище склади кримінальних правопорушень містять кваліфікуючі ознаки, що означає ДКВ за ступенем суспільної небезпечності.

За ознаками винного потрібно виділити: 1) **ДКВ за ознаками, що впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого**, та 2) **ДКВ за ознаками, які характеризують особу, однак не впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого**. Суспільна небезпечність особи має диференціюючий вплив у тих випадках, коли вона відображена в ознаках складу кримінального правопорушення або міститься серед перелічених законодавцем обставин, що пом'якшують чи посилюють кримінальне покарання. Вчинення злочину службовою особою є одним із найбільш поширених прикладів зростання ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння. Натомість, звільнення від покарання вагітних або жінок, які мають дитину визначеного законодавцем віку, не впливає на суспільну небезпечність скоєного і не пов'язане із нею. Законодавець враховує характеристики особи винного, які не пов'язані із вчиненим діянням. Тобто, наявне ДКВ за ознаками, які не впливають на суспільну безпеку вчиненого, однак характеризують особу.

Класифікація ДКВ може бути проведена з урахуванням **місця розташування у кримінальному законі відповідних диференціюючих положень**. За такою ознакою ДКВ поділяється на два види: 1) **диференціація кримінальної відповідальності в Загальній частині КК** та 2) **диференціація кримінальної відпові-**

дальності в Особливій частині КК. Термін «місце» вжито не лише у контексті того, де текстуально знаходиться відповідна норма, а й урахуовуючи змістовну специфіку такого розташування. Наприклад, диференціюючі норми у Загальній частині мають вищий рівень узагальнення. Вони можуть бути застосовані для диференціації кримінальної відповідальності за усі кримінально протиправні посягання певного типу. Водночас для диференціації в Особливій частині КК більш притаманним є забезпечення варіативності обмежувальних заходів щодо однієї і тієї ж моделі кримінально протиправної поведінки.

Поділ ДКВ на види (за неістотними ознаками)

Багатогранність феномену ДКВ дає змогу виділити й **інші види ДКВ за видовими ознаками, які не є істотними.** Тобто йдеться про так званий простий поділ¹.

ДКВ часто пов'язують лише ознаками складу конкретного кримінального правопорушення (кваліфікуючими або ж привілеюючими). Однак такий підхід неправильний, оскільки вона може існувати поза межами складу злочину. Тож, варто зазначити про **дихотомічний поділ ДКВ на два види залежно від об'єктивації: 1) у межах складу кримінального правопорушення або 2) поза межами складу кримінального правопорушення.** Якщо йдеться про ДКВ за допомогою кваліфікуючих чи привілеюючих ознак, спеціальних чи суміжних складів кримінальних правопорушень, то має місце ДКВ у межах конкретних складів кримінальних правопорушень через об'єктивацію в ознаках їхніх складів.

Однак ДКВ поза межами складу кримінального правопорушення відображена шляхом визначення покарань у санкціях статей Особливої частини КК, шляхом передбачення диференціюючих ознак у Загальній частині КК. Адже санкція статті є структурною частиною статті, однак не містить ознак складу кримінального правопорушення. А положення Загальної частини КК сформульовані як загальні, без прив'язки до ознак конкретного складу кримінального правопорушення.

Ще однією видовою ознакою для поділу ДКВ на види є **характер імперативності/дискреційності подальших дій суду.** Вочевидь проведена законодавцем ДКВ є обов'язковою для суду. Однак у результаті застосування визначених законодавцем диференціюючих

¹ Жеребкін В. С. Логіка : підручник. 9-те вид., стер. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2006. С. 58.

положень, у суду існує або навпаки зникає можливість до варіативності дій. За цією видовою ознакою можна виділити такі види ДКВ:

ДКВ, яка не допускає подальшої індивідуалізації кримінальної відповідальності. Наприклад, звільняючи особу від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності за вчинення кримінального правопорушення суд позбавлений можливості тим чи іншим способом індивідуалізувати відповідальність особи. У цьому випадку єдиним правовим наслідком для винного в контексті кримінальної відповідальності є звільнення від неї.

ДКВ, яка допускає подальшу індивідуалізацію кримінальної відповідальності. Цей вид є більш поширеним і охоплює левову частку випадків застосування норм, у яких відповідальність особи диференційована. Обираючи встановлене санкцією статті Особливої частини КК покарання, суд індивідуалізує кримінальну відповідальність винного, визначаючи вид та межі покарання, а у подальшому може вирішувати питання заміни покарання, зняття судимості тощо.

Залежно від **рівня узагальнення** можна виокремити: 1) **диференціацію-абстракцію** і 2) **диференціацію-конкретизацію**. Диференціація-абстракція міститься у Загальній частині КК і має гранично широке застосування, вона не прив'язана до конкретного складу кримінального правопорушення, визначеного статтею чи частиною статті Особливої частини КК. Прикладом диференціації-абстракції є положення Загальної частини, якими передбачається призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення. Фактично ч. 2 та 3 ст. 68 КК диференційовано відповідальність за готування або замах на будь-яке кримінальне правопорушення із тих, що передбачені в Особливій частині КК. Така нормативна конструкція є гранично широкою і, по суті, не враховує конкретний вид кримінально протиправної поведінки, а лише етап її реалізації.

Схожим прикладом диференціації-абстракції є положення ч. 2 ст. 70 КК, які передбачають правила складання покарань при сукупності тяжкого або особливо тяжкого злочинів. У цій ситуації законодавець вводить окремі правила щодо кола злочинних посягань, проте воно все одно залишається достатньо широким (абстрактним).

Диференціація-конкретизація характеризує статті Особливої частини КК. Встановлення різної відповідальності залежно від спо-

собою вчинення кримінального правопорушення, наслідків, ознак спеціального суб'єкта – це все прояви диференціації-конкретизації.

У Загальній частині КК, на перший погляд, прикладами такого конкретизованого виду ДКВ є спеціальні положення про звільнення від покарання військовослужбовців чи вагітних жінок. Проте хоча відповідні норми і стосуються конкретного кола осіб, вони можуть бути застосовані до широкого кола кримінальних правопорушень, які ці особи можуть вчинити.

Тому у межах цих видів ДКВ важливо розмежовувати те, як законодавче положення регламентує варіативність обмежувального впливу. Якщо ця варіативність стосується конкретного кримінально протиправного посягання, ми маємо справу з диференціацією-конкретизацією. Якщо ж вона може стосуватися гранично широкої групи кримінальних правопорушень, то йдеться про диференціацію-абстракцію. У цьому контексті доцільно також враховувати, що диференціація-абстракція меншою мірою залежить від динаміки розвитку матеріального кримінального права. Так внесення змін чи доповнень в Особливу частину КК, як правило, просто розширить або звужить сферу застосування абстрактного варіативного положення.

В окремих випадках, якщо норма, яка передбачає диференціацію-абстракцію, містить негативні ознаки, розширення сфери її застосування може і не відбутися¹. Для прикладу, доповнення КК статтею, яка передбачає нове корупційне правопорушення відповідно звужить коло кримінальних правопорушень щодо яких можливе застосування норм про звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

Поділ на злочини і проступки: вид чи засіб ДКВ?

Після реалізації законодавцем поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки постало питання про те, **чи є такий поділ засобом або ж видом ДКВ.**

Передусім варто констатувати, що законодавець реалізував такий поділ шляхом внесення змін до статті Загальної частини КК, яка стосувалася поділу злочинів за ступенем тяжкості (ст. 12 КК). Тож, це законодавче положення як і раніше стосується класифікації кримінальних правопорушень.

¹ Антонюк Н. О. Види диференціації кримінальної відповідальності. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2019. Вип. 86. С. 171.

Дехто з учених вважає поділ кримінальних правопорушень на категорії або їх поділ за ступенем тяжкості злочинів саме засобом ДКВ (Л. Л. Кругликов та О. В. Васильєвській¹, Л. В. Павлик², О. М. Чупрова³). Проте видається, що такий висновок є передчасним.

Класифікація кримінальних правопорушень на проступки та злочини (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі) фактично є їх градацією за ступенем суспільної небезпечності. Проте така класифікація не є засобом ДКВ. Її проведення законодавцем саме собою не є тим способом, прийомом розрізнення кримінальної відповідальності на рівні кримінального закону.

З погляду законодавчої техніки, більшість інститутів кримінального права переплетені між собою через прив'язку до цієї класифікації кримінально караних діянь за ступенем тяжкості. Шляхом використання класифікації кримінальних правопорушень законодавець робить закон зрозумілим та лаконічним.

Характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого, суспільна небезпечність особи, яка вчинить таке кримінальне правопорушення, законодавець враховує у ході конструювання складів злочинів, загальних положень, що стосуються низки інститутів кримінального права, таких як множинність, співучасть, призначення покарання, судимість тощо. Однак у ході класифікації кримінальних правопорушень за основу береться інший критерій – розмір та вид покарання. Звісно, що визначаючи розмір та вид покарання за конкретне кримінально каране діяння законодавець враховує суспільну небезпечність вчиненого. Однак таке врахування відбувається саме у процесі конструювання санкції конкретного складу кримінального правопорушення. Саме під час побудови моделі складу кримінального правопорушення (диспозиції і санкції) відбувається ДКВ шляхом передбачення кваліфікуючих ознак, визначення видів та розмірів потенційного покарання тощо.

¹ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 63.

² Чупрова О. Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: Компаративистский аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 14.

³ Павлик Л. В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 1. С. 322.

Під час класифікації кримінальних правопорушень проводиться поділ на види всієї сукупності існуючих кримінально караних діянь, однак не здійснюється ДКВ за їх вчинення.

Категоризація покладена в основу для подальшої диференціації кримінальних правопорушень такими засобами, як урахування кількості вчинених злочинів чи кримінальних проступків (множинність); врахування кількості учасників кримінального правопорушення (співучасть); врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи зупинений (стадії); передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування; встановлення строків зняття та погашення судимості тощо¹. Адже законодавець часто звертається до категорій кримінально караних діянь, які виокремив у статті Загальної частини.

Тому категоризація злочинів, яка полягає у поділі кримінально караних діянь на злочини та проступки, не є засобом ДКВ. Водночас можна говорити про особливості диференціації кримінальної відповідальності в межах кола проступків та злочинів. Адже, окрім спрощених механізмів кримінального провадження щодо проступків за процесуальним законодавством, законодавець передбачив низку особливостей застосування заходів кримінально-правового впливу за вчинення проступку в межах кримінального закону.

Так, по-перше, за вчинення кримінальних проступків не передбачено можливості призначати покарання, пов'язані з позбавленням волі (ч. 2 ст. 12 КК), тобто позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі. Тому ті диференціюючі положення КК, які можуть стосуватися цих видів покарань не мають жодного стосунку до кримінальних проступків. По-друге, за вчинення готування до кримінального проступку кримінальна відповідальність не передбачена (ч. 2 ст. 14 КК). Тож, положення про зменшення санкції у разі вчинення готування до проступків не застосовні (ч. 2 ст. 68 КК). По-третє, вчинення проступку не перериває строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49 КК). Це положення має безпосередній вплив на ДКВ шляхом звільнення від кримінальної відповідальності за давністю. По-четверте, такі види покарання, як позбавлення військового, спе-

¹ Антонюк Н. О. Категоризація злочинів як основа диференціації кримінальної відповідальності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 2 (31). С. 150.

ціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) та конфіскація (ст. 59 КК) застосовні лише у разі вчинення злочину. По-п'яте, за вчинення кримінального проступку судимість погашається одразу після відбуття покарання. Судимість є формою реалізації кримінальної відповідальності, тож безпосередньо стоується ДКВ¹.

Проте, щодо низки засобів диференціації кримінальної відповідальності кримінальні проступки та злочини зберігають подібність. Так, і щодо злочинів, і щодо проступків існує можливість звільнення від кримінальної відповідальності, склади кримінальних проступків, як і склади злочинів досі використовуються у конструкціях конкуренції та суміжності. У разі призначення покарання за сукупністю злочинів законодавець ніяк не обмежив можливість суду призначати покарання вище максимальної межі для покарання, зазначеного у статті Особливої частини КК, але в межах, окреслених у статті Загальної частини, якщо у сукупності кримінальних правопорушень хоча б одне з них є умисним тяжким чи особливо тяжким злочином (тощо).

Отже, після реформування кримінального законодавства і появи у ньому інституту кримінальних проступків з'явилися підстави виокремити **ДКВ залежно від виду кримінального правопорушення: 1) ДКВ у межах кримінальних проступків та 2) ДКВ у межах злочинів.**

Висновки

до підрозділу 2.2.

ДКВ класифікується за її істотними ознаками, тобто тими ознаками, які є визначальними, базовими під час визначення її правової природи. Поділ ДКВ на види здійснюється за видовими ознаками, в тому числі істотними.

Класифікація ДКВ (за істотними ознаками) відбувається:

- за формою реалізації кримінальної відповідальності: ДКВ у формі осуду, ДКВ у формі покарання та ДКВ у формі судимості;
- за підставами для ДКВ: ДКВ за суспільною небезпечністю вчиненого (за характером суспільної небезпечності та за ступенем суспільної небезпечності), ДКВ залежно від ознак, які не стосуються суспільної небезпечності вчиненого;

¹ Антонюк Н. О. Роль інституту проступків для диференціації кримінальної відповідальності. *Право України*. 2020. № 11. С. 158–170.

- за ознаками винного: ДКВ за ознаками, що впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого, ДКВ за ознаками, які характеризують особу, однак не впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого;
- за місцем у кримінальному законі відповідних диференціюючих кримінальну відповідальність законодавчих положень: ДКВ в Загальній частині КК, ДКВ в Особливій частині КК.

Поділ ДКВ за видовими ознаками (простий поділ) відбувається:

- за рівнем узагальнення: диференціація-абстракція, диференціація-конкретизація;
- залежно від об'єктивації ДКВ: у межах складу злочину або поза межами складу злочину;
- за характером імперативності/дискреційності подальших дій суду: ДКВ, яка не допускає подальшої індивідуалізації кримінальної відповідальності, ДКВ, яка допускає подальшу індивідуалізацію кримінальної відповідальності;
- залежно від виду кримінального правопорушення: ДКВ у межах кримінальних проступків, ДКВ у межах злочинів.

2.3. Критерії диференціації кримінальної відповідальності

Об'єктивна зумовленість ДКВ

Кожне явище, яке існує в об'єктивній реальності, чимось обумовлене. Так само й ДКВ зумовлена об'єктивними чинниками.

Адже людство завжди розуміло, що існує необхідність у розрізненні відповідальності за подібні діяння, які мають важливі відмінні ознаки. Із найдавніших пам'яток історії кримінального права видно, що людство усвідомлювало необхідність розрізнення кримінальної відповідальності залежно від певних критеріїв. Наприклад, завжди у законодавця не було сумніву у тому, що умисне вбивство кількох осіб більш небезпечне, аніж просте умисне вбивство і, як наслідок, це має відобразитися на реакції держави шляхом застосування до злочинця кримінально-правових заходів.

Приклад із умисним вбивством є наглядною демонстрацією того, що ДКВ є об'єктивним явищем. Вона є необхідною, оскільки не може бути однакової реакції держави у формі кримінальної відповідальності за вчинення подібних злочинів, які все ж мають суттєві відмінні ознаки, як-от розмір спричиненої фізичної чи майнової шкоди, повторність, вчинення у співучасті тощо.

Очевидно, що ДКВ не є забаганкою законодавця або ж учених. Вона є необхідним явищем, покликаним забезпечити справедливий баланс між вчиненням та реакцією з боку держави на це.

Звісно, що сам термін «диференціація кримінальної відповідальності» не використовувався у законодавчих актах, які є джерелами кримінального права. Та й у сучасних кримінальних кодексах він теж відсутній. Проте ні в кого не викликає сумніву необхідність виокремлення у науці кримінального права такого феномену, як ДКВ.

Законодавець теж усвідомлює необхідність проведення ДКВ. Однак із суб'єктивних причин він не завжди диференціює кримінальну відповідальність за певні діяння за наявності критеріїв для такого розрізнення відповідальності. Або ж навпаки, трапляються випадки, коли законодавець надто «захоплюється» диференціацією кримінальної відповідальності за певні діяння, зводячи процес ДКВ до абсолютно визначеної відповідальності за вчинене.

Проте потреба у ДКВ є об'єктивно зумовленою, адже кожен розуміє і передбачає те, що певні ознаки у вчиненому діянні можуть або підвищувати, або знижувати суспільну небезпечність вчиненого. Якщо йдеться виключно про оцінку вчиненого суспільно небезпечного діяння, то вочевидь існують такі ознаки, які власне змінюють градус (величину) його суспільної небезпечності. Проте такими, що диференціюють кримінальну відповідальність можуть бути й ознаки, які загалом не впливають на суспільну небезпечність вчиненого. Йдеться про ознаки, які характеризують винного (вагітність, похилий вік тощо). Людство на всіх етапах свого розвитку враховувало такі характеристики. Хоча не завжди таке врахування зумовлювало однакоvu реакцію держави у частині ДКВ.

Яскраво демонструє різні підходи до оцінювання суспільної небезпечності вчиненого підхід до кваліфікації і покарання за умисне вбивство новонародженої дитини. Так, у Римі вбивство батьком дитини не визнавалося злочином; проте у Франції дітвбивця

підлягав страті, а в Німеччині жінку, яка вбивала свою дитину закопували живцем або саджали на кіл¹. Специфічною була кара за дітовбивство у Єгипті: вважалося, що карати смертю того, хто дав життя дитині, не можна. Винних змушували три дні і три ночі тримати в обіймах труп вбитої дитини. Згодом, під впливом церкви, погляди на дітовбивство змінилися: злочином не вважалося вбивство позашлюбної дитини, оскільки позашлюбна дитина родиться поза законом, а тому не може бути під захистом закону². Цікавим є те, що у радянський період за КК РСФСР дітовбивство було кваліфікованим складом злочину, тоді як за КК УРСР – привілейованим.

Однак той факт, що одні і ті ж ознаки по-різному впливали на кримінальну відповідальність за вчинене, лишень вказує на те, що законодавець, керуючись своєю правосвідомістю та праворозумінням, враховуючи свої уявлення про людські цінності і їх охорону, беручи до уваги суспільний розвиток загалом доходив до різних висновків про вплив таких диференціюючих ознак на відповідальність. Водночас видається, що історико-правовий та порівняльно-правовий аналіз дають змогу виокремити те коло ознак, які завжди впливали на оцінку вчиненого кримінального правопорушення, або ж виділити ті ознаки, які зазвичай враховувалися законодавцем у ході визначення форм кримінально-правового впливу.

Важливість виокремлення критеріїв ДКВ

Варто сформулювати максимально чіткі критерії, які б слугували орієнтиром для законодавця під час вирішення питання про доцільність диференціювання кримінальної відповідальності. Критерій для здійснення процесу ДКВ є своєрідним індикатором, що вказує не на необхідність, або навпаки на недоцільність здійснення ДКВ. Несистемність диференціювання кримінальної відповідальності призводить до диспропорційності у реалізації принципу справедливості. Окрім цього, за належними критеріями завжди можна зрозуміти, коли потрібно проводити диференціацію і в якому обсязі.

Вочевидь, що не варто забувати, що ДКВ є складовою принципу справедливості, а досягнення максимального рівня справедливості

¹ Антонюк Н. О. Вдосконалення законодавчої конструкції складу «Умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. № 49. С. 205.

² Шаргородський М. Д. Избранные труды. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр «Пресс», 2004. С. 445–448.

неможливе без проведення належної ДКВ. Фактично критерії диференціації слугують свого роду орієнтирами у необхідності закріплення варіативного обмежувального впливу на особу. Якщо цей показник ігнорує законодавець, то страждає справедливість кримінального закону та (або) невиправдано зростає роль суду у можливному забезпеченні принципу справедливості. Якщо судова дискреція є надто широкою, то досягнути однакового застосування закону судами по всій території держави складніше. Це неодмінно призведе до випадків, коли за подібні посягання наставатиме істотно різна відповідальність. Аргументи про індивідуалізацію кримінальної відповідальності судом у кожному окремому випадку навряд чи спроможні пояснити таку ситуацію. Тож, для забезпечення принципу справедливості доцільним є визначення для суду «коридору» для прийняття рішення, який, з одного боку, був би достатньо чітким, а з іншого – залишав би можливість для врахування конкретних обставин справи і здійснення індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Термін «критерій» здавна використовували мислителі та філософи. Так, Секст Емпірик зазначав, що критерій – це те, користуючись чим ми одне вчиняємо, а інше ні¹. Філософ обґрунтовував, що критерій є мірилом сприйняття. Тобто фактично критерій розумівся вченим як вказівник для вчинення або невчинення певних дій.

У словниках та енциклопедіях під критерієм (від грецького *critērion* – засіб для судження) зазвичай розуміють підставу для визначення або класифікації чогось, ознаку, на основі якої відбувається оцінка, мірило².

У філософських дослідженнях активно використовують **термін критерій істини**. У межах класичної теорії істини, критерії часто ототожнюються з останньою. Як пише А. М. Гагінський, презюмується, що критерій істини – це певна мірка, якою можна перевірити стан реальності³. Проте, на думку цього вченого, такий стан речей означає, що допускається існування чогось більш істинного, ніж сама істина. Тому доцільно зазначити не про критерій істини, а критерій міркування, яке претендує на істинність⁴.

¹ Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах. Т. 1. Москва : Мысль, 1976. С. 66.

² Словник української мови : в 11 томах. Київ : Наукова думка, 1970. URL : <http://sum.in.ua/s/kryteriij>; Большая Советская Энциклопедия. URL : <http://bse.sci-lib.com/article066422.html>

³ Гагинский А. М. Критерий, знание, истина. *Эпистемология и философия науки*. 2012. № 3 (37). С. 131.

⁴ Там само. С. 132.

Якщо застосувати сказане до критеріїв диференціації кримінальної відповідальності, можна зробити висновок, що **критерій повинен виступати мірилом відображення об'єктивної реальності у частині співвідношення між вчиненим діянням та реакцією на нього з боку держави**¹. Потрібно встановити, на підставі чого може констатуватися необхідність диференціювати кримінальну відповідальність за вчинене, тобто визначити, які ж ознаки модельного кримінально караного діяння мають враховуватися як такі, що змінюють реакцію держави на вчинений злочин.

Поділ ДКВ на види і критерії ДКВ: співвідношення понять

З метою уникнення термінологічної плутаниці варто уточнити, що необхідно розмежовувати критерії диференціації кримінальної відповідальності та критерії її класифікації чи поділу на види. Ці поняття не тотожні, оскільки критерій класифікації (поділу на види) виступає підставою для розподілу обсягу явища на види. Загалом доцільно відмовитися від використання одного і того ж терміна у зазначених випадках. Коли йдеться про **поділ ДКВ на види** (в т.ч. про класифікацію), то варто оперувати словосполученням «**поділ за видовими ознаками**», а не говорити про критерії поділу на види. Такий підхід допоможе уникнути плутанини і сприятиме однаковому розумінню понять у науці.

Критерій ДКВ є тим мірилом, на яке спирається законодавець, коли вирішує питання про зміст та обсяг диференціації кримінальної відповідальності і про те, чи здійснювати останню в кримінальному законі. Наголошую, що у цьому дослідженні під час поділу ДКВ на види йдеться про видову ознаку для такого поділу. Термін «**критерій**» ДКВ вживається лише для позначення **відправних точок, індикаторів, вказівників для здійснення ДКВ**.

Критерії ДКВ у юридичній літературі

є аналіз цього питання.

У кримінально-правовій літературі проблемі критеріїв диференціації кримінальної відповідальності майже не приділяли уваги. Лише у декількох наукових працях

¹ Антонюк Н. О. Виділення критеріїв диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право*. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика». 2019. Т. 2, Вип. 59. С. 79.

Так, В.К. Гришук виокремлює такі критерії диференціації кримінальної відповідальності у Загальній частині КК, як: 1) громадянство; 2) час вчинення злочину; 3) стадія вчинення злочину; 4) неосудність, обмежена осудність особи; 5) співучасть у злочині; 6) множинність злочинів; 7) перевищення меж необхідної оборони, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця; 8) перевищення меж крайньої необхідності, вчинення злочину під впливом фізичного примусу; 9) виконання спеціального завдання зі попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 10) ступінь тяжкості вчиненого злочину, посткримінальна поведінка особи; 11) строк давності; 12) інвалідність, вагітність, наявність малолітніх дітей, пенсійний вік, службовий стан, вік особи; 13) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання; 14) сукупність злочинів та сукупність вироків; 15) неповнолітність особи¹.

В Особливій частині, на думку В.К. Гришука, критеріями диференціації кримінальної відповідальності є: 1) родовий та безпосередній об'єкти злочинів; 2) форма вини; 3) особливий психічний стан суб'єкта під час вчинення злочину; 4) повторність злочинного діяння; 5) спосіб вчинення злочину; 6) мотив вчинення злочину; 7) суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину; 8) службовий стан суб'єкта злочину; 9) особливий стан потерпілого; 10) вік потерпілого; 11) вчинення злочину у співучасті; 12) мета вчинення злочину; 13) поведінка особи².

Видається, що критеріїв не може бути надто багато. Перелічені вище ознаки швидше становлять собою показники для проведення диференціації кримінальної відповідальності, проте не її критерії.

Показник допомагає встановити вплив на критерій. Так, зростання ступеня суспільної небезпечності є критерієм ДКВ, а от показником може бути ознака повторності. Однак не повторність є критерієм, а саме зростання ступеня суспільної небезпечності через наявність цього показника. Повторність є показником, який дає змогу визначити зміну рівня ступеня суспільної

¹ Гришук В.К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 42.

² Там само.

небезпечності. Через наявність показника повторності ступінь суспільної небезпечності зріс, а, отже, це призвело до «активації» критерію ДКВ у бік посилення кримінальної відповідальності.

Наприклад, різні стадії вчинення кримінального правопорушення самі собою не вказують на те, що кримінальну відповідальність варто диференціювати. Очевидно, що таке рішення законодавець приймає на основі того, що на різних етапах реалізації кримінально протиправного наміру існує різна суспільна небезпечність вчиненого, а, отже, є потреба диференційовано підійти до відповідальності осіб, кримінально протиправна діяльність яких припинена на різних стадіях.

На виокремленні критеріїв ДКВ зупинялися Л. Л. Кругликов та О. В. Васильєвський. Ці науковці віднесли до критеріїв диференціації характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння, а також суспільну небезпечність особи, яка його вчинила¹.

Такий підхід потребує суттєвого уточнення. Адже самі собою кількісна та якісна ознаки суспільної небезпечності, як і суспільна небезпечність особи є статичними ознаками, притаманними окремо взятому кримінально протиправному посягання. Варто говорити про розріз в динаміці кількох кримінальних правопорушень (наприклад, відмінність між ступенем суспільної небезпечності різних кримінальних правопорушень). Без прив'язки до порівняння характеру, ступеня суспільної небезпечності чи ступеня суспільної небезпечності особи, яка вчинила посягання у кількох подібних посяганнях про диференціацію кримінальної відповідальності не може йтися. Так, про ДКВ можна дискутувати у випадку існування певного базового посягання і хоча б одного подібного посягання, яке має інший характер чи ступінь суспільної небезпечності.

Та й суспільна небезпечність особи є відмінною від характеристик особи, на основі яких законодавцем проведена ДКВ, однак які не впливають на суспільну небезпечність вчиненого (наприклад, вагітність, пенсійний вік тощо). Про це йшлося більш детально у попередньому підрозділі.

¹ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 59.

Критерії ДКВ, які є об'єктивними підставами для її проведення

Спробуємо більш детально з'ясувати, які ж критерії все-таки є об'єктивними підставами для проведення ДКВ. Фактично необхідно визначити таку сукупність юридичних показників, які можуть слугувати критеріями необхідності здійснити диференціацію кримінальної відповідальності.

Виділення та обґрунтування критеріїв повинно відбуватися, керуючись загальними, ustalеними вимогами. До таких вимог у науковій літературі відносять те, що критерії повинні відображати основні закономірності функціонування об'єкта; мають містити суттєві ознаки предмета, тобто відображати необхідні ознаки та якості; через свою сутність ці якості та ознаки мають бути стійкими і постійними; за допомогою критеріїв повинні встановлюватися зв'язки між усіма компонентами явища, що аналізується¹.

Такими критеріями ДКВ вочевидь є ті чинники, залежно від яких проводиться ДКВ. Йдеться про **характер та типовий ступінь суспільної небезпечності вчиненого, характеристики особи винного**. Саме вони є підставами для здійснення ДКВ, а, отже, містять суттєві ознаки предмета. Фактично підстави для ДКВ відображають основні закономірності функціонування цього явища загалом, адже вони є базовими для подальшого розвитку ДКВ, втілення її у тексті кримінального закону.

Фактично критерії ДКВ пов'язали між собою ознаки та види ДКВ. Адже критерії ДКВ якраз і є підставами, основою ДКВ. Вони є фундаментом для здійснення останньої. Вони визначають необхідність проведення ДКВ, демонструють, що саме підхід до розрізнення кримінальної відповідальності у випадках, коли існують вказані критерії для ДКВ, забезпечить максимальне досягнення справедливості.

Фактично терміни «критерії ДКВ» та «підстави ДКВ» є синонімами.

¹ Жихорська О. Критерії, показники та рівні сформованості професійної компетентності навчально-допоміжного персоналу вищого навчального закладу. *Science and Education a New Dimension. Pedagogy and Psychology*. 2015. III(34). Issue: 69. С. 34. URL : <https://seanewdim.com/wp-content/uploads/2021/03/Criteria-indicators-and-levels-of-formed-of-professional-competence-of-support-staff-of-higher-education-institutions-O.> – Zhykhorska.pdf.

Співвідношення між критерієм та показником для ДКВ

показниками.

Етимологічно, «показник» – це свідчення, доказ, ознака, дані¹. Слушною з цього приводу є думка О. М. Куракіна про те, що критерій є мірилом оцінювання, судження чи ознаки, на підставі якого визначається або класифікується що-небудь, а показник – це співвідношення одного значення з іншим або різниця однойменних категорій². З такого підходу слідує, що **термін «критерій» є певним індикатором для здійснення ДКВ, а показник є абсолютною або відносною величиною критерію, ступенем якості його стану.**

Юридичні показники вказують на зміну критерію та є своєрідними індикаторами, чинниками, вказівниками для проведення ДКВ. Не варто вважати показник і критерій взаємозамінними поняттями. Для порівняння, медичний критерій неосудності може мати різні медичні показники психічного стану особи. Однак це різні за правовою природою явища. Сам собою окремо взятий медичний показник ще не має кримінально-правового значення, однак з урахуванням впливу на стан особи може набувати змістовно іншої якості – стати медичним критерієм неосудності.

Аналогічно й юридичний показник ДКВ, наприклад, малолітній вік потерпілого сам собою не має універсального впливу на юридичні наслідки у вигляді кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, вчинене щодо такого потерпілого. Однак якщо оцінити його вплив на критерій у базовому посяганні, наприклад, умисному вбивстві, то стає очевидним, що суспільна небезпечність умисного вбивства малолітнього потерпілого суттєво відрізняється від суспільної небезпечності простого умисного вбивства. Таке твердження спонукає законодавця посилити реакцію з боку держави у разі вчинення цього посягання на життя малолітнього потерпілого.

¹ Словник української мови : в 11 томах. Київ : Наукова думка, 1970. URL : <http://sum.in.ua/s/kryterij>

² Куракін О. М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» й суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 9.

Отже, критерій диференціації кримінальної відповідальності за допомогою юридичних показників вказує на необхідність здійснення ДКВ, тобто варіативної регламентації впливу на особу, що вчинила кримінальне правопорушення.

Стабільність критеріїв та показників ДКВ

Необхідно з'ясувати чи притаманні критеріям або ж юридичним показникам такі ознаки, як **стійкість та постійність**. Що має бути стійким – юридичні показники чи все-таки критерії? Видається, що варто констатувати постійність (стійкість) критеріїв. Хоча вони безпосередньо й залежать від юридичних показників, проте саме вони є базою для здійснення ДКВ. Виділення юридичних показників, які впливають на критерій для ДКВ характеризується відносною постійністю. Адже, якщо законодавець виділить певну ознаку у тексті кримінального закону, як таку, що впливає на характер або ж ступінь суспільної небезпечності, або ж врахує її як певну характеристику особи, що впливає на ДКВ, то ця ознака (юридичний показник) стає обов'язковою для врахування. Проте варто пам'ятати, що з таким самим успіхом законодавець може відмовитися від певної ознаки і виключити її з КК. Проте щоразу мотивацією для такого кроку (доповнення чи зміни КК в частині появи або виключення обтяжуючих/пом'якшуючих ознак) буде оцінка суспільної небезпечності. Для прикладу, на момент прийняття чинного КК законодавець не вважав, що така ознака, як вчинення державної зради або диверсії в умовах воєнного стану впливає на суспільну небезпечність вчиненого злочину. Однак початок війни Російської Федерації проти України, врахування комплексу кримінологічних оцінок цієї ознаки стали основою для зміни як суспільної оцінки, так і законодавчої оцінки цього показника – часу вчинення злочину у разі вчинення вищевказаних злочинів¹. Критерій для ДКВ залишився старий (постійний, стабільний) – врахування типового ступеня суспільної небезпечності. А юридичний показник, який вплинув на існуючий критерій новий – нова диференціююча ознака.

Чітко ілюструє співвідношення між критерієм і показником медицина. Так, для прикладу, критерієм для встановлення діагнозу наявності грипу є температура, втрата нюху, аналіз крові тощо.

¹ Antoniuk N. 'Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia's military aggression against Ukraine' 2022 No 3 (No 15) Access to Justice in Eastern P. 3. URL : https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1655357504.pdf

Саме вони «вимірюються» певними показниками: підвищена температура тіла, нежить, зміни у складі крові тощо.

Так само й при ДКВ, критеріями є характер та типовий ступінь суспільної небезпечності вчиненого, характеристики винного, які визначаються за показниками. Такими показниками може бути вік потерпілого, вік винного, спосіб вчинення злочину тощо. Наприклад, за показником віку потерпілого ступінь суспільної небезпечності умисного вбивства, або ж низки статевих злочинів вочевидь зростає. Однак за цим же показником ступінь суспільної небезпечності порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, навряд чи зміниться. Проте у цьому діянні показником буде вже наслідок у вигляді певного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень або ж смерті потерпілого.

Варто звернути увагу, що у науковців є й інші підходи до оцінювання суспільної небезпечності впливу такого показника, як вік потерпілого (неповнолітній, малолітній) на суспільну небезпечність вчиненого посягання. Такий вік потерпілого пропонували визнавати обставиною, що підвищує тяжкість злочину на один (щодо неповнолітнього) або ж два (щодо малолітнього) ступені у проміжній редакції проєкту КК 2019 року (ст. ст. 2.1.9, 2.1.10)¹. Щоправда в подальшому автори від цієї ідеї відмовились².

Все ж видається, що вік потерпілого підвищує ступінь суспільної небезпечності у насильницьких злочинах, злочинах, пов'язаних із впливом на здоров'я потерпілого (в тому числі, наприклад, у злочинах, пов'язаних із поширенням наркотичних речовин тощо). Не ставлю за ціль зараз вказати весь перелік кримінально караних діянь, суспільна небезпечність яких зростає у разі вчинення їх щодо малолітнього чи неповнолітнього. Однак вважаю, що суспільна небезпечність за цим показником не зростає у разі вчинення будь-якого кримінального правопорушення.

Серед загальних вимог до виокремлення критеріїв ще називають те, що критерії повинні розкриватися через низку показників,

¹ Проєкт Кримінального кодексу України станом на 15 вересня 2020 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/20/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-15-09-2020.pdf> Дата доступу 20.09.2020..

² Проєкт Кримінального кодексу України станом на 31 січня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> Дата доступу 25.02.2023.

залежно від прояву яких можна робити висновки про більший чи менший ступінь вираження цього критерію; критерії мусять відбивати динаміку вимірюваної якості¹. Із таким підходом варто погодитись, оскільки без розуміння впливу показників на критерій неможливо осягнути цілісного механізму їх взаємодії, впливу один на одного.

Етапи реалізації диференційованої відповідальності

Кримінальне право та кримінальний процес допомагають виділяти різні етапи розвитку кримінального правовідношення. У процесі дослідження ДКВ поділ такого правовідношення на етапи зумовлюється аналізом до того, на якому з етапів роль ДКВ є більшою або ж меншою.

Якщо керуватися теоретичним розумінням диференціації кримінальної відповідальності, то можна констатувати, що це результат процесу диференціювання, який законодавець відображає у кримінальному законі. У тих випадках, коли законодавець залишає можливість вибору для правозастосувача – він не конкретизує максимально діяльність суду, а передає вирішення конкретного питання на розсуд правозастосувача, тобто в сферу індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Проте варто зрозуміти як один і той же процес відбувається у ході переходу від абстрактного до конкретного діяння, тобто від потенційної кримінальної відповідальності до її реалізації.

У разі аналізу ДКВ під час вчинення конкретного кримінального караного діяння потрібно виокремити такі етапи, на яких відбувається накладання створеної законодавцем моделі як складу злочину, так і кримінально-правових заходів, які можуть бути застосовані, на вчинене діяння:

- етап кримінально-правової кваліфікації;
- етап застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності;
- етап призначення покарання.

Перший етап вочевидь є обов'язковим. Без кримінально-правової кваліфікації вчиненого про жоден із наступних етапів не може

¹ Жихорська О. Критерії, показники та рівні сформованості професійної компетентності навчально-допоміжного персоналу вищого навчального закладу. *Science and Education a New Dimension. Pedagogy and Psychology*. 2015. III(34). Issue: 69. С. 34. URL : <https://seanewdim.com/wp-content/uploads/2021/03/Criteria-indicators-and-levels-of-formed-of-professional-competence-of-support-staff-of-higher-education-institutions-O.-Zhykhorska.pdf>.

йтися. Другий етап може мати місце лише у разі вчинення кримінально караного діяння відповідної категорії й існування інших умов для застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Останній, третій етап, матиме місце у разі прийняття судом рішення про застосування такої форми кримінальної відповідальності, як покарання.

На кожному із цих етапів відіграють різну роль такі критерії ДКВ, як характер та типовий ступінь суспільної небезпечності вчиненого, характеристики винного. Саме на визначенні того, який з критеріїв домінує на певному з виділених вище етапів, й необхідно зупинитися.

Найбільша кількість юридичних показників змінюють характер або типовий ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння і безпосередньо впливають на визначення формули кваліфікації. Такі показники фактично диференціюють кримінальну відповідальність до моменту кваліфікації вчиненого.

Законодавець сам враховує ці юридичні показники, і зазвичай, конструює кваліфіковані, привілейовані, суміжні склади кримінальних правопорушень, враховує стадію реалізації злочинного умислу тощо. Завданням суду на цьому етапі є встановлення, чи підтверджується належними, достатніми та допустимими доказами існування певної ознаки складу кримінального правопорушення. Далі ж суд кваліфікує вчинене. Дискреції у питанні кримінально-правової кваліфікації у суду немає. Він повинен точно застосувати кримінальний закон. Отже, диференційована законодавцем кримінальна відповідальність за допомогою критерію врахування суспільної небезпечності об'єктивується у формулу кваліфікації вчиненого.

На етапі визначення можливого звільнення від кримінальної відповідальності необхідно з'ясувати, чи існують підстави та умови для відмови від впливу на особу засобами кримінального права.

Одразу варто зауважити, що обставини, які виключають злочинність діяння, не мають жодного відношення до цього етапу. Вони принципово відрізняються від інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Адже йдеться про те, що особа взагалі не вчинила кримінально караного діяння.

Натомість для інституту звільнення від кримінальної відповідальності характерним є обвинувачення особи у вчиненні певного кримінально караного діяння. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності не можна віднести до таких, що абсолютно

визначений законодавцем. Адже у низці підстав для звільнення законодавець вказав необхідні умови для звільнення, проте деякі з них залишив у межах судової дискреції.

Коли законодавець на рівні кримінального закону прописує альтернативу або межі, залишаючи суду можливість обрати один із можливих варіантів для застосування – наявний плавний перехід диференціації в індивідуалізацію. Адже законодавець, хоч і визначає диференціюючі рамки, які може застосувати правозастосувач, однак залишає повноваження останньому з метою прийняття самостійного рішення. Фактично законодавець передає естафету щодо визначення кримінально-правових заходів впливу суду.

Тому важливо наголосити, що диференціація кримінальної відповідальності має місце не лише у тих випадках, коли законодавець імперативно визначив підстави для звільнення від кримінальної відповідальності або ж покарання, а й тоді, коли такі підстави можуть бути застосовані на розсуд суду.

На цьому етапі ключову роль відіграють ті ж критерії ДКВ – характер та типовий ступінь суспільної небезпечності. Адже у кожній із підстав для звільнення від кримінальної відповідальності законодавець визначає категорію кримінально караного діяння, до якого він застосовний.

Одні із визначених законодавцем умов для звільнення від кримінальної відповідальності є «статичними», оскільки враховують лише вид вчиненого кримінального правопорушення (проступок, нетяжкий злочин), вчинення діяння вперше, неналежність його до корупційних правопорушень тощо. Інші ж «динамічними», оскільки залежать від поведінки винного, інших змінних факторів, які суд повинен оцінювати у кожній конкретній ситуації.

Ті умови, які чітко встановлені законодавцем і належать до «статичних», вказують на ДКВ. Ті ж, констатація яких потребує активної участі суду, є поєднанням ДКВ із індивідуалізацією кримінальної відповідальності.

Проте, окрім критерію ДКВ – суспільної небезпечності, суд може застосовувати й інший критерій – врахування характеристики особи винного. Так, для констатації втрати особою суспільної небезпечності суди керуються саме з такими характеристиками. Адже «оцінка особи» є однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК.

У постанові від 15 квітня 2021 року у справі № 161/1390/19 ККС зауважив, що особу може бути визнано такою, яка перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнали таких змін, що унеможливають вчинення цією особою нового злочину. Такі зміни умов життєдіяльності особи повинні носити позитивний характер, дієво впливати на її поведінку і з великою долею ймовірності свідчити про те, що ця особа не вчинятиме у майбутньому кримінально караних діянь. Такими змінами можуть визнаватися, наприклад: призов особи на військову службу, зміна постійного місця проживання і розірвання зв'язків із кримінальним оточенням, тяжка хвороба або нещасний випадок, унаслідок якого особа стала інвалідом, тощо. Суд вказав, що у результаті таких змін у житті істотно змінюється морально-юридична оцінка особи, у зв'язку з чим втрачається доцільність застосування до неї заходів кримінально-правового впливу. Збереження суспільної небезпечності вчиненого злочину на момент розгляду справи у суді не перешкоджає застосуванню ст. 48 КК у разі, коли у зв'язку зі зміною обстановки особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною¹.

Зауважу, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності містить елементи осуду, як форми кримінальної відповідальності. Хоча суд не констатує винуватість особи у вчиненні відповідного діяння, однак ця підстава для звільнення є nereабілітуючою. Після кримінально-правової кваліфікації вчиненого можливість застосування цього інституту фактично є альтернативою у розвитку кримінального правовідношення. Тому його варто віднести до одного із засобів ДКВ.

Остання група показників стосується визначеної законодавцем **ДКВ після кваліфікації вчиненого, а також стосується покарання та судимості**. Йдеться про визначений законодавцем «коридор» для суду в частині видів та розмірів покарання, можливості звільнення від покарання, заміни покарання більш м'яким, інституту умовно-дострокового звільнення, судимості.

До моменту кримінально-правової кваліфікації судової дискреції не було, оскільки законодавець чітко диференціював криміналь-

¹ Постанова ККС від 15 квітня 2021 року. Справа № 161/1390/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377391>; Постанова ККС від 13 квітня 2023 року. Справа № 157/1091/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231794>.

ну відповідальність. І це абсолютно відповідає конституційному положенню про те, що злочинність діяння визначається лише кримінальним законом. Однак після кримінально-правової кваліфікації ДКВ застосовується паралельно з індивідуалізацією кримінальної відповідальності. Адже суд має визначений законодавцем коридор щодо впливу на особу кримінально-правовими засобами. ДКВ і індивідуалізацію кримінальної відповідальності на цьому етапі застосовують послідовно.

На підставі врахування суспільної небезпечності вчиненого законодавець реалізує ДКВ у вигляді визначення меж (виду та розміру) покарань у санкції статті Особливої частини кримінального закону. Суд індивідуалізує кримінальну відповідальність, обираючи конкретний вид та розмір покарання. Після цього знову на перший план виходить визначений законодавцем алгоритм дій для суду щодо можливості реалізації призначеного покарання. На основі визначених законодавцем диференційованих підходів суд може звільнити особу від відбування призначеного покарання, замінити його, умовно-достроково звільнити особу від його відбування, зняти або погасити судимість. Саме у межах, визначених законодавцем, суд індивідуалізує кримінальну відповідальність у конкретній ситуації, керуючись суспільною небезпечністю вчиненого та конкретних характеристик засудженого.

Фактично ДКВ пронизує кримінально-правові відносини з моменту їх виникнення і аж до припинення. Якщо йдеться про модельний рівень, тобто рівень правотворчості без прив'язки до правозастосування, то у всіх випадках, коли правозастосувач повинен застосувати певну статтю кримінального закону, обов'язково змінити певну ознаку, – йдеться виключно про площину диференціації кримінальної відповідальності. Фактично алгоритм дій суду визначений імперативно законодавцем наперед і основне завдання суду – правильно застосувати кримінальний закон.

Якщо ж законодавець диференціює кримінальну відповідальність шляхом визначення меж, в яких правозастосувач вже має індивідуалізувати кримінальну відповідальність, – диференціація та індивідуалізація реалізуються в парі.

Таблиця 2

Застосування ДКВ та індивідуалізації кримінальної відповідальності (ІКВ) на різних етапах розвитку кримінального правовідношення

Назва етапу	ДКВ/ІКВ	Критерій ДКВ
етап кваліфікації вчиненого (завершується визначенням формули кваліфікації)	лише ДКВ	<ul style="list-style-type: none"> • характер суспільної небезпечності; • типовий ступінь суспільної небезпечності
етап застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності	ДКВ і ІКВ	<ul style="list-style-type: none"> • характер та типовий ступінь суспільної небезпечності; • характеристики особи винного
етап, пов'язаний із покаранням і судимістю як формами кримінальної відповідальності	ДКВ та ІКВ	<ul style="list-style-type: none"> • суспільна небезпечність діяння; • характеристики особи винного

Відображення критерію суспільної небезпечності шляхом використання збірних понять

У низці статей кримінального закону законодавець не вказує конкретні ознаки, які змінюють суспільну небезпечність, а користується так званими збірними поняттями. Такими збірними поняттями, які позначають групи складів злочинів, є корупційні кримінальні правопорушення, злочини, пов'язані із домашнім насильством, корисливі злочини.

Враховуючи підвищений рівень суспільної небезпечності корупційних діянь, законодавець диференціював кримінальну відповідальність за них так, що виключив можливість застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності, низку спеціальних умов щодо можливості звільнення від покарання, зняття судимості тощо. Щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством – законодавець передбачив, що на осіб, засуджених за такі злочини, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені ст. 91–1 КК. Зі змісту ст. 59 КК випливає, що конфіскація майна може застосовуватися лише за корисливі злочини. Тобто диферен-

ціяція у цих випадках проведена наскрізно, адже стосується всіх злочинів, які підпадають під збірне поняття.

Використання збірних понять, які позначають групу складів кримінальних правопорушень, є вдалим юридично-технічним прийомом. Адже він надає чіткості, лаконічності та структурованості нормативно-правовому акту. **У ході ДКВ використання збірних понять допомагає забезпечити однаковий підхід до групи подібних посягань.** Це дає змогу уникати прогалин у кримінальному законі. Щоправда, варто відзначити, що зростають вимоги до норми, яка визначає коло складів, що належать до тієї чи іншої групи. Адже загальновідомою є критика кола кримінальних правопорушень, які пов'язані з корупцією в частині невключення тих складів, які за своєю природою доцільно було б визнати корупційними, або ж навпаки включення тих, які навряд чи є корупційними.

Найпоширенішим законодавчим прийомом, який використовується не лише в ході ДКВ, є посилання у статтях **на категорії кримінальних правопорушень.** Модель кримінального правопорушення формулюється одночасно із моделлю (межами) покарання за його вчинення. Суспільна небезпечність вчиненого, яка включена в модель конкретного кримінального правопорушення, знаходить своє відображення в обов'язкових ознаках складу кримінального правопорушення. Проте подальшим кроком відображення такої суспільної небезпечності є визначена законодавцем санкція. У ній законодавець відображає ДКВ шляхом визначення виду та розміру покарання. Визначення меж покарання дає можливість визначити місце цього кримінально караного діяння у класифікації кримінальних правопорушень.

Далі ж для спрощення викладу законодавчого матеріалу у низці кримінальних інститутів, законодавець оперує саме тими видами кримінальних правопорушень, які виокремлені ним у класифікації. Зазвичай мова про кримінально-правові інститути, які логічно у ході розвитку кримінально-правових відносин йдуть після призначення покарання. Виняток становить лише інститут звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки можливість його застосування не прив'язана до індивідуалізованого судом покарання, а до умов, які визначені законодавцем.

У всіх інститутах, які слідують після призначення покарання (звільнення від покарання чи його відбування, заміну покарання більш м'яким, умовно-дострокове звільнення, судимість), законодавець використовує свої попередні висновки (оцінку суспільної небезпечності вчиненого через санкції конкретних складів злочинів – тобто через категорії кримінальних правопорушень, які визначні у ст. 12 КК). Постійно у статтях кримінального закону, які стосуються означених кримінально-правових інститутів, міститься прив'язка до класифікації кримінальних правопорушень.

Тому можна констатувати, що вплив на ДКВ такого критерію, як врахування суспільної небезпечності вчиненого, зберігається через посилання на класифікацію кримінальних правопорушень (проступки, нетяжкі, тяжкі, особливо тяжкі злочини). Так, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, на підставі ст. 79 КК не застосовується до осіб, засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі й особливо тяжкі злочини, а також за корупційні кримінальні правопорушення. Або ж умови застосування того чи іншого інституту змінюються залежно від класифікаційної належності кримінального правопорушення (наприклад, ч. 3 ст. 81 КК).

Врахування характеристик особи винного

На етапі, який пов'язаний із покаранням та судимістю як формами кримінальної відповідальності, активно застосовується такий критерій ДКВ, як врахування характеристики особи винного. Ця характеристика не пов'язана із суспільною небезпечністю вчиненого діяння, а має прямий зв'язок саме із особистісною оцінкою злочинця. Зменшення розмірів покарань або ж неможливість застосування певних видів покарань до неповнолітніх чи осіб похилого віку є проявом ліберальності, поблагливості з боку держави до таких злочинців. Неможливість застосування певних видів покарань до непрацездатних, чи звільнення від покарання військовослужбовців, яких визнано непридатними до військової служби (ч. 3 ст. 84 КК) спрямовані на врахування нецільності відбування певних покарань цими особами з урахуванням стану їхнього здоров'я або ж зміни статусу. Можливість звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК), або ж звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають

дітей віком до семи років (ст. 79 КК), фактично покликана врахувати роль жінки-матері у розвитку та вихованні дитини.

Варто відзначити, що суди звертають прискіпливу увагу у ході застосування цих диференціюючих положень. Передусім керуються тими цілями, які прагнув досягнути законодавець, враховуючи відповідну характеристику особи. Так, вочевидь законодавець бажав захистити інтереси дитини, передбачивши можливість звільнення від покарання жінок, що мають дітей певного віку.

В одному з випадків суд касаційної інстанції скасував рішення про звільнення засудженої за ст. 79 КК, оскільки жінка вихованням малолітньої дитини не займалася, звернулася із заявою про тимчасове влаштування дитини у Кременчуцький обласний спеціалізований будинок дитини¹. ККС зазначив, що необхідно враховувати той факт, що засуджена позбавлена батьківських прав щодо своєї доньки і вихованням дитини не займалася.

Визначення показників, які впливають на критерії ДКВ

Законодавець диференціює кримінальну відповідальність, враховуючи критерії суспільної небезпечності вчиненого діяння, характеристики особи винного. Правозастосував реалізовує диференційовані положення вже з етапу кримінально-правової кваліфікації вчиненого і до погашення чи зняття судимості. На практиці диференціація, здійснена законодавцем, тісно переплітається із необхідністю індивідуалізувати останню.

Однак реальне усвідомлення роботи законодавця в частині диференціювання кримінальної відповідальності неможливе без аналізу й окреслення тих юридичних показників, які безпосередньо впливають на критерії ДКВ. Саме ці показники є рушійною силою для процесу диференціації.

Встановлення кола показників, які впливають на суспільну небезпечність вчиненого або ж характеризують особу, є чіткою ілюстрацією сходження від абстрактного до конкретного. Адже йдеться про визначення тих індикаторів, які мали б враховуватися для подальшої ДКВ.

В ідеалі набір таких показників – індикаторів мав би бути вичерпним і незмінним. Об'єктивуються такі показники у вигляді від-

¹ Постанова ККС від 11 червня 2019 року. Справа № 536/1367/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82541248>.

повідних положень КК (кваліфікуючих ознак, обставин, що пом'якшують покарання тощо). Проте варто пам'ятати, що законодавець, здійснюючи ДКВ, проводить свою варіативну оцінку суспільної небезпечності базового посягання та характеристик особи винного. Тобто закріплення певних положень у КК є результатом вольової діяльності законодавця. А така діяльність не завжди збігатиметься з урахуванням ідеального набору показників для ДКВ. Тай навіть будь-яка особа, яка намагається визначити коло таких юридичних показників, буде керуватися своїм уявленням про досягнення справедливості, правильну ДКВ, зміну ступеня суспільної небезпечності тощо.

Тож, не дивно, що й у вітчизняному кримінальному кодексі, й у кримінальних законах іноземних держав законодавець не вказує вичерпного переліку диференціюючих ознак, не наводить коефіцієнтів, які імперативно змінюють санкцію для співучасників, у разі множинності злочинів тощо.

Щоб уникнути суб'єктивізму і сформувати найбільш об'єктивний перелік чинників, які мав би враховувати законодавець в ході ДКВ, варто провести соціологічне дослідження та, на основі цих даних, запропонувати такий перелік. Проте незалежно від використаних методів дослідження, перелік буде рекомендаційним і не може претендувати на роль імперативного.

Якщо оцінити показники, які використовує сучасний вітчизняний законодавець, то варто їх систематизувати залежно від впливу на конкретний критерій ДКВ. Так, **показниками характеру суспільної небезпечності вчиненого є:** об'єкт кримінально-правової охорони; спеціальний потерпілий, форма вини. **Показниками типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого є** стадія вчинення кримінального правопорушення, співучасть, повторність та рецидив, перевищення меж необхідної або уявної оборони, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, розмір спричиненої шкоди, наслідок у вигляді шкоди для життя або здоров'я, вік та стан потерпілого, спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя або засоби вчинення кримінального правопорушення.

Показниками, які належать до характеристик особи винного, є: неповнолітній вік винного, інвалідність, непрацездатність, несення військової служби, вагітність, наявність дітей, віком до трьох

років, до семи років, перебування жінкою у відпустці по догляду за дитиною, пенсійний вік.

Показники, які не впливають на ДКВ

Немає підстав для визнання показниками для здійснення ДКВ таких ознак, які виокремлюють у науковій літературі:

- **громадянство**¹ (норми, про дію кримінального закону за колом осіб визначають, який нормативно правовий акт буде застосовано до особи, що вчинила кримінальне правопорушення з урахуванням як тексту КК, так і міжнародних договорів. Принцип рівності передбачає, що незалежно від громадянства особа буде нести однакову відповідальність за інших тотожних ознак вчиненого діяння. Навіть положення про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності певного кола осіб, які мають імунітет, є інститутом кримінального процесуального права, а не проявом ДКВ. Адже положення про імунітети – це виняток із правила, а ДКВ – це навпаки загальне, визначене законодавцем у кримінальному законі правило про вплив суспільної небезпечності вчиненого та характеристик особи винного на кримінальну відповідальність);
- **положення про чинність кримінального закону в часі**² (вони стосуються всіх кримінально караних діянь, тобто і основного базового діяння, і тих, які можуть бути його різновидами. Тобто ці положення однаково застосовні до всіх визначених КК діянь: тих, за які відповідальність законодавцем диференційована, і тих, за які недиференційована);
- **неосудність та обмежену осудність особи**³ (у разі неосудності взагалі про кримінальну відповідальність говорити не можна. У разі ж обмеженої осудності особи така ознака буде врахована судом під час індивідуалізації кримінальної відповідальності, оскільки сама ця ознака тісно прив'язана до особи, що вчинила діяння і не може визначатися законодавцем).

¹ Гришук В. К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 42.

² Там само.

³ Там само.

Характер та ступінь суспільної небезпечності визначають **категорію кримінального правопорушення** (проступок, нетяжкий, тяжкий, особливо тяжкий злочин), а тому низка диференціюючих інститутів Загальної частини КК «прив'язана» до врахування ступеня суспільної небезпечності саме через вказівку на категорію вчиненого кримінального правопорушення. У попередніх розділах роботи вже акцентувалося на тому, що законодавець шляхом використання таких термінів, які позначають групу складів кримінальних правопорушень, робить закон зрозумілішим та лаконічнішим.

Проте це не означає, що поділ кримінальних правопорушень на категорії є показником для визначення зростання суспільної небезпечності. Такий поділ є звичайною класифікацією кримінальних правопорушень. Він допомагає структурувати кодекс. Законодавець використовує посилання на категорію кримінального правопорушення у ході диференціювання кримінально-правових наслідків у вигляді судимості (строки погашення судимості у низці випадків «прив'язані» до категорій злочинів), або у ході визначення підстав і умов для звільнення від відбування покарання тощо¹. Класифікація кримінальних правопорушень є віддзеркаленням врахованої законодавцем при формуванні моделі кримінального правопорушення суспільної небезпечності вчиненого.

Проведення такої класифікації кримінальних правопорушень можливе після диференціювання законодавцем кримінальної відповідальності. Адже в основі цієї класифікації лежить вид та розмір покарання за вчинене кримінальне правопорушення. А ці вид та розмір своєю чергою є межами санкцій, визначених законодавцем у ході ДКВ з урахуванням юридичних показників, які впливають на суспільну небезпечність вчиненого.

Класифікація кримінальних правопорушень, як вже було зазначено вище, покладена законодавцем в основу у процесі ДКВ в інститутах звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування, заміни покарання більш м'яким, умовно-дострокового звільнення, судимості. Тож, дискутувати про конкретний критерій, як-от характер чи типовий ступінь суспільної небезпечності саме щодо цих проявів ДКВ не варто. Адже класифікація кримінальних правопорушень враховує їх сукупність, тобто

¹ Антонюк Н. О. Роль інституту проступків для диференціації кримінальної відповідальності. *Право України*. 2020. № 11. С. 159–161.

суспільну небезпечність загалом. Схожі міркування варто висловити й щодо інших «збірних» понять (корупційні кримінальні правопорушення та ті, які пов'язані із домашнім насильством).

Варто зробити застереження й щодо диференціюючого значення сукупності. Фактично воно наявне у разі призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. Адже законодавець у ст. 70 КК визначив алгоритм призначення кінцевого покарання у разі сукупності, проте уточнив певну варіативність у частині призначення покарання при сукупності тяжкого або особливо тяжкого злочинів.

Вітчизняний законодавець враховує дійсно велику кількість показників, які можуть змінювати ступінь тяжкості того чи іншого кримінального правопорушення, або ж диференціювати кримінальну відповідальність з урахуванням характеристик особи, які не впливають на суспільну небезпечність вчиненого. Підхід і коло показників, які використані у чинному кримінальному законі, відображено у таблиці.

Таблиця 3

Критерії та показники для диференціації кримінальної відповідальності за чинним кримінальним законом

Юридичний показник	Критерій	Приклад
об'єкт кримінально-правової охорони	характер суспільної небезпечності	умисне пошкодження майна і умисне пошкодження об'єктів, які мають важливе народно-господарське чи оборонне значення зі спеціальною метою (диверсія); крадіжка речі і крадіжка речі, яка знаходиться на могилі

Продовження табл. 3

Юридичний показник	Критерій	Приклад
спеціальний потерпілий	характер суспільної небезпечності типовий ступінь суспільної небезпечності	умисне вбивство і посягання на життя державного діяча умисне вбивство і умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності
форма вини	характер суспільної небезпечності	умисне тяжке тілесне ушкодження і необережне тяжке тілесне ушкодження
мета	характер суспільної небезпечності (має місце одночасна зміна об'єкта посягання) типовий ступінь суспільної небезпечності	крадіжка обладнання для виготовлення наркотичних засобів з метою такої діяльності і без мети подальшого використання для виготовлення наркотичних речовин умисне вбивство і умисне вбивство з метою приховати інший злочин
мотив	характер суспільної небезпечності	заподіяння ударів з мотиву явної неповаги до суспільства та заподіяння ударів з особистого мотиву

Продовження табл. 3

Юридичний показник	Критерій	Приклад
суб'єкт кримінального правопорушення	характер суспільної небезпечності типовий ступінь суспільної небезпечності	службове підроблення і підроблення, вчинене загальним суб'єктом привласнення майна і привласнення майна, вчинене службовою особою
емоційний стан	типовий ступінь суспільної небезпечності	умисне вбивство й умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання
стадія вчинення кримінального правопорушення	типовий ступінь суспільної небезпечності	закінчене умисне вбивство або готування до умисного вбивства
співучасть у кримінальному правопорушенні	типовий ступінь суспільної небезпечності	крадіжка, вчинена одноособово, крадіжка, вчинена групою осіб за попередньою змовою, крадіжка, вчинена організованою групою
повторність і рецидив як види множинності кримінальних правопорушень	типовий ступінь суспільної небезпечності	шахрайство, вчинене вперше і шахрайство вчинене повторно
сукупність кримінальних правопорушень	суспільна небезпечність	особливості призначення покарання у разі вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину
перевищення меж необхідної оборони, уявної оборони	типовий ступінь суспільної небезпечності	умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони – умисне вбивство

Продовження табл. 3

Юридичний показник	Критерій	Приклад
виконання спеціального завдання зі попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації	типовий ступінь суспільної небезпечності	вчинення злочину особою за власним вибором і волею та вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності
розмір спричиненої шкоди	типовий ступінь суспільної небезпечності	крадіжка у великому розмірі та крадіжка в особливо великому розмірі
наслідок у вигляді шкоди для життя або здоров'я	типовий ступінь суспільної небезпечності	порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, що спричинило середньої тяжкості тілесні ушкодження або таке, що спричинило смерть потерпілого
спосіб вчинення кримінального правопорушення	типовий ступінь суспільної небезпечності	вербування людини шляхом обману або із застосуванням насильства, з використанням службового становища

Продовження табл. 3

Юридичний показник	Критерій	Приклад
зброя або засоби вчинення кримінального правопорушення	типовий ступінь суспільної небезпечності	заняття рибним промислом і заняття рибним промислом зі застосуванням електроструму
місце вчинення кримінального правопорушення	типовий ступінь суспільної небезпечності	проста крадіжка і крадіжка з житла
час вчинення кримінального правопорушення	типовий ступінь суспільної небезпечності	дезертирство та дезертирство в умовах воєнного стану
обстановка вчинення кримінального правопорушення	типовий ступінь суспільної небезпечності	проста крадіжка і крадіжка у нічний час з магазину
неповнолітній вік винного (зменшені строки покарань у Загальній частині КК)	характеристика особи винного	неможливість призначення певних видів покарань, зниження строків покарання
непрацездатність	характеристика особи винного	неможливість застосування виправних робіт
інвалідність	характеристика особи винного	неможливість застосування громадських робіт, обмеження волі (1 і 2 групи інвалідності)
пенсійний вік	характеристика особи винного	неможливість застосування громадських робіт, виправних робіт, обмеження волі; неможливість застосування довічного позбавлення волі до осіб у віці понад 65 років

Продовження табл. 3

Юридичний показник	Критерій	Приклад
несення військової служби	характеристика особи винного	застосування або ж не-застосування певних видів покарань, звільнення від відбування покарання (ч. 3 ст. 84 КК)
вагітність	характеристика особи винного	неможливість застосування певних видів покарань (громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, довічне позбавлення волі), спеціальні підстави звільнення від відбування покарання
наявність на вихованні дітей певного віку; перебування у відпустці по догляду за дитиною	характеристика особи винного	неможливість застосування певних видів покарань (арешт (щодо жінок, які мають дітей віком до 7 років), обмеження волі (щодо жінок, які мають дітей віком до 14 років) спеціальні підстави звільнення від відбування покарання

Звісно, що низку ознак складів кримінальних правопорушень, які законодавець визнав диференціюючими шляхом виділення кваліфікованих складів, або спеціальних статей у таблиці не вказано. Однак це зумовлено особливостями конкретних складів злочинів, у яких суспільна небезпечність зростає саме через особливі, притаманні лише їм ознаки. У таблиці визначено не одиничні, а типові показники.

Щоб побудувати логічну і зрозумілу систему критеріїв, показників ДКВ, не варто перелічувати всіх можливих показників, які

можуть впливати на суспільну небезпечність вчиненого у певному складі злочину, а **необхідно виділити типові показники, які традиційно змінюють ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення або типові показники характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.** Одиначні показники можуть бути враховані шляхом аналізу ознак складу конкретного злочину із врахуванням особливостей зміни його суспільної небезпечності.

Підхід до ДКВ у Проєкті КК 2019 року

У первинній редакції проєкту КК 2019 року було запропоновано визначення кола показників, які впливають на категорію злочину в окремій статті Загальної частини (ст. ст. 2.1.5–2.1.11 проєкту нового КК)¹. Автори намагалися звести в один перелік максимальну кількість тих індикаторів, які, на їхню думку, підвищують або знижують тяжкість вчиненого злочину. Зі змісту статей проєкту можна зробити висновок, що перелічені обставини пропонувалося враховувати обов'язково, окрім випадків, якщо вони передбачені в Особливій частині КК як ознака складу злочину (ст. 2.1.11 проєкту нового КК).

Однак, видається, що більшість юридичних показників («обставини» за текстом проєкту нового КК) впливають на суспільну небезпечність вчиненого не у всіх випадках. Ключовим є врахування у сукупності ознак вчиненого, передусім об'єктивних ознак. Так, вчинення насильницького кримінального правопорушення у присутності неповнолітнього, який усвідомлює зміст і характер вчинюваних діянь, вочевидь підвищує суспільну небезпечність вчинюваних дій. Водночас вчинення крадіжки в присутності неповнолітнього або ж необережне знищення чи пошкодження майна в присутності неповнолітнього навряд чи змінюють свою суспільну небезпечність. Аналогічні приклади можна навести щодо всіх ознак, що стосуються віку, стану або інших ознак потерпілого. Сама персона потерпілого впливає на суспільну небезпечність вчиненого (причому у бік посилення або ж пом'якшення) лише у поєднанні із конкретним складом кримінального правопорушення. Сказати, що такий вплив є абсолютним – не можна.

¹ Проєкт Кримінального кодексу України станом на 15 вересня 2020 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/20/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-15-09-2020.pdf> Дата доступу 20.09.2020.

Те саме стосується, наприклад, вчинення злочину в особливий період або під час надзвичайного стану. Вочевидь, якщо йдеться про військові злочини, злочини проти основ національної безпеки – типовий ступінь суспільної небезпечності зростає. Однак якщо йдеться про вчинення злочинів проти довкілля, то навряд чи він змінюється.

Тож, видається, що у Загальній частині КК варто передбачити ті юридичні показники, що повинні мати вплив на ДКВ, які стосуються великих груп складів кримінальних правопорушень, як-от умисні, насильницькі, корупційні тощо. Якщо виникає дискусія щодо кола складів, які входять у ту чи іншу групу, то навіть варто відмовлятися від виділення таких груп. Диференціюючі ж ознаки, які стосуються одиничних кримінальних правопорушень, невеликої групи кримінальних правопорушень все ж доцільно залишити у конкретних статтях Особливої частини КК або ж передбачити у вигляді окремої статті у межах розділу.

Зауважу, що у процесі роботи над проектом КК 2019 року від ідеї перелічення диференціюючих ознак у Загальній частині згодом відмовилися. Натомість перейшли до варіанту передбачення таких ознак у окремих статтях до кожного з розділів Особливої частини кримінального закону¹.

Коло показників для ДКВ за результатами опитування

У межах проведеного опитування респондентам було запропоновано відповісти на низку запитань, що стосуються показників для диференціації кримінальної відповідальності. Всього участь в опитуванні взяли 256 респондентів. З них 96 (або 37,8%) суддів, прокурорів або адвокатів, 40 науковців (або 15,7%), 13 студентів (або 5,1%) та 107 (або 41,3%) представників інших юридичних професій. Перелік запитань та результати опитування містяться у Додатку 1.

На запитання про доцільність місцерозташування диференціюючих ознак більшість опитаних (70,1%) обрали варіант – «у Загальній частині КК розмістити ті ознаки, які стосуються більшості складів кримінальних правопорушень, а в Особливій – ті, які стосуються конкретних складів кримінальних правопорушень».

¹ Проект Кримінального кодексу України станом на 31 січня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> Дата доступу 25.02.2023.

3. Диференціюючі ознаки доцільно розмістити:

254 відповіді



Рис. 1. Розміщення диференціюючих ознак у КК

Відповіді респондентів на запитання, як та чи інша диференціююча ознака впливає на всі кримінальні правопорушення, або ж лише на деякі, свідчать про певну відмінність у оцінці впливу конкретного юридичного показника (ознаки) на суспільну небезпечність всіх кримінальних правопорушень.

До ознак, які більшістю респондентів віднесені до тих, що впливають на суспільну небезпечність усіх кримінальних правопорушень належать:

- форма вини (158 опитаних);
- форма співучасті (159 опитаних);
- ознака повторності (187 опитаних);
- стадія вчиненого посягання (136 опитаних).

Ще варто звернути окремо увагу на те, що у цих варіантах відповідей 99% опитаних визнають вищеперелічені ознаки диференціюючими. Тож, впевнено можна стверджувати про однотайність, висловлену учасниками опитування щодо того, що форма вини, форма співучасті, повторність та стадія вчинення посягання є тими юридичними показниками, які повинні обов'язково враховуватися законодавцем. Очевидно, що необхідно зробити поправку на те, що стадії чи співучасть можливі лише в умисних кримінальних правопорушеннях.

Інші ж ознаки зазвичай отримували різну кількість голосів опитаних щодо їхнього впливу на суспільну небезпечність деяких або ж усіх кримінальних правопорушень (Додаток 1):

- вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка має психічний розлад (диференціює кримінальну відпові-

- дальність у **всіх кримінальних правопорушеннях** – 105, лише у деяких – 79, взагалі не повинна враховуватися – 15, не визначилися – 12);
- щодо особи з інвалідністю (диференціює кримінальну відповідальність у **всіх кримінальних правопорушеннях** – 105, лише у деяких – 79, взагалі не повинна враховуватися – 18, не визначилися – 10);
 - щодо вагітної жінки (диференціює кримінальну відповідальність у **всіх кримінальних правопорушеннях** – 123, лише у деяких – 77, взагалі не повинна враховуватися – 12, не визначилися – 4);
 - мета та мотив (диференціює кримінальну відповідальність у **всіх кримінальних правопорушеннях** – 115, лише у деяких – 70, взагалі не повинна враховуватися – 15, не визначилися – 4);
 - емоційний стан суб'єкта посягання (диференціює кримінальну відповідальність у всіх кримінальних правопорушеннях – 67, **лише у деяких** – 102, взагалі не повинна враховуватися – 20, не визначилися – 8);
 - спосіб, час, місце вчинення посягання (диференціює кримінальну відповідальність у всіх кримінальних правопорушеннях – 79, **лише у деяких** – 85, взагалі не повинна враховуватися – 25, не визначилися – 7);
 - вчинення діяння в особливий період або в період надзвичайного стану (диференціює кримінальну відповідальність у всіх кримінальних правопорушеннях – 75, **лише у деяких** – 95, взагалі не повинна враховуватися – 24, не визначилися – 10);
 - з використанням зброї (диференціює кримінальну відповідальність у **всіх кримінальних правопорушеннях** – 125, лише у деяких – 75, взагалі не повинна враховуватися – 12, не визначилися – 4);
 - у присутності малолітньої особи (диференціює кримінальну відповідальність у **всіх кримінальних правопорушеннях** – 111, лише у деяких – 80, взагалі не повинна враховуватися – 20, не визначилися – 6).

Тож, варто підсумувати, що визнання перелічених вище ознак диференціюючими у всіх кримінальних правопорушеннях не отри-

мало підтримку більшості опитуваних. Це є свідченням того, що на-вряд чи варто виносити відповідні диференціюючі ознаки за межі Особливої частини КК і передбачати їх у Загальній частині КК. Є підстави стверджувати, що ці ознаки повинні бути враховані законодавцем як диференціюючі в межах окремих складів кримінальних правопорушень, тобто в межах Особливої частини КК. Основним аргументом, який лежить в основі цього висновку, є необхідність врахування об'єктивних ознак вчиненого винним посягання.

Варто звернути увагу, що у проекті КК 2019 року низка ознак, які диференціюють відповідальність, є новими, порівняно з тими, які містяться у чинному КК (саме деякі із них були використані у вищезгаданому опитуванні). Однак визнання деяких ознак такими, що диференціюють кримінальну відповідальність, викликає певні застереження. Навряд чи виправдано виносити у Загальну частину КК ті ознаки, які стосуються одного або кількох кримінальних правопорушень. Проте ці питання будуть більш детально досліджені у межах п'ятого розділу, який стосується законодавчої техніки у ході ДКВ.

Типові показники для ДКВ

Підсумовуючи викладене, варто констатувати, що низка юридичних показників впливає на суспільну небезпечність у всіх випадках, а інші – у деяких кримінальних правопорушеннях. До тих, що безумовно змінюють такий критерій ДКВ як суспільну небезпечність належать:

- форма вини;
- співучасть;
- стадія вчинення кримінального правопорушення;
- множинність.

Як диференціююча ознака вказана множинність, а не, наприклад, повторність, оскільки повторність і рецидив варто розглядати разом, враховуючи той факт, що рецидив є різновидом повторності. Сукупність кримінальних правопорушень впливає на ДКВ по-іншому, оскільки фактично проявляється лише в особливих порядках складання покарань.

Видається, що форму вини варто вказувати безпосередньо у диспозиції статті Особливої частини КК. А от інші показники: співучасть, стадію вчинення кримінального правопорушення та множинність як такі, що диференціюють кримінальну відповідальність,

потрібно передбачити у Загальній частині КК. Такий підхід дав би змогу забезпечити єдність оцінки впливу певної ознаки на всі без винятку кримінальні правопорушення, яких вона стосується. Співучасть та стадія вчинення діяння можливі лише в умисних кримінальних правопорушеннях. Тож, і наскрізна диференціація була б забезпечена для цієї групи кримінально караних діянь.

Інші ж диференціюючі ознаки диференціюють відповідальність за окремі кримінальні правопорушення. Причому такий перелік усіх можливих диференціюючих ознак з урахуванням усіх складів кримінальних правопорушень, які містяться в Особливій частині КК, навряд чи доцільно наводити. Адже він буде просто великим списком всіх можливих юридичних показників, однак інформативного і прикладного значення не матиме. Важливішим є виділення тих диференціюючих ознак, які не в поодиноких випадках диференціюють кримінальну відповідальність, а які мають такий вплив на групу складів кримінальних правопорушень. Ці ознаки є типовими показниками, оскільки зазвичай змінюють суспільну небезпечність вчиненого діяння. Одні з них впливають на характер, інші на типовий ступінь суспільної небезпечності. Деякі з показників можуть в одних випадках змінювати характер, а в інших – типовий ступінь суспільної небезпечності (наприклад, ознака спеціального потерпілого).

До типових показників, які змінюють характер суспільної небезпечності потрібно віднести:

- об'єкт кримінального правопорушення;
- спеціального потерпілого (у разі одночасної зміни об'єкта посягання);
- форму вини (умисел і необережність);
- мету (у разі одночасної зміни об'єкта посягання);
- суб'єкта кримінального правопорушення (у разі одночасної зміни об'єкта посягання).

До типових показників, які змінюють ступінь суспільної небезпечності потрібно віднести:

- спеціального потерпілого (якщо об'єкт посягання не змінюється);
- стадію вчинення кримінального правопорушення;
- співучасть;
- множинність;

- розмір спричиненої матеріальної та фізичної шкоди;
- спосіб, місце, час, обстановку, знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення;
- мотив, мету, емоційний стан;
- суб'єкта кримінального правопорушення;
- перевищення меж необхідної оборони, уявної оборони, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Типові показники, які характеризують особу винного

Щодо типових показників характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, варто констатувати таке. Неповнолітній вік як в історичному ракурсі, так і в порівняльно-правовому є ознакою, що враховується законодавцем у ході ДКВ за вчинені такими особами діяння. Проведене нами дослідження теж продемонструвало, що більшість респондентів (224, тобто 88,5%) вважають, що неповнолітній вік має враховуватися законодавцем при виборі можливого кола покарань (Додаток 1).

Інші ж виділені нами характеристики особи, які пропонувалося визнати такими, що мають враховуватися законодавцем у разі вибору кола можливих для призначення покарань, були підтримані респондентами значно менше.

Так, необхідність врахування пенсійного віку підтримали 130 опитаних (51,4%); ознаки непрацездатності – 109 (43,1%); інвалідності – 167 (66%); врахування факту наявності дітей віком до 3 років – 160 (63,2%); перебування у відпустці по догляду за дитиною – 73 (28,9%); позитивну характеристику – 82 (32,4%); факт несення військової служби – 62 (24,5%).

8. Які характеристики особи мають враховуватися законодавцем при виборі кола можливих покарань?

253 відповіді

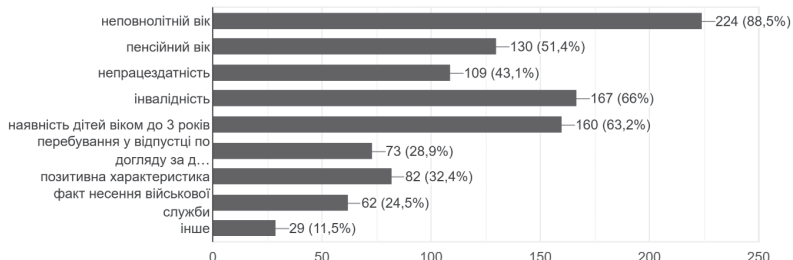


Рис. 2. Характеристики особи, які диференціюють відповідальність

Тобто більше половини опитаних підтримали необхідність врахування законодавцем у ході ДКВ при виборі кола можливих покарань лише чотирьох показників:

- неповнолітній вік;
- пенсійний вік;
- інвалідність;
- наявність дітей віком до 3 років.

Такий підхід опитаних респондентів не є випадковим. Адже можливість/неможливість, доцільність/недоцільність, пропорційність конкретного виду покарання для конкретної особи за конкретне діяння варто віднести до компетенції суду. Саме суд, індивідуалізуючи кримінальну відповідальність, мав би обрати найоптимальніше покарання. Обмежувати можливість вибору того чи іншого покарання саме законодавцю потрібно лише у виключних випадках.

Для прикладу, законодавець керується принципом гуманізму, передбачаючи положення про неможливість застосування покарання у вигляді обмеження волі для жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років (ч. 3 ст. 61 КК). Проте така блага ціль законодавця часто веде до протилежного результату.

Так, у справі № 367/3872/17 вироком Ірпінського міського суду Київської області затверджено угоду про примирення між потерпілим та обвинуваченою і призначено покарання у вигляді обме-

ження волі на 1 рік¹. Прокурор оскаржив цей вирок, зауваживши, що обмеження волі не застосовується до жінок, що мають дітей до 14-річного віку, а тому суд мав обрати обвинуваченій інше покарання – позбавлення волі.

Однак якщо обвинувачена погодилася саме на такий вид покарання, то вона вважала за можливе його відбування. Навряд чи застосування покарання у вигляді позбавлення волі «покращило» б її становище. Однак саме законодавець обмежив можливість суду застосовувати цей вид покарання для певних категорій осіб.

Тож, варто звузити перелік юридичних показників, які використовує законодавець на етапі визначення кола можливих покарань для певних категорій осіб, залишивши цю компетенцію суду.

Обов'язково законодавцю варто визначити або ж обмежити коло можливих покарань, які можуть бути застосовані до осіб, що несуть військову службу. Специфіка виконання такої діяльності вимагає застосування спеціальних покарань.

Однак щодо інших категорій засуджених, законодавцю варто відмовитися від диференціації кримінальної відповідальності в частині унеможливлення застосування певних видів покарання, оскільки категоричний законодавчий підхід фактично погіршує становище винних, яким суди вимушені призначати більш суворий вид покарання.

Додаткові критерії ДКВ

Окрім основних критеріїв для ДКВ (характеру та типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого, характеристики особи винного), можна **виділити додаткові критерії**. Вони можуть бути **допоміжними маркерами для оцінювання того, чи належно проведена законодавцем ДКВ**. Однак одразу ж зауважу, що вони не замінюють основних критеріїв, які є базовими. Допоміжні критерії можуть враховуватися лише в комплексі з основними, проте самостійного значення вони не мають.

Такими додатковими критеріями є оцінка таких аспектів: 1) суддівська дискреція надто широка/або надто вузька; 2) надто багато спеціальних складів кримінальних правопорушень.

¹ Постанова ККС від 13 листопада 2018 року у справі № 367/3872/17 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77968952>. Дата доступу 09.01.2023.

Варто відзначити позитивні і негативні додаткові критерії. Позитивні вказують на доцільність диференціювати кримінальну відповідальність, а негативні – навпаки, є маркерами того, що ДКВ проводити недоцільно.

Часто критерії можуть перегукуватися із цілями того явища, до якого вони відносяться. Так, у наукових джерелах звертають увагу на те, що критерії навіть частково заміщують цілі, однак цілі просто називають, а критерії повинні бути виражені у тих чи інших шкалах виміру¹.

Так, додатковий критерій, що пов'язаний із суддівською дискрецією, спрямований на забезпечення справедливого застосування кримінального закону. Якщо межі для суддівського угляду надто широкі, то наявна можливість реалізації кримінальної відповідальності у цих широких межах і практика правозастосування може кардинально різнитися. Різна практика у схожих ситуаціях не є позитивною рисою правозастосування. Межі суддівського угляду залежать від співвідношення між мінімальною і максимальною величинами одного і того ж виду покарання.

Водночас може скластися ситуація недостатньої судової дискреції, тобто недостатніх можливостей у суду для індивідуалізації кримінальної відповідальності. Так, якщо законодавцем надто вузько встановлено межі відповідальності особи і надто детально розписано вплив кожної кваліфікуючої ознаки на покарання, то роль суду зводиться лише до встановлення вини і призначення вже «готового наперед» покарання. Для прикладу, за державну зраду та диверсію, вчинені в умовах воєнного стану, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічного позбавлення волі. Хоча санкція й альтернативна, проте, вона абсолютно визначена в частині покарання у вигляді позбавлення волі.

У результаті застосування положень ст. 68 КК також виникає проблема із появою абсолютно визначених покарань. Для прикладу, за особливо кваліфікований склад зґвалтування (ч. 5 ст. 152 КК) передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Тож, у разі замаху на цей злочин, з урахуванням положень Загальної частини кримінального закону, санкція становитиме рівно 10 років позбавлення волі.

¹ Подольская Е. А. Методология научных исследований: терминология слов / Нар. укр. акад., [каф. философии и гуманитар. дисциплин]. Харьков : Изд-во НУА, 2016. С. 50–51.

Тож, недостатня судова дискреція є додатковим негативним критерієм, який може вказувати на недоцільність проведення ДКВ, а надмірна судова дискреція є додатковим позитивним критерієм, який вказує на доцільність її проведення¹.

Ще одним додатковим критерієм, який може вказувати на надмірну ДКВ, є надто велика кількість спеціальних норм. Часто існування масиву спеціальних норм веде до «надлишкової» конкуренції. Та й кримінальний закон починає нагадувати історичні пам'ятки кримінального права, де йшлося про крадіжку коня чи собаки в окремих статтях. У разі існування величезної кількості спеціальних норм законодавцю доцільно задуматися над уніфікацією законодавства.

Межі ДКВ

ДКВ здійснюється в певних межах.

Однією з меж ДКВ є ознаки простого складу кримінального правопорушення, визначені статтею Особливої частини КК. Адже набір ознак простого складу кримінального правопорушення є тим мінімальним набором ознак, від яких відштовхується градація кримінальної відповідальності або в сторону посилення, або в сторону пом'якшення. Саме від такого базового складу кримінального правопорушення відбувається ДКВ чи то за характером, чи за ступенем суспільної небезпечності.

Однак **ДКВ за характеристиками особи** винного має власну відправну точку. Такою **базовою відправною точкою** у цьому випадку є **середньостатистична (звичайна, пересічна) особа**. Тобто це особа, яка не має тих специфічних ознак, що є показниками ДКВ у частині врахування характеристик особи (вагітність, інвалідність, пенсійний вік тощо).

Водночас **ДКВ має й кінцеву межу**. Такою межею є «верхня планка» поділу, за якою такий поділ втрачає сенс. Йдеться про досягнення диференційованим діянням найвищого ступеня суспільної небезпечності. Рівнів ДКВ може бути багато. Адже це залежить передусім від базового складу злочину, кримінальна відповідальність за який диференціюється. Для прикладу, якщо йдеться про наслідок у вигляді необережного спричинення смерті, то такою «верхньою планкою» для ДКВ є кількість загиблих. Якщо їх біль-

¹ Антонюк Н. О. Виділення критеріїв диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право*. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика». 2019. Т. 2, Вип. 59. С. 81–82.

ше, ніж один, то за кількістю жертв диференціювати вже немає сенсу. Адже вже сама множина жертв (двоє чи більше) максимально підвищила можливість градації кримінальної відповідальності.

Коли йдеться про умисне спричинення смерті, то така «верхня межа» ДКВ визначається обтяжуючими ознаками. За вчинення такого злочину досягнуто максимального покарання, що може бути призначено особі, – довічного позбавлення волі. Тож, суд, керуючись вже конкретними обставинами справи, має можливість обрати найсуворіше покарання.

Отже, верхня межа ДКВ обумовлюється двома факторами: досягнення максимального рівня ушкодження об'єкта кримінально-правової охорони та досягнення максимального покарання, яке є доцільним і достатнім як реакція держави за таке посягання на об'єкт.

Критерії диференціації кримінальної відповідальності покликані за допомогою юридичних показників вказати законодавцю на необхідність здійснення ДКВ.

Основними критеріями ДКВ є характер та типовий ступінь суспільної небезпечності вчиненого, характеристики особи винного.

До типових показників, які змінюють характер суспільної небезпечності, потрібно віднести: об'єкт кримінального правопорушення; спеціального потерпілого (у разі одночасної зміни об'єкта посягання); форму вини (умисел і необережність); мету (у разі одночасної зміни об'єкта посягання); суб'єкта кримінального правопорушення (у разі одночасної зміни об'єкта посягання).

До типових показників, які змінюють ступінь суспільної небезпечності потрібно віднести: спеціального потерпілого; стадію вчинення кримінального правопорушення; співучасть; множинність; розмір спричиненої матеріальної та фізичної шкоди; спосіб, місце, час, обстановку, знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення; мотив, мету, емоційний стан; суб'єкта кримінального правопорушення; перевищення меж необхідної оборони, уявної оборони, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

До типових показників характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, потрібно віднести: неповнолітній вік; пенсійний вік; інвалідність; вагітність; наявність малолітніх дітей, несення військової служби.

Поряд із основними критеріями ДКВ варто виділити допоміжні критерії, які можуть бути додатковими маркерами для оцінювання того, чи належно, вдало проведена законодавцем ДКВ.

Допоміжні критерії ніколи не замінюють основних критеріїв і можуть враховуватися лише в комплексі з ними. Вони не мають самостійного значення.

Є два види додаткових критеріїв ДКВ: позитивний, який вказує на доцільність проведення диференціації, і негативний, який вказує на її надлишковість.

Позитивний критерій проявляється в тому, що: 1) суддівська дискреція надто широка; 2) необхідно виділити спеціальні склади кримінальних правопорушень.

Негативний додатковий критерій полягає в тому, що: 1) межі судової дискреції надмірно вузькі; 2) надто багато спеціальних складів кримінальних правопорушень.

Досягнення рівня, після якого ДКВ набуває кінцевої межі, пов'язане із такими чинниками: 1) досягненням максимального рівня ушкодження об'єкта кримінально-правової охорони та 2) досягненням максимального покарання, яке є доцільним і достатнім як реакція держави за таке посягання на об'єкт.

2.4. Засоби диференціації кримінальної відповідальності

Процес ДКВ

Коло відповідних юридичних показників формують науковці на основі історичних знань, порівняльно-правових досліджень, кримінологічної оцінки впливу того чи іншого показника на суспільну небезпечність вчиненого чи на характеристики особи винного. Згодом такі юридичні показники відображаються у тексті КК.

Процес диференціації кримінальної відповідальності виглядає так:

1. Визначається базове криміналізоване діяння;
2. Встановлюється показник (ознака), який змінює суспільну небезпечність вчиненого або характеризує особу;

3. Констатується існування критерію для ДКВ;

4. Здійснюється ДКВ за допомогою засобів для цього шляхом об'єктивації впливу показника на форми кримінальної відповідальності за базове діяння.

Таблиця 4

Процес ДКВ

Юридичний показник для ДКВ	Критерій для ДКВ	Засіб ДКВ
спеціальний потерпілий; стадія кримінального правопорушення; співучасть; розмір спричиненої матеріальної та фізичної шкоди; спосіб, місце, час тощо	зміна характеру суспільної небезпечності вчиненого; типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого; характеристики особи винного	кваліфікуюча ознака; привілеююча ознака; встановлення коефіцієнта для зменшення розміру покарань у разі вчинення незакінченого кримінального правопорушення тощо

Тобто засіб ДКВ є останньою ланкою у ланцюгу розумової активності у процесі диференціювання кримінальної відповідальності. Водночас саме за допомогою засобу диференціація кримінальної відповідальності об'єктивується у кримінальний закон.

Проведення ДКВ відбувається за допомогою засобів. Адже після констатації того, що існують критерії для ДКВ, необхідно перейти до самого процесу, тобто диференціювати кримінальну відповідальність.

Засоби ДКВ у юридичній літературі

Етимологічно термін «засіб» означає прийом, якусь спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось, спосіб¹. Тобто засіб – це те, що дозволяє реалізувати, втілити щось у життя.

Засоби ДКВ є варіантами впливу законодавця на кримінальний закон з тим, щоб у результаті отримати положення, які диференціюють, градуують кримінальну відповідальність залежно від наявності певних юридичних показників для цього.

¹ Словник української мови : в 11 томах. Київ : Наукова думка, 1970. URL : <http://sum.in.ua/s/kryterij>

Засобами диференціації кримінальної відповідальності Л. В. Павлик визнає обставини, які мають кримінально-правове значення та впливають на зміну ступеня суспільної небезпечності злочинного посягання. Ці обставини, як стверджує авторка, повинні відповідати двом вимогам: 1) повинні впливати на ступінь суспільної небезпечності злочинного посягання (збільшувати або зменшувати його); 2) сила впливу цієї обставини має бути відображена у вигляді та розмірі кримінально-правових наслідків для суб'єкта злочину¹.

Перша із названих Л. В. Павлик ознак, а саме вплив на ступінь суспільної небезпечності вчиненого посягання, є тим показником, що слугує підставою для ДКВ. Засоби ДКВ вже не можуть впливати на ступінь суспільної небезпечності.

Засоби є тими інструментами в руках законодавця, за допомогою яких він проводить диференціацію. Вони не є ознаками чи обставинами. Всі ознаки, показники, чинники, обставини, маркери для диференціації кримінальної відповідальності, незалежно від назви, є тими вказівниками, які спонукають законодавця для початку об'єктивної, втілення в кримінальний закон таких положень, що призведуть до ДКВ. Саме цей процес відбувається за допомогою засобів ДКВ.

Засоби ДКВ є способами, прийомами, інструментами в руках законодавця, які дозволяють реалізувати, втілити у КК диференційовану кримінальну відповідальність². Фактично законодавець використовує різні прийоми законодавчої техніки з метою побудови кримінального закону так, щоб відповідальність за базове діяння відрізнялася, залежно від додавання до нього певних ознак.

За допомогою засобів у кримінальному законі відображається результат, матеріалізований продукт проведеної ДКВ. Однак законодавець повинен користуватися засобами ДКВ так, щоб адекватно і пропорційно врахувати суспільну небезпечність вчиненого та характеристики особи винного.

Для прикладу, у разі наявності такого юридичного показника, як спосіб вчинення умисного вбивства «з особливою жорстокістю», зростає типовий ступінь суспільної небезпечності, а, отже, очевид-

¹ Павлик Л. В. Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2. С. 5.

² Антонюк Н. Засоби диференціації кримінальної відповідальності. *Право України: Юридичний журнал*. 2020. № 2. С. 229.

ний критерій для ДКВ. Втілюється ДКВ у кримінальному законі у цьому випадку шляхом використання кваліфікуючої ознаки складу кримінального правопорушення. Тобто критерієм для ДКВ є зростання типового ступеня суспільної небезпечності, юридичним показником – спосіб вчинення діяння, а засобом – передбачення кваліфікуючої ознаки складу кримінального правопорушення.

Досить вдалим видається визначення засобів ДКВ, надане Є. В. Роговою. Так, учена стверджує, що засобом є певний спосіб чи інструмент, за допомогою якого здійснюється правотворча діяльність законодавця під час здійснення диференціації¹. Фактично йдеться про набір способів відображення ДКВ у тексті КК. Таке розуміння засобів ДКВ цілком повно відображає уявлення про такі засоби та їх роль у ході диференціації.

Водночас навряд чи можна погодитися із визнанням засобом ДКВ всіх норм і положень, в яких законодавець відобразив напрямки зміни типової відповідальності, тобто відповідальності за злочини з основним складом для типового суб'єкта². Такі норми є результатом ДКВ, який досягнуто саме завдяки використанню засобів. Сама собою норма не є засобом. Очевидно, що засобом у цьому контексті є певні прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець забезпечує варіативність кримінальної відповідальності. В нормі об'єктивується ДКВ шляхом використання певних прийомів, які і є засобами ДКВ.

Зокрема, Т. О. Леснієвски-Костарева вважає, що засіб повинен слідувати цілям диференціації кримінальної відповідальності, не повинен виходити за межі цього процесу; його предметом є кримінальна відповідальність, суб'єктом – законодавець; підставою – типовий ступінь суспільної небезпечності злочину і особи, яка його вчинила³. Однак навряд чи авторка запропонувала визначення саме засобів ДКВ. Видається, що у рекомендованому нею визначенні змішано дефініцію самого феномену ДКВ із її засобами. Окрім цього, навряд чи можна засіб визначати через ціль. Звісно, що засіб є

¹ Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2014. С. 193.

² Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ярославль, 2000. 219 с.; Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 88.

³ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 129.

інструментом для здійснення ДКВ із метою досягнення певної цілі. Однак вказівка на ціль ніяк не наближає нас до кращого розуміння змісту засобу.

Під засобами ДКВ Р.А. Бориславський розуміє передбачені у КК України інструменти, які визначають відображення зміни ступеня тяжкості посягання, що позначається на ступені кримінальної відповідальності¹. Дійсно у результаті застосування засобів ДКВ має бути відображено у кримінальному законі пропорційний вплив зміни суспільної небезпечності вчиненого на реакцію держави. Таке положення кримінального закону є диференціюючим. Проте у кримінальному законі відображаються положення, норми, статті, а не інструменти, як зазначено в аналізованому авторському визначенні.

Такі інструменти виокремлені у доктрині права, вони є засобами законодавчої техніки, які дають змогу вплинути на кримінальний закон так, щоб диференціювати кримінальну відповідальність.

Використання законодавцем засобів ДКВ веде до об'єктивації диференціації кримінальної відповідальності у кримінальному законі. Адже спершу законодавець оцінює той чи інший юридичний показник для ДКВ, констатує існування критерію для ДКВ, наприклад, констатує зміну суспільної небезпечності. Після цього за допомогою спеціальних конструкцій, як-от кваліфікований склад кримінального правопорушення, або інших прийомів відбувається оформлення процесу ДКВ у текстову форму – у текст кримінального закону. Саме формулювання кваліфікованого складу злочину у наведеному прикладі є засобом ДКВ.

Отже, засобами ДКВ є ті способи, прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець закріплює у кримінально-правових нормах різновиди диференційованого базового діяння та форми потенційного обмежувального впливу на особу у разі його вчинення.

Фактично йдеться не лише про реакцію держави на вчинене шляхом відображення форм кримінальної відповідальності, а й про визначення диференційованих варіантів суспільно небезпечного діяння або ж врахування характеристик особи винного.

¹ Бориславський Р.А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Львів. держ. університет внутрішніх справ. Львів, 2020. С. 75.

Тому засіб ДКВ, з одного боку, повинен визначити, що вчинено і ким (враховується суспільна небезпечність діяння і характеристика особи винного), а з іншого – відобразити форми потенційного обмежувального впливу на особу.

Властивості засобів ДКВ

Характеристика засобів ДКВ є окремим питанням, яке аналізують правники. У наукових працях констатують, що засоби диференціації відповідальності володіють двома властивостями: по-перше, вони наділені законодавчо конкретизованою силою впливу на обсяг кримінальної відповідальності, по-друге, вони повинні обов'язково враховуватися правозастосувачем¹.

Навряд чи наведене визначення стосується засобів, тобто інструментів для проведення диференціації. Видається, що воно торкається отриманого продукту, яким є кримінально-правова норма. Дійсно, те, що визначив законодавець у диференціюючому положенні кримінального закону чітко визначає обсяг кримінальної відповідальності й обов'язково враховується правозастосувачем. Однак знову ж наявне змішування результату проведеної ДКВ із її засобами. Законодавець за допомогою засобів ДКВ визначає межі можливого впливу, в межах яких суд й конкретизує цей вплив.

Істотними ознаками засобів диференціації кримінальної відповідальності О. М. Чупрова називає їхнє кримінологічне обґрунтування, вплив на характер і ступінь суспільної небезпечності діяння й особи, яка його вчинила, типовість (характерність) для багатьох видів злочинів і здатність проявитися у відносно великій кількості злочинів².

Проте це визначення авторка побудувала, керуючись власним розумінням ролі й місця засобів у процесі ДКВ. Адже видно, що О. М. Чупрова засоби ДКВ не пов'язує із тими інструментами, якими проводиться диференціація. Фактично йдеться про опис показників, які є тими маркерами, що передують прийняттю рішення про необхідність диференціації.

Проте все ж варто визначити, які вимоги до засобів. Відповідь на це питання власне й буде характеристикою, властивістю засобів.

¹ Ремизов М. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против интересов публичной службы (гл. 30 УК РФ) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ярославль, 2004. С. 41.

² Чупрова О. Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: Компаративистский аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград., 2008. 26 с.

Одноименні засоби ДКВ повинні забезпечувати подібний вплив на базову норму. Наприклад, кваліфікований склад завжди стосується посилення кримінальної відповідальності, а привілейований – навпаки.

Окрім цього, з погляду законодавчої техніки, **застосування певного засобу ДКВ має мати форму кліше, певного шаблону.** Наприклад, конструкція для побудови кваліфікованого складу злочину має бути наскрізною й універсальною. Так формулювання «те саме діяння» у частині другій статті кримінального закону має привести до висновку про те, що у ній законодавцем сформульовано саме кваліфікований склад злочину. Така універсальність на законотворчому рівні однозначно полегшить роботу правозастосувача.

Види засобів ДКВ Існує чимале коло засобів ДКВ. Однак перш ніж перейти до його окреслення й характеристик, варто поділити такі засоби ДКВ на певні групи.

Зокрема, М. І. Хавронюк пропонує такий поділ засобів ДКВ:

- **основні:** (а) призначення різних покарань (за ступенем і характером), розрахованих на різні категорії осіб, що вчинюють злочини; б) призначення того чи іншого покарання у певних межах);
- **додаткові:** (а) засудження без призначення покарання; б) засудження зі звільненням від покарання або його відбування, у т. ч. засудження із застосуванням до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру);
- **виняткові:** (а) з одного боку – повне складання призначених покарань при сукупності злочинів; б) з другого – безумовне звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання (у зв'язку із закінченням строку давності, а також – стосовно окремих категорій осіб – за амністією)¹.

Наведений поділ ілюструє проведену законодавцем ДКВ, яка відобразилася на визначенні диференційованих покарань. Тобто йдеться про поділ засобів ДКВ, які стосуються тільки реакції держави на вчинене у формі покарання.

Якщо ж поділити засоби ДКВ, керуючись не лише покаранням як формою кримінальної відповідальності, то поділ варто провести за кількома ознаками.

¹ Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності: чи кримінальна безвідповідальність? URL : <http://www.zakonoproekt.org.ua/diferentsiatsiya-kriminalnojji-vidpovidaljnosti-chi-kriminaljna-bezvidpovidaljnisti.aspx> Дата доступу 18 червня 2021.

Поділ засобів ДКВ на види:

- засоби ДКВ, які відображаються на складі кримінального правопорушення (кваліфіковані, привілейовані, спеціальні склади тощо);
- засоби ДКВ, які відображаються на формах кримінальної відповідальності (види санкцій тощо).

Необхідно уточнити, що ті засоби, які об'єктивуються в ознаках складу кримінального правопорушення вочевидь у результаті потягнуть зміну розміру покарання, порівняно із базовим кримінально караним діянням. Тобто вони вплинуть й на форму кримінальної відповідальності. Однак первинно їх суть пов'язана все ж зі складом суспільно небезпечного діяння.

Наприклад, вчинення злочину щодо неповнолітнього фігуруватиме як ознака кваліфікованого складу злочину, однак вона ж вплине на зростання покарань у санкції цього кваліфікованого складу.

Також поділ можна провести з **урахуванням частини кримінального закону, в якій проведена така диференціація**. Йдеться про диференціацію, проведenu у Загальній та Особливій частинах КК.

Ті засоби ДКВ, які впливають на склад кримінального правопорушення, розміщені лише в Особливій частині КК. Натомість інша група – ті, які визначають форми кримінальної відповідальності, містяться як у Загальній, так і в Особливій частині КК.

Засоби ДКВ у юридичній літературі

Перелік засобів диференціації кримінальної відповідальності є теж доволі дискусійним питанням. У науковій літературі засобами диференціації кримінальної відповідальності називають: множинність чи окремі її види, а саме сукупність та рецидив; стадії незакінченого кримінального правопорушення; співучасть; вік або неповноліття винного; пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини; загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності; привілеюючі та кваліфікуючі ознаки; санкції статей (іноді з уточненням щодо відносно визначених, альтернативних або кумулятивних санкцій); спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності; категорії кримінальних правопорушень або ступінь тяжкості злочинів; форми вини; розділи КК; загальні і спеціальні норми; конкретизуючі ознаки спеціальних норм; складені кримінальні правопорушення; формування окремих складів кримінальних правопорушень, які відрізняються за своїми ознаками; основні склади

кримінальних правопорушень та відповідні їм санкції; зміни критеріїв, які визначають співвідношення кримінально-правових норм та норм інших галузей права; види покарань; засудження без призначення покарання або зі звільненням від покарання; внесення змін до санкції статті Особливої частини КК; зміни до норм Загальної частини КК, якими визначаються обставини (інститути), які повинні чи можуть братися до уваги судом при індивідуалізації покарання особи, визнаній винною у вчиненні злочину.

Більш детально про прихильників того чи іншого підходу щодо кола засобів ДКВ йшлося у підрозділі 1.1.

Повністю із запропонованим переліком і визнанням всіх його елементів засобами ДКВ погодитися неможливо. Передусім у переліку зібрано більшість наукових позицій щодо кола засобів ДКВ. Однак різні науковці по-різному розуміли зміст і роль цих засобів.

Видається, що здебільшого у вищезазначеному переліку йдеться про показники, які впливають на критерії ДКВ і, як наслідок, ведуть до висновку про необхідність проведення диференціації. Самі собою вони не є засобами ДКВ. А от врахування їх законодавцем шляхом формулювання певних законодавчих приписів, у яких і проведено ДКВ, є засобом, інструментом реалізації ДКВ.

Наприклад, форма вини як юридичний показник вочевидь змінює характер суспільної небезпечності (тобто впливає на критерій ДКВ). А от засобом ДКВ є врахування законодавцем цієї ознаки шляхом формулювання суміжних складів кримінальних правопорушень. Саме прийом формулювання суміжних складів кримінальних правопорушень виступатиме засобом диференціації кримінальної відповідальності.

Перелік засобів ДКВ

Врахування законодавцем множинності, стадії вчинення кримінального правопорушення, співучасті, неповнолітнього віку суб'єкта кримінального правопорушення відбувається у різний спосіб. Так, повторність та у деяких випадках рецидив визначені законодавцем як кваліфікуючі ознаки; форма співучасті теж у низці складів кримінальних правопорушень є кваліфікуючою ознакою. Проте врахування стадії вчинення кримінального правопорушення реалізовано законодавцем в інший спосіб – шляхом встановлення коефіцієнтів (1/2, 2/3) у Загальній частині КК. Вплив неповнолітнього віку суб'єкта кримінального правопорушення

на кримінальну відповідальність, законодавець визначив в окремому розділі Загальної частини КК, який стосується особливостей кримінальної відповідальності щодо покарання неповнолітніх. Окрім цього, у ч. 2 ст. 22 КК визначено перелік кримінальних правопорушень, за вчинення яких відповідальність настає з 14-річного віку. Також у низці статей Загальної частини КК містяться застереження щодо незастосування певних положень (наприклад, певних видів покарань) до неповнолітніх.

Такий підхід законодавця щодо варіантів врахування впливу тієї чи іншої диференціюючої ознаки (показника ДКВ) демонструє існування великої кількості прийомів законодавчої техніки для відображення у тексті кримінального закону проведеної ДКВ.

Засобами ДКВ, які впливають на склад кримінального правопорушення є:

- 1) врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень (врахування інституту множинності в частині повторності та рецидиву);
- 2) врахування співучасті;
- 3) конструювання спеціальних норм та норм, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень

Засобами ДКВ, які впливають на форми кримінальної відповідальності є:

- 1) врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень (врахування сукупності);
- 2) врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи припинений (врахування стадії вчинення посягання);
- 3) врахування вікової ознаки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;
- 4) конструювання альтернативних, відносно визначених, кумулятивних санкцій;
- 5) визначення особливостей застосування певних видів покарань;
- 6) передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності;
- 7) можливість звільнення від покарання або його відбування, умовно-дострокове звільнення, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, встановлення строків зняття та погашення судимості;

- 8) встановлення особливостей кримінальної відповідальності за певну групу кримінальних правопорушень.

Що не є засобом ДКВ?

Інститут пом'якшуючих та обтяжуючих обставин часто перегукується із тими кваліфікуючими чи привілеюючими ознаками, які враховані законодавцем безпосередньо у статтях Особливої частини КК. Однак цей інститут має свої особливості, які слугують підставами для невіднесення його до засобів ДКВ. Так, у статтях 66 та 67 КК визначено перелік таких обставин (перелік пом'якшуючих обставин не є вичерпним). Законодавцем констатовано, що суд повинен враховувати наявність таких обставин під час призначення покарання. Навіть більше, зі змісту ч. 2 ст. 67 КК випливає, що суд повинен врахувати як такі, що обтяжують покарання обставини, зазначених у пунктах 2, 6, 6–1, 7, 9, 10, 12 частини першої цієї статті. Проте така вказівка не змінює правової природи цих обставин.

Видається, що вони не є засобами ДКВ, оскільки лише створюють напрямок для подальшої індивідуалізації кримінальної відповідальності судом. Адже законодавець не визначає конкретного впливу за допомогою коефіцієнтів, інших способів на межі потенційного покарання чи коло заходів кримінально-правового впливу на особу. Однак саме законодавчо визначений чіткий вплив на форми потенційного обмежувального впливу на особу є результатом ДКВ.

Висловлюючи аналогічну позицію, у кримінально-правовій літературі зазначають, що диференціація має місце тоді, коли в законі вказаний не лише напрямок впливу, але й його сила¹.

Проте в цій частині варто зробити застереження. Відповідно до ст. 69–1 КК, за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Цей виняток – це радше особливість, яка все ж не змінює правової природи інституту пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. Наявність певних обставин, які повинен враховувати суд, обираючи покарання, є орієнти-

¹ Каплин М.Н. Сущность дифференциации уголовной ответственности. *Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова* / [под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Круликова, В. В. Бутнева ; Ярославский гос. ун-т.]. Ярославль, 2001. Вып. 5. С. 180.

ром для правозастосувача і не обмежує судовий розсуд і дискрецію. Тому **пом'якшуючі та обтяжуючі обставини не є засобом ДКВ.**

Чи є засобом ДКВ зміна критеріїв, які визначають співвідношення кримінально-правових норм та норм інших галузей права? Вказані критерії є надзвичайно важливим бар'єром між різними видами юридичної відповідальності. Так, врахування такого юридичного показника, як розмір спричиненої матеріальної шкоди, наприклад, у складі дрібного викрадення, веде до переходу від одного виду відповідальності – адміністративної, до іншого – кримінальної. Або ж зміна законодавцем юридичної оцінки мінімальної шкоди у вигляді тілесних ушкоджень, може кардинально вплинути на картину юридичної відповідальності, наприклад, у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК. Так, сьогодні кримінально караним є порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту, що спричинило середньої тяжкості тілесні ушкодження. Якщо ж законодавець вирішить посилити кримінальну відповідальність за такі діяння, і передбачить відповідальність за порушення Правил безпеки дорожнього руху, що спричинило легкі тілесні ушкодження, то вочевидь зросте коло діянь, які підпадатимуть під дію цієї норми. Матиме місце криміналізація. Адже збільшиться коло діянь, які є кримінально караними.

Видається, що зміна критерію, який визначає співвідношення кримінально-правових норм із нормами інших галузей права все ж веде не до диференціації кримінальної відповідальності. Можна говорити про міжгалузеву диференціацію відповідальності. Однак у межах кримінального права процес зміни такого «межового» критерію призведе або до криміналізації, або ж навпаки до декриміналізації. Як наслідок, можна констатувати, що **зміна критеріїв, які визначають співвідношення кримінально-правових норм та норм інших галузей права, не є засобом ДКВ.**

Виокремлення **категорій кримінальних правопорушень або ступенів тяжкості кримінальних правопорушень** не є засобом ДКВ, а здійснюється законодавцем з метою структурування тексту кримінального закону, забезпечення його лаконічності та системності. Адже поділ на категорії чи за ступенем тяжкості є звичайною класифікацією кримінальних правопорушень з урахуванням вже реалізованої законодавцем ДКВ шляхом визначення санкцій статей Особливої частини КК.

Проте варто звернути увагу на те, що існують пропозиції змінити підхід до визначення санкцій статей Особливої частини КК. Йдеться про пропозицію відмовитися від санкцій у Особливій частині КК загалом, однак натомість вказати категорію кримінального правопорушення у кожній статті Особливої частини КК¹.

Видається, що зміна підходу фактично призводить до іншого значення категорій кримінальних правопорушень. Адже якщо зараз належність до тієї чи іншої категорії залежить від санкції статті Особливої частини КК, то у робочому проєкті КК 2019 року пропонується спершу визначити категорію, а лише тоді межі покарання. Ці межі залежатимуть від категорії кримінального правопорушення.

Тобто алгоритм співвідношення між діянням та покаранням такий: базовий склад кримінального правопорушення – категорія кримінального правопорушення – покарання.

Шляхом використання такого прийому автори прагнуть забезпечити системний, єдиний, зрозумілий підхід до визначення конкретних меж покарання. Зміна таких меж пропонується шляхом зміни категорії кримінального правопорушення з урахуванням певних ознак, що визначені у Загальній частині КК.

Видається, що при такому підході роль категорії кримінального правопорушення буде іншою. Зрозуміло, що категорію визначатимуть залежно від суспільної небезпечності базового кримінального правопорушення.

Фактично етап віднесення певного діяння до тієї чи іншої категорії кримінальних правопорушень замінить собою визначення санкції статті Особливої частини. А, отже, і значення категоризації злочинів трансформується. Якщо через категорію правопорушення законодавець буде «виходити» на санкцію, то така категоризація стане засобом ДКВ.

Натомість у чинному КК категоризація є звичайною класифікацією кримінально караних діянь на основі визначених законодавцем розмірів покарань. Тому існуючий **поділ кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості та їх категоризація не є засобом ДКВ.**

Звільнення від кримінальної відповідальності як засіб ДКВ

Можливість застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності з'ясовується вже після кваліфікації вчиненого. І така можливість для звільнення від

¹ Проєкт КК 2019 року станом на 29 вересня 2022 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> Дата доступу 28.12.2022.

кримінальної відповідальності передбачена саме законодавцем. Саме він визначив для суду підстави та умови такого звільнення. Та й на теоретичному рівні говорити про можливість застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності можна лише після визначення, яким є вчинене діяння відповідно до класифікації кримінальних правопорушень (ст. 12 КК).

На етапі вирішення цього питання законодавець передбачив для суду декілька варіантів, одним із яких може бути звільнення від кримінальної відповідальності. Тобто суд на основі законодавчих приписів приймає рішення про застосування або неможливість застосування такого звільнення. Так щодо тяжких злочинів можливість звільнення від кримінальної відповідальності за загальними підставами не передбачена. Тож, і варіант із застосуванням цього інституту кримінального права просто виключається.

Правозастосувач обирає окреслені законодавцем шляхи для визначення форм обмежувального впливу. Зокрема, він спершу оцінює можливість використання цього інституту з формальних підстав – ступінь тяжкості вчиненого діяння. Згодом, якщо є законодавчо визначений варіант застосувати цей інститут – переходить до визначення інших умов та підстав для звільнення.

Таблиця 5

Алгоритм дій правозастосувача в частині застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності

Крок	Діяльність правозастосувача	Приклад
1	Визначення форми кваліфікації вчиненого	ч. 1 ст. 122 КК
2	Оцінка можливості застосування інституту звільнення від КВ	нетяжкий злочин Можливість застосування звільнення у зв'язку із дійовим каяттям, з примиренням винного з потерпілим, з передачею на поруки, зі зміною обстановки, за давністю
3		умисний нетяжкий злочин Можливість застосування звільнення у зв'язку з передачею на поруки, зі зміною обстановки, за давністю

У наведеній таблиці видно існування різних варіантів для вибору шляхів розвитку існуючих кримінально-правових відносин. І ці варіанти визначені саме законодавцем. Це вже ілюструє існування проведеної законодавцем ДКВ, оскільки для суду визначені шляхи розвитку правовідносин. До моменту звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен кваліфікувати скоєне і лише тоді вирішувати питання про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Особливостей спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності для визнання чи невизнання їх засобами ДКВ немає. Адже єдина особливість щодо спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності – це можливість їхнього застосування лише щодо тих кримінальних правопорушень (у тому числі тяжких, особливо тяжких), до яких і визначена така спеціальна підстава. Проте і її правова природа, і кримінально-правові наслідки застосування, і етап застосування (після визначення формули кваліфікації) ідентичні з тими, що існують для загальних видів звільнень.

Спеціальні норми як засіб ДКВ

Щодо визнання засобами ДКВ привілеюючих та кваліфікуючих складів, загальних і спеціальних норм, варто звернути увагу на таке.

Вказані кримінально-правові форми доцільно аналізувати разом. Адже у всіх перелічених випадках ідеться про діяльність законодавця, наслідком якої є поява **спеціальних норм**. Унаслідок конструювання кваліфікованих чи привілейованих складів з'являються норми, які перебувають у конкуренції. Так само призводить до появи конкуренції кримінально-правових норм конструювання спеціальної норми поряд із загальною.

Очевидно, що для того, щоб інакше вирішити питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, врахувати певні юридичні показники, які знижують або підвищують суспільну небезпечність вчиненого, законодавець повинен передбачити такий вплив у кримінально-правовій нормі. Якщо норма, якою питання відповідальності можна вирішити уже існує, створюється інша норма, в якій з'являється спеціальна ознака. Як наслідок, є підстава для різної відповідальності в межах подібних правовідносин.

Формулювання законодавцем привілейованих та кваліфікованих складів кримінальних правопорушень веде до появи таких ви-

дів конкуренції, як конкуренція загальної та спеціальної норми або декількох спеціальних норм.

Поряд із нормами, що перебувають у конкуренції, законодавець використовує **суміжні склади кримінальних правопорушень**. Подібність норм, що передбачають суміжні склади кримінальних правопорушень та норм, що перебувають у конкуренції, проявляється у низці спільних ознак складів кримінальних правопорушень. Так, склади умисного та необережного тяжкого тілесних ушкоджень мають всі спільні ознаки, окрім однієї – форми вини. Тож, вони не конкурують, а є суміжними. Проте це яскравий приклад ДКВ за формою вини, адже обидва названі склади відрізняються за характером суспільної небезпечності.

В останньому прикладі законодавець використав дихотомічний поділ та сформулював у кримінальному законі суміжні склади умисних та необережних тілесних ушкоджень. Однак коли законодавець конкретизує, поділяє відповідальність не дихотомічно, а використовуючи спеціальні ознаки, то він формулює спеціальні норми.

Отже, конструювання спеціальних норм, норм, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень, є засобами ДКВ.

Санкції статей Особливої частини КК як засіб ДКВ У попередніх підрозділах звернуто увагу на те, що врахування законодавцем у диспозиції статті певних юридичних показників (ознак, індикаторів), які змінюють суспільну небезпечність вчиненого, має своє логічне продовження – відображається у санкції статті Особливої частини КК. Тож, ДКВ тісно пов'язана із санкціями статей Особливої частини КК та й інститутом покаранням загалом¹.

Внесення змін до санкції статті Особливої частини КК виділяють як окремих засіб ДКВ. Однак варто зауважити про ширший процес – процес визначення видів покарань та меж покарань у статтях Особливої частини КК, які містять конкуруючі норми. Адже коли законодавець визначає види та межі покарань в основному складі кримінального правопорушення – наявне встановлення базових меж та видів покарання за базове діяння. Однак вже у конкуруючих нормах (кваліфікованих, привілейованих, а також

¹ Антонюк Н. Засоби диференціації кримінальної відповідальності. *Право України: Юридичний журнал*. 2020. № 2. С. 238–239.

у спеціальних, суміжних складах) законодавець змінює види та/або межі покарань. Принаймні так би мало бути, оскільки врахування певних ознак, які підвищують або понижують суспільну небезпечність вчиненого, мало б відобразитися й на покаранні.

Проте у наукових працях неодноразово критикували те, що законодавець несистемно підходить до визначення покарань у санкціях. Цей недолік формулювання санкцій ніяк не змінює висновку про те, що встановлення видів альтернативних покарань, меж покарань у санкціях, передбачення кумулятивних санкцій є засобом ДКВ.

Зауважу, що Л.В. Павлик зосереджується на неможливості санкції статті одночасно виступати і засобом здійснення процесу, і його результатом. Вчена наголошує, що, по-перше, санкція статті (або її частини) є засобом вираження ступеня суспільної небезпечності злочинного посягання, оскільки саме в ній встановлюються кримінально-правові наслідки у вигляді покарання для суб'єкта злочину, однак сама вона не впливає на ступінь суспільної небезпечності злочинного посягання; по-друге, саме в санкції статті (або її частині) відображається результат процесу диференціації кримінальної відповідальності, а тому вона не може одночасно виступати і засобом, і результатом ДКВ¹.

Результатом ДКВ є закріплення у КК диференціюючих положень, які визначають форми потенційного обмежувального впливу на особу. І такі положення можуть закріплюватися як у диспозиції, так і в санкції статті. Засобом ДКВ є не сама собою санкція статті Особливої частини КК, а спосіб визначення у ній виду та розміру покарання. Саме застосований законодавцем спосіб конструювання санкції законодавчо визначає межі для судової дискреції. Законодавець формулює або альтернативну, або кумулятивну, або відносно визначену санкцію, поєднує ці види санкцій.

ДКВ вочевидь забезпечується, в тому числі, через встановлення меж санкцій. Протилежний підхід нівелював би взагалі диференціацію кримінальної відповідальності як таку. Адже конструктивними деталями процесу диференціації є встановлення співвідношення, балансування посягань та відповідальності за їх вчинення. Відкидання ролі санкцій як інструменту диференціації перекреслювало б інші засоби, наприклад, виокремлення норм, що перебува-

¹ Павлик Л. В. Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2. С. 5.

ють у конкуренції, оскільки без альтернативних, відносно визначених санкцій їх існування було б не потрібним.

Визначаючи види альтернативних покарань, верхню і нижню межі відносно визначених покарань законодавець, по-перше, закладає межі для подальшої індивідуалізації, за які суд не може вийти взагалі або вихід за які ускладнений законодавчими обмеженнями. По-друге, межі санкції визначають ступінь тяжкості злочину, що тягне за собою різну регламентацію форм реалізації кримінальної відповідальності і безпосередньо впливає на можливість особи бути звільненою від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування. По-третє, сам факт варіативності кримінально-правового впливу закріплений законодавцем – це одна з основних рис диференціації кримінальної відповідальності.

Не варто забувати про положення Загальної частини КК, які стосуються покарань. Йдеться й про певні винятки щодо можливості застосування того чи іншого виду покарання до певного кола осіб.

Також необхідно враховувати, що нижні межі санкцій визначаються саме в Загальній частині КК, якщо вони не встановлені в Особливій частині КК. Проте самі собою види покарань навряд чи можна визнавати засобами ДКВ. Види покарань є звичайним переліком варіантів впливу на особу шляхом реалізації такої форми кримінальної відповідальності, як призначення покарання. Особливості застосування того чи іншого покарання з урахуванням типових показників, які характеризують особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, є засобом ДКВ, адже унеможлиблює призначення судом того чи іншого покарання саме законодавцем. Саме законодавець виключає певне альтернативне покарання як таке, що може застосовуватися до певних осіб, чим безпосередньо обмежує судову дискрецію.

Отже, конструювання у санкціях статей Особливої частини КК альтернативних, відносно визначених, кумулятивних санкцій є засобом ДКВ, так само як і визначення особливостей застосування певних видів покарань, що визначені у Загальній частині КК.

Засоби ДКВ, пов'язані із покаранням та судимістю

Після визнання особи винуватою у вчиненні конкретного злочину, правозастосувач починає реалізовувати ті положення кримінального закону, які стосуються

виду та розміру покарання, звільнення від покарання та його відбування, судимість.

На всіх цих етапах ДКВ та індивідуалізація кримінальної відповідальності крокують поряд. Так, ДКВ проявляється у визначенні виду та меж покарання у санкції статті законодавцем, а індивідуалізація кримінальної відповідальності – у виборі конкретного виду та розміру покарання судом; ДКВ – у визначених законодавцем умовах для застосування інституту звільнення від покарання та його відбування, а індивідуалізація кримінальної відповідальності – у застосуванні цього інституту у конкретному провадженні і т. д.

Проте віднесення інституту звільнення від покарання та його відбування, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання більш м'яким до таких, у яких реалізується ДКВ, потребує додаткової аргументації. Адже у всіх цих випадках порядок їх застосування прив'язаний до виду та розміру покарання вже обраного судом, а не до санкції статті, де види та межі покарання визначив законодавець. Тож, може скластися враження, що всі ці інститути пов'язані виключно з індивідуалізацією кримінальної відповідальності.

Однак при більш ґрунтовному вивченні все ж варто констатувати, що у цих інститутах законодавець також проводить ДКВ.

Наприклад, п. 1 ч. 3 ст. 81 КК визначено, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше половини строку покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, а також за необережний тяжкий злочин. Окрім цього, законодавець конкретизував, за вчинення яких кримінально каранних діянь цей інститут не застосовний.

Тобто у процесі вирішення питання про умовно-дострокове звільнення, необхідно врахувати визначене судом покарання (класична індивідуалізація кримінальної відповідальності), а також ступінь тяжкості вчиненого кримінально караного діяння, неналежність його до певних груп злочинів та форму вини.

Аналіз статей, у яких міститься положення про звільнення від покарання та його відбування, умовно-дострокове звільнення, заміну покарання більш м'яким, судимість дозволяє констатувати, що у них є всі істотні ознаки ДКВ: адже, саме законодавець визначив

вплив за вчинення базового посягання (у цих інститутах – груп посягань), керуючись суспільною небезпечністю вчиненого та/або характеристик особи винного і закріпив у КК положення, які визначають форми потенційного обмежувального впливу на особу.

Аналіз застосування кримінального та кримінального процесуального законів на практиці демонструє, як, залежно від етапу розвитку правовідношення, починає застосовуватися той чи інший засіб ДКВ. Причому така покроковість є класичною, тобто застосовною щодо всіх ситуацій, що виникають у правозастосуванні.

Таблиця 6

**Послідовність впливу засобів ДКВ на кримінальні
правовідносини**

Етапи	Показники ДКВ, які враховують на цьому етапі – засіб ДКВ	Результат
Етап кваліфікації вчиненого		
перший етап	врахування показників, які впливають на суспільну небезпечність діяння (кваліфікований/привілейований склад, спеціальна норма, суміжні склади тощо)	формула кваліфікації
Етап, пов'язаний із покаранням і судимістю як формами кримінальної відповідальності		
другий етап	врахування показників, які впливають на суспільну небезпечність вчиненого через санкцію статті Особливої частини КК та можливість застосування всіх видів покарань до винного	визначення видів та меж покарання для подальшої індивідуалізації кримінальної відповідальності
третій етап	врахування показників, які впливають на суспільну небезпечність вчиненого (форма вини, множинність...) та показників, які характеризують особу винного	застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності

Закінчення табл. 6

Етапи	Показники ДКВ, які враховують на цьому етапі – засіб ДКВ	Результат
четвертий етап	врахування суспільної небезпечності (передусім через категоризацію діянь) та показників, які характеризують особу винного	вирішення питання про звільнення від покарання чи його відбування
п'ятий етап	врахування суспільної небезпечності (передусім через категоризацію діянь) та показників, які характеризують особу винного	можливість коригування форми впливу на засудженого шляхом припинення кримінально-правових відносин між засудженим і державою (умовно-дострокове звільнення, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, судимість)

Діджиталізація в ході ДКВ

Правова природа засобів ДКВ є такою, що не виключає можливості створення, виокремлення інших способів втілення ДКВ у тексті кримінального закону. Тому дискутувати про вичерпність переліку засобів ДКВ не варто взагалі.

Однак варто зазначити про спрощення роботи правозастосувача у процесі застосування диференційованих положень кримінального закону. Науково-технічний прогрес впливає і на кримінальне право. Оцифрування інформації, спрощення процесів пошуку, групування інформації повинні знайти застосування й під час роботи з кримінальним законом.

Яке відношення має діджиталізація до ДКВ? ДКВ є градацією кримінальної відповідальності, тож, правозастосувачу потрібно знайти і визначити, як саме і чому диференціюється кримінальна відповідальність, встановити межі санкцій після проведеної диференціації, визначити можливість застосування того чи іншого інституту кримінального права у певній ситуації.

Якщо йдеться про етап ДКВ до визначення формули кваліфікації, то до цього моменту штучний інтелект має меншу сферу застосування. Так, комп'ютерний алгоритм може допомогти швидко визначити, з якого віку настає відповідальність за певне діяння. Однак ключова роль на етапі кваліфікації вочевидь за людиною.

Однак після цього моменту допомога штучного інтелекту стала б у пригоді. Для прикладу, якщо у формулі кваліфікації відображено, що діяння досягнуло стадії замаху, то комп'ютеру легше визначити межі зміненої санкції, аніж людині. Якщо суддя визначає дві третини максимального строку покарання за вчинення замаху відповідно до ч. 3 ст. 68 КК, і верхня межа санкції 6 чи 9 років, – жодних проблем немає. Однак ситуація змінюється у разі визначення 2/3 від 7 чи 8 років.

У межах проведеного нами опитування про оцінку респондентами законодавчого підходу щодо визначення впливу стадії на розмір покарання, що може бути призначене винному, 21,5% опитаних (55 респондентів, більшість із яких судді, прокурори або адвокати) зауважили, що в низці випадків досить складно визначити межі «нового» покарання (Додаток 1).

Взагалі штучний інтелект доцільно застосовувати у разі використання будь-яких коефіцієнтів, які впливають на розмір покарання.

У разі визначення можливості застосування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, комп'ютерний алгоритм теж здатний спростити роботу правозастосувача.

На етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності застосування допомоги штучного інтелекту неможливе. Адже саме на цьому етапі відбувається конкретизація, визначення характерних ознак саме цієї справи. А врахування індивідуальних якостей можливе лише через сприйняття людиною, тобто суддею (суддями).

Однак проведена законодавцем ДКВ, тобто фактично визначення у кримінальному законі варіантів форм обмежувального впливу на особу, у низці випадків може бути проведене й комп'ютерним алгоритмом. Законодавець у тексті КК чітко прописує, як варіюється кримінально-правовий вплив на особу. Наприклад, зазначає коефіцієнти для встановлення меж санкції у разі вчинення незакінченого діяння, відсоткового зниження меж покарання для неповнолітніх тощо. Однак визначити межі такої «оновленої» санкції може

як сам правозастосувач, так і комп'ютерна програма. А ще краще, коли правозастосувач має можливість перевірити, чи правильно він визначив змінені у результаті проведеної ДКВ межі потенційного обмежувального впливу на особу.

Діджиталізація здійсненої законодавцем ДКВ є абсолютно реальним і нескладним процесом, а допомога комп'ютерного алгоритму у процесі застосування інститутів кримінального права, які пов'язані із покаранням, є актуальною.

Висновки

до підрозділу 2.4.

Засобами ДКВ є ті способи, прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець закріплює у кримінально-правових нормах різновиди диференційованого базового діяння та форми потенційного обмежувального впливу на особу у разі його вчинення.

Поділ засобів ДКВ на види необхідно проводити, керуючись їхнім впливом на склад кримінально караного діяння або ж лише на форми кримінальної відповідальності.

Ті засоби ДКВ, які впливають на склад кримінального правопорушення, фактично впливають на формулу кваліфікації вчиненого. Йдеться про врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень (врахування інституту множинності в частині повторності та рецидиву); врахування співучасті; конструювання спеціальних норм та норм, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень.

Інша ж група **засобів ДКВ впливає лише на форми кримінальної відповідальності** (здебільшого на покарання). У цю групу засобів варто віднести врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень (врахування сукупності); врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи припинений (врахування стадії вчинення посягання); врахування вікової ознаки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; конструювання альтернативних, відносно визначених, кумулятивних санкцій; визначення особливостей застосування певних видів покарань; передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності; можливість звільнення від покарання або його відбування, умовно-дострокове звільнення, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, встановлення строків зняття та погашення судимості; встановлення особливостей кримінальної відповідальності за певну групу кримінальних правопорушень.

РОЗДІЛ 3.

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗАГАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ

У Загальній частині кримінального закону виокремлено положення, які є застосовними до всіх кримінальних правопорушень. Тож, і диференціація кримінальної відповідальності, яка проведена у цій частині кримінального закону, стосується усіх кримінально караних діянь.

Якщо згрупувати базові інститути Загальної частини, в яких проведено ДКВ, варто зазначити про:

- диференціацію кримінальної відповідальності при незаконному кримінальному правопорушенні;
- диференціацію кримінальної відповідальності при співучасті;
- диференціацію кримінальної відповідальності при множинності кримінальних правопорушень;
- диференціацію кримінальної відповідальності в інституті звільнення від кримінальної відповідальності;
- диференціацію кримінальної відповідальності в правових інститутах покарання та судимості;
- диференціацію кримінальної відповідальності за віковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення.

Детальний аналіз диференціації кримінальної відповідальності у кожному із цих інститутів дасть підстави констатувати плюси або ж мінуси реалізованої законодавцем диференціації, запропонувати шляхи для вдосконалення цього процесу.

Водночас варто зауважити, що деякі із вказаних вище інститутів хоча й є інститутами Загальної частини кримінального закону, проте частково використані законодавцем для диференціювання відповідальності й в Особливій частині кримінального закону. Йдеться про інститути співучасті, множинності та стадій вчинення кримінального правопорушення.

Тож, з метою комплексного аналізу, дослідження диференціації кримінальної відповідальності у цих інститутах необхідно буде вивчити й ті аспекти ДКВ, які пов'язані із Особливою частиною кримінального закону.

3.1. Диференціація кримінальної відповідальності при незакінченому кримінальному правопорушенні

До типових показників, які змінюють ступінь суспільної небезпечності належить стадія вчинення кримінального правопорушення. Відповідно, врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи припинений (врахування стадії вчинення посягання), є засобом ДКВ.

Історичний екскурс

Цей засіб ДКВ враховувався на різних етапах розвитку вітчизняного кримінального права неоднаково. Так, у Руській Правді містилися статті, які фактично розрізняли кримінальну відповідальність за закінчене умисне вбивство та незакінчене діяння. Так, у ст. ст. 15, 20 Руської Правди йшлося про різні етапи реалізації посягання на життя (ст. 15 – вийняв меч, але не вдарив; ст. 20 – вдарив мечем, але не на смерть)¹. Тогочасний законодавець встановлював різні покарання залежно від стадії їх вчинення у вказаному випадку. Так само точно (лише за умисне вбивство) диференціювалася кримінальна відповідальність і в подальших джерелах вітчизняного кримінального права (Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 року (розділ 20, артикул 1, 8, 18))².

Проте вже в Уложенні про покарання кримінальні та виправні чітко видно ґрунтовну розробку інституту стадій вчинення злочину. Так, у ст. 8 цього документу було визначено види стадій вчинення злочину (виявлення умислу, готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин)³. Отже, про стадії вчинення кримінального правопорушення почали дискутувати не лише щодо умисних вбивств, а й щодо всіх інших умисних посягань.

Види замаху (закінчений та незакінчений) вперше були закріплені у Кримінальному кодексі УРСР 1922 року⁴. Водночас КК

¹ Руська Правда. Веб-сайт: Ізборник. URL : <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>.

² Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Відповідальний ред. Шемчушенко Ю. С. Київ, 1997. 548 с.

³ Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Веб-сайт: Национальний правовий Інтернет-портал Республіки Беларусь. URL : https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf.

⁴ Уголовный кодекс УССР. Харьков : Юрид. изд-во Наркомост УССР, 1925. 101 с.

УРСР 1927 року визначав, що за замах на злочин та закінчений злочин покарання визначалися в однакових межах¹. Аналогічний підхід зберігся й у КК 1960 року – законодавець не зменшував меж найбільш суворого покарання за незакінчений злочин.

Тож, інститут незакінченого злочину вдосконалювався. Однак законодавець не визначав у кримінальному законі його диференціюючої ролі.

Зарубіжний досвід

У зарубіжних державах існують неоднакові підходи до врахування впливу стадії вчиненого посягання на наступну відповідальність винного.

Зокрема, І. О. Зінченко, порівнюючи кримінальне право України та Англії, констатує, що за правом Англії стадія спонування до вчинення злочину карається на розсуд суду, однак покарання за нього не може бути більш суворою, ніж за вчинення самого злочину, спонування до якого здійснювалося². Щодо замаху, то в Англії діє принцип його караності як аналогічного закінченого злочину³.

Аналіз КК Франції дає підстави констатувати, що хоча законодавець і відрізняє стадії вчинення злочину, однак не диференціює покарання залежно від того, чи вчиною закінчене або ж незакінчене посягання (ст. 121–5 КК Франції)⁴.

Згідно зі ст. 52 КК Бельгії замах на злочин карається менш суворо порівняно з покаранням, встановленим за закінчений злочин, а такий висновок слідує зі змісту статей 80 та 81 цього кодексу, які визнають вчинення незакінченого посягання пом'якшуючою обставиною⁵.

За КК Німеччини (ч. 1 ст. 23), замах на злочин у всіх випадках зумовлює кримінальну відповідальність, а от замах на вчинення кримінального проступку – лише у випадках, визначених кримінальним законом. Законодавцем у ч. 2 ст. 21 КК Німеччини визна-

¹ Уголовный кодекс УССР. Москва: Госюриздат, 1950. 128 с.

² Зінченко І. О. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 2 (13). С. 247. URL : <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8532/1/Zinchenko.pdf> Дата доступу. 19.06.2021.

³ Там само. С. 248.

⁴ Code pénal (Кримінальний кодекс Франції). URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719/> Дата доступу 19.06.2021.

⁵ Попій Д. С. Порівняльно-правовий аналіз нормативного регулювання призначення покарання за незакінчений злочин за законодавством окремих країн світу. С. 126. URL : <http://oaji.net/articles/2017/976-1493019164.pdf>. Дата доступу. 19.06.2021.

чено, що замах карається менш суворо, ніж закінчений злочин¹. Проте безпосередніх коефіцієнтів для визначення зменшеної санкції законодавець не визначає.

У п. 1 ст. 14 КК Польщі передбачено, що за замах суд може призначити покарання у межах того ж покарання, що передбачене для закінченого злочину. Водночас у п. 2 ст. 14 зазначено, що суд може пом'якшити або навіть не призначати жодного покарання у разі вчинення замаху непридатними засобами або на відсутній предмет (п. 2 ст. 13 КК Польщі)².

У кримінальних кодексах Польщі, Франції та Німеччини готування до злочину зумовлює кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально визначених в їх Особливій частині. Кримінальна відповідальність за готування не передбачена кримінальним законодавством Албанії, Бельгії, Данії, Італії³.

Тож, навіть такий побіжний аналіз дає підстави стверджувати, що підходи до диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин суттєво різняться. Йдеться про караність готування до вчинення злочину загалом, про визначення законодавцем впливу факту вчинення незакінченого злочину на покарання тощо.

Динаміка суспільної небезпечності з урахуванням стадії посягання як передумова ДКВ

Якщо оцінити закінчене та незакінчене посягання крізь призму стадії реалізації злочинного умислу, то потрібно констатувати, що суспільна небезпечність змінюється. Найяскравіше відмінність у суспільній небезпечності проявляється у порівнянні готування та закінченого посягання. Так відмінність між покупкою зброї для вчинення умисного вбивства й закінчене умисне вбивство вочевидь відрізняються ступенем суспільної небезпечності.

Однак чи можна з такою ж долею впевненості стверджувати про різку відмінність у суспільній небезпеці замаху та закінченого кримінального правопорушення? Або ж наскільки відрізняється

¹ Strafgesetzbuch (Кримінальний кодекс Німеччини). URL : <https://dejure.org/gesetze/StGB/23.html> Дата доступу. 19.06.2021.

² Kodeks karny (Rzeczpospolitej Polskiej). URL : <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> Дата доступу 19.06.2021.

³ Мішук І.П., Самосьонюк А. О. До питання про призначення покарання за незакінчений злочин (на прикладі України, Російської Федерації та окремих Європейських держав). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. № 24. С. 37.

суспільна небезпечність між незакінченим та закінченим замахом? Чи має законодавець встановлювати різні форми кримінально-правового впливу на особу з урахуванням виду замаху чи все-таки всі ці питання варто вирішувати лише суду?

Необхідно відшукати відповіді на ці та інші запитання у такій послідовності:

- необхідність у ДКВ з урахуванням стадії вчинення посягання, в т.ч. виду замаху;
- ДКВ шляхом урахування стадії вчинення посягання на етапі кримінально-правової кваліфікації вчиненого;
- ДКВ шляхом урахування стадії вчинення посягання на етапі визначення виду та розміру покарання;
- ДКВ шляхом урахування стадії вчинення посягання на етапах звільнення від покарання або його відбування, умовно-дострокового звільнення і т.д.

У чинному КК законодавець виділяє поняття незакінченого та закінченого кримінального правопорушення; види замаху на кримінально каране діяння; встановлює, що вчинення готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК); визначає вплив стадії вчинення кримінального правопорушення на верхню межу покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК (ч. 2, 3 ст. 68 КК); виключає можливість застосування довічного позбавлення волі за вчинення незакінченого кримінального правопорушення з деякими винятками (ч. 4 ст. 68 КК).

У результаті проведеного мною опитування було встановлено, що 80% опитаних вважають, що законодавцю варто диференціювати кримінальну відповідальність з урахуванням стадії вчинення кримінального правопорушення (Додаток 1).

Однак диференціація у кожному випадку повинна обумовлюватися певним критерієм ДКВ. Щодо стадії вчиненого діяння таким критерієм є зміна типового ступеня суспільної небезпечності. Відмінність суспільної небезпечності на різних стадіях вчинення кримінального правопорушення часто констатують науковці¹.

¹ Кримінальне право України / за ред. проф. П. С. Матишевського, доц. П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. Київ : Юрінком інтер, 1997. С. 242.

В. М. Бурдін стверджує, що стадії вчинення злочину характеризуються притаманним лише їм рівнем суспільної небезпечності¹. А от І. Ю. Вакула стверджує, що стадії вчинення кримінального правопорушення мають специфічні особливості в характері і ступені суспільної небезпечності діяння².

Навряд чи можна погодитися з тим, що стадія вчинення кримінально караного діяння впливає на характер суспільної небезпечності. Адже якість вчиненого не змінюється, змінюється лишень етап реалізації злочинного умислу, етап досягнення бажаної цілі. Тобто змінюється кількісний, а не якісний показник суспільної небезпечності – ступінь суспільної небезпечності.

Варто відзначити, що про стадії вчинення кримінального правопорушення можна говорити лишень тоді, коли злочинець вимушений був припинити реалізацію задуманого. Якщо ж він остаточно, добровільно припинив реалізацію плану за власним бажанням, усвідомлюючи можливість доведення задуманого до кінця, наявна добровільна відмова від вчинення посягання. Про незакінчене посягання на етапі готування або ж замаху йдеться тоді, коли злочинець припинив посягання з причин, що не залежали від його волі. І хоча таке уточнення у тексті кримінального закону є лише щодо стадії замаху, все ж зрозуміло, що й для готування характерним є припинення реалізації задуманого через певні об'єктивні перешкоди.

Тому виникає запитання щодо існування зміни рівня суспільної небезпечності на різних стадіях реалізації задуманого кримінально караного діяння. Адже злочинець поставив собі ціль і до неї крокував. Можливо б досяг цієї цілі, якби не причини, які перешкодили цьому. Чому ж тоді йдеться про зниження ступеня суспільної небезпечності?

Суспільна небезпечність вчиненого з урахуванням стадії посягання залежить від об'єктивних чинників, а не від діяльності злочинця чи суб'єктивної сторони вчиненого. Така суспільна небезпечність змінюється, залежно від оцінки того, чи приступила особа до вчинення основного посягання, тобто виконання його об'єктивної сторони. Зміна суспільної небезпечності залежить не лише від настання/ненастання суспільно небезпечних наслідків, а й від того, що злочи-

¹ Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження) : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. С. 37.

² Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 53.

нець активно продовжував реалізовувати свій злочинний задум. Перехід від готування до реалізації задуманого (виконання об'єктивної сторони посягання) демонструє впевнене наближення особи до цілі, до реальної можливості заподіяти бажану шкоду об'єкту посягання. Так, на етапі готування об'єктивна сторона основного злочину ще не починає виконуватися, на відміну від стадії замаху. Тож, вочевидь вчинюючи замах, злочинець переходить на іншу сходинку, він наближається завдяки своїм спрямованим діям до цілі.

Тому варто констатувати об'єктивну необхідність у диференціації кримінальної відповідальності між готуванням з однієї сторони та замахом і закінченим кримінальним правопорушенням з іншої¹. Готування є найбільш віддаленим етапом від наступних двох. Саме цей етап характеризується меншим ступенем суспільної небезпечності. На етапі готування ще не йдеться про початок виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Все-таки не можна виключати того, що якщо б злочинець продовжував реалізовувати свій злочинний задум до кінця, то взагалі б добровільно відмовився від реалізації свого задуму.

Однак якщо особа вже перейшла до виконання об'єктивної сторони посягання, тобто вчинює замах на нього, то відмінність між ступенем суспільної небезпечності замаху та закінченого посягання не завжди є настільки очевидною. Аргументами на підтвердження такої позиції є той факт, що коли особа досягнула стадії замаху, то як при незакінченому, так і при закінченому замаху недосягнення вчинюваним стадії закінченого посягання пов'язане із зовнішніми чинниками, тобто з причинами, що не залежали від волі особи.

Варто порівняти суспільну небезпечність замаху на умисне вбивство. Що є більш або менш суспільно небезпечним: етап, коли особа заподіяла удар ножем у серце і втекла, однак потерпілого вдалося врятувати, чи етап, коли було спричинено той же удар у серце, однак потерпілий помер? Проте можна навести й приклад, коли відмінність між замахом і закінченим злочином очевидна, як-от у разі оцінки суспільної небезпечності спроби проникнути в житло з метою викрадення і реального викрадення майна із житла.

Видається, що висновок про суспільну небезпечність, залежно від етапу посягання, потрібно робити із прив'язкою до конкретних

¹ Антонюк Н. Диференціація кримінальної відповідальності у незакінчених кримінальних правопорушеннях. *Слово національної школи суддів України*. 2022. № 3–4 (40–41). С. 59.

обставин справи, враховувати всі чинники, які дають підстави констатувати той чи інший рівень такої небезпечності. Той факт, що злочинцю не вдалося завершити плановане посягання через зовнішні чинники, абсолютно не пов'язаний із його власними рішеннями, його діяльністю чи волею. Злочинець вже вчинив останній крок, – він почав виконувати об'єктивну сторону посягання.

Успішність або неуспішність такої діяльності не може слугувати абсолютною підставою для імперативного зменшення покарання чи надання суб'єкту посягання будь-яких інших переваг. Причини для констатації явного зниження рівня суспільної небезпечності вчиненого на стадії замаху є не завжди. Тому й викликає застереження імперативний підхід до диференціації кримінальної відповідальності між замахом та закінченим кримінальним правопорушенням шляхом обов'язкового зниження максимального розміру покарання. Такий законодавчий крок є безпідставною поступкою, привілеєм для осіб, які вчинили максимум діянь для доведення вчиненого до кінця, однак не змогли досягнути цілі з причин, що не залежали від їхньої волі. Більш обґрунтовано це питання вирішувати не категорично, тобто не шляхом диференціації кримінальної відповідальності, а шляхом індивідуалізації останньої. Лише оцінка конкретного посягання, конкретних причин, які завадили довести вчинене кримінально каране діяння до кінця, допоможе зробити правильний висновок щодо того, чи все-таки має місце явне зниження суспільної небезпечності вчиненого посягання.

Тому вважаю, що є підстави для диференціації кримінальної відповідальності у разі припинення посягання на стадії готування до кримінального правопорушення. Однак диференціювати кримінальну відповідальність за замах та закінчене посягання на законодавчому рівні все ж не слід, оскільки реально оцінити зміну суспільної небезпечності між цими етапами можна лише у процесі індивідуалізації кримінальної відповідальності. Ця теза зумовлює висновок про відсутність підстав для імперативного зниження законодавцем верхньої межі покарання у разі вчинення замаху на кримінально каране діяння¹.

¹ Антонюк Н. Диференціація кримінальної відповідальності у незакінчених кримінальних правопорушеннях. *Слово національної школи суддів України*. 2022. № 3–4 (40–41). С. 60.

ДКВ за готування до кримінального правопорушення

Відповідь на питання про те, якою ж має бути ДКВ за готування, полягає в аналізі кількох взаємопов'язаних проблем. Йдеться і про доцільність існування кримінальної відповідальності за готування до всіх кримінально караних діянь або ж лише до їх частини, а також про законодавчу техніку у процесі встановлення такої відповідальності (у Загальній/Особливій частинах КК).

Дискусії навколо особливостей кримінальної відповідальності за готування тривають ще з радянських часів. Так, В.І. Тишкевич виокремлював три підходи у радянській доктрині до вирішення цього питання¹. Зокрема, це класичний підхід, за яким відповідальність за готування передбачена за вчинення посягань певного ступеня тяжкості. Другий підхід передбачає виокремлення значної кількості складів злочинів із усіченим складом для тих суспільно небезпечних діянь, які повинні були б каратися на більш ранній стадії, порівняно із закінченим посяганням. Третім підходом обґрунтовувалося передбачення відповідальності за готування до кримінального правопорушення лише тоді, коли це безпосередньо обумовлено статтею Особливої частини КК.

Шляхи реагування з боку держави на вчинення готування можуть бути такими:

- відмова від кримінального переслідування посягань на етапі готування взагалі;
- кримінальна відповідальність за готування лише за кримінальні правопорушення певного ступеня тяжкості;
- кримінальна відповідальність за готування лише за кримінальні правопорушення на певний об'єкт;
- кримінальна відповідальність за готування лише за вчинення певної групи кримінальних правопорушень;
- кримінальна відповідальність за готування лише у випадках, безпосередньо передбачених у КК (у Загальній або Особливій частинах).

Нагадаю, що у КК УРСР 1927 року за вчинення готування до злочину, особа за загальним правилом не несла кримінальну відповідальність, окрім випадків, коли у таких діях виражалась

¹ Тишкевич И. С. Избранные труды. Минск : «Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2014. С. 87–88.

суспільна небезпечність винного. Слушно щодо такого підходу відзначає І. Ю. Вакула, стверджуючи, що він породжує низку дискусійних запитань. Зокрема: 1) в яких діях, що утворюють готування до злочину, може виражатися суспільна небезпечність особи і як це визначити на практиці; 2) що слугуватиме критерієм, який розмежовуватиме підготовчі дії, що виражають суспільну небезпечність особи, та ті, які не виражають такої суспільної небезпечності; 3) якою буде підстава кримінальної відповідальності особи, в діях якої виражається її суспільна небезпечність¹. Щодо останнього запитання, то підставою буде вчинення злочину, передбаченого КК УРСР 1927 року, а от щодо інших двох запитань, то варто погодитися із їхньою надмірною оцінністю.

Однак видається, що законодавець має сам визначитися із оцінкою суспільної небезпечності вчиненого з урахуванням того, що воно досягнуло стадії готування на так званому модельному складі злочину. Саме законодавець має чітко визначити, за готування до вчинення яких кримінально караних діянь має бути передбачена кримінальна відповідальність. У цьому питанні віддавати оцінку суспільної небезпечності на розсуд правозастосувача не варто. Адже оцінка конкретних обставин справи ще більше ускладнить завдання. Нагадаю, що законодавець визначає суспільну небезпечність так званого модельного посягання. Саме на цьому етапі повинен бути проведений наскрізний аналіз і зроблений висновок про доцільність притягнення за вчинення готування до всіх модельних злочинів, які містяться у кримінальному законі.

Правозастосувач повинен оцінювати суспільну небезпечність на етапі вибору конкретного виду та розміру покарання за вчинення. Якщо інші питання, які передують етапу індивідуалізації кримінальної відповідальності віддати на розсуд правозастосувача, то про подібність практики доведеться лише мріяти. Та й варто пам'ятати, що правозастосувач бачить комплекс різних питань як матеріального, так і процесуального права у кожній конкретній ситуації. Ускладнювати завдання ще й передачею на його розсуд питань, які входять до компетенції законодавця, вочевидь неправильно.

Категорично відмовлятися від кримінальної відповідальності за готування до усіх кримінальних правопорушень не варто.

¹ Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 36.

Адже необхідно констатувати високу суспільну небезпечність деяких діянь вже на етапі готування до них. Кожен пересічний громадянин усвідомлює суспільну небезпечність готування до умисного вбивства чи до розбою. Однак чи досягає необхідного ступеня суспільної небезпечності готування до кишенькової крадіжки – питання дискусійне. Даючи відповідь на це питання, передусім варто абстрагуватися від питання складності доказування та інших питань кримінального процесуального права загалом. Необхідно зосередитися лише на питанні матеріального кримінального права.

Вочевидь можна стверджувати про суспільну небезпечність усіх без винятку посягань, які визнані кримінально караними. Однак все-таки схилиюся до думки про недоцільність передбачення кримінальної відповідальності за готування до всіх кримінально караних діянь. Тобто обидва «крайні» підходи до вирішення цього питання не варто брати за основу.

Наразі законодавець використовує підхід щодо встановлення кримінальної відповідальності за готування до кримінальних правопорушень лише певного ступеня тяжкості. Адже, зі змісту ч. 2 ст. 14 КК слідує, що готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Тобто за готування до тяжких та особливо тяжких злочинів, а також частини нетяжких, вітчизняний законодавець передбачив кримінальну відповідальність.

Зауважу, що подібний підхід пропонувалося зберегти і в проєкті нового КК. Так, у ст. 2.6.1 було запропоновано, щоб готування до злочину 1–4 ступенів не визнавалося кримінальним правопорушенням¹.

Деякі науковці пропонують **визначити конкретний перелік тяжких та особливо тяжких злочинів, за готування до яких доцільно передбачати кримінальну відповідальність**. Так, І. Ю. Вакула вважає, що цей перелік повинен ґрунтуватися на врахуванні таких критеріїв, як об'єкт посягання, наближеність у діяннях до безпосереднього вчинення злочину, характер та ступінь суспільної небезпечності підготовчих діянь, наявність можливості

¹ Проєкт КК станом на 22 травня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>.

відрізнити суспільно небезпечні діяння, що утворюють готування, від звичайних дій у повсякденному житті, визначення злочинів, які за описом диспозиції вже є готуванням до злочину (злочинів) в Особливій частині КК України¹.

Дійсно, законодавець в Особливій частині КК передбачив низку окремих складів злочинів, у яких закінченим вважається вчинення таких діянь, які зазвичай характерні для стадії готування. Наприклад, створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258–3 КК) фактично є підшукуванням співучасників, змовою на вчинення кримінального правопорушення. Законодавець сам врахував суспільну небезпечність таких дій вже на етапі готування і це він зробив з урахуванням саме об'єкта посягання і характеру вчинюваних дій. На мою думку, лише врахування важливості об'єкта посягання в комплексі із характером вчинених дій дає змогу оцінити суспільну небезпечність вчиненого готування. Саме ці два показники вказують на існування суспільної небезпечності взагалі.

Фактично у чинному КК існує поєднання двох підходів: 1) законодавець вважає вчинення діянь, які за своєю природою є готуванням до вчинення кримінального правопорушення самостійним закінченим правопорушенням; 2) у всіх інших випадках застосовується правило – готування є кримінально караним залежно від ступеня тяжкості вчиненого (категорії кримінального правопорушення).

Чи варто переходити на іншу модель: передбачення кримінальної відповідальності за готування лише за кримінальне правопорушення на певний об'єкт або ж певну групу кримінальних правопорушень? Видається, що відповідь на це питання має бути негативною. Для прикладу, передбачити кримінальну відповідальність за всі посягання на життя або здоров'я особи з урахуванням навіть цінності об'єкта посягання навряд чи доцільно. Адже суспільна небезпечність готування до умисних легких або ж навіть і середньої тяжкості тілесних ушкоджень не є настільки високою, щоб говорити про кримінальну відповідальність за такі діяння. Одразу ж зауважу, що сьогодні за готування до середньої тяжкості тілесних ушкоджень повинна наставати кримінальна відповідальність. Тож, варто констатувати два **проміжні висновки**:

¹ Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 4.

- встановлювати кримінальну відповідальність за готування наскрізно залежно від об'єкта кримінального правопорушення не виправдано, оскільки в межах розділу Особливої частини КК згруповано різні за суспільною небезпечністю посягання на один і той же об'єкт;
- встановлювати наскрізну кримінальну відповідальність залежно від ступеня тяжкості теж не виправдано, оскільки готування до нетяжких злочинів не завжди є настільки суспільно небезпечним, щоб зумовлювати реагування з боку держави кримінально-правовими заходами¹.

Більш доцільно було б врахувати характер і об'єкт посягання в сукупності і передбачати необхідність притягнення до кримінальної відповідальності за готування до конкретних кримінально караних посягань.

Законодавцю потрібно врахувати об'єкт посягання, характер посягання і таким способом у межах окремих розділів Особливої частини КК вибрати лише конкретний перелік складів кримінальних правопорушень, за готування до яких мала б наставати кримінальна відповідальність.

Якщо керуватися врахуванням об'єкта посягання, то суспільно небезпечним є готування до злочинів, що спрямовані на національну безпеку, життя, волю особи, статеву недоторканість, громадську безпеку, мир та безпеку людства. На цей момент не ставлю перед собою завдання навести вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень, за які законодавцю варто передбачити відповідальність, починаючи зі стадії готування. Однак прагну виділити той законодавчий механізм, який варто застосувати, а також виділити критерії, які повинні бути взяті до уваги законодавцем у процесі такої роботи.

Окрім об'єкта посягання, законодавцю необхідно оцінити характер діяння. Адже не за усі посягання на такий об'єкт як національна безпека або ж статеву недоторканість необхідно передбачити кримінальну відповідальність, починаючи із етапу готування. Лише найбільш суспільно небезпечні діяння повинні зумовлювати таку реакцію з боку держави. Для прикладу, незаконне поведіння зі зброєю є злочином проти громадської безпеки. Водночас чи має бути кримінально караним готування до нього? Видається, що ні.

¹ Антонюк Н. Диференціація кримінальної відповідальності у незакінчених кримінальних правопорушеннях. *Слово національної школи суддів України*. 2022. № 3–4 (40–41). С. 63.

Законодавець шляхом передбачення окремих складів кримінальних правопорушень, у яких встановлена кримінальна відповідальність як за закінчене посягання за ті діяння, що за своїм характером є готуванням, вже частково реалізував підхід щодо встановлення кримінальної відповідальності за готування лише до конкретних злочинів. Тому необхідно здійснити й інший крок: провести наскрізну таку конкретизацію шляхом виділення чіткого переліку складів кримінальних правопорушень, за готування до яких настає кримінальна відповідальність.

На думку В. М. Бурдіна, питання кримінальної відповідальності за готування до злочину доцільно вирішувати шляхом виділення окремих частин у відповідних статтях Особливої частини КК і передбачення в них окремих санкцій за готування до злочину¹.

На моє переконання, все ж варто вказати такі кримінально карані діяння у статті Загальної частини КК, яка стосується інституту готування. Розміщення відповідних вказівок у конкретних статтях Особливої частини КК ускладнить правозастосування. Алгоритм, який застосований законодавцем щодо виділення складів кримінальних правопорушень, за які відповідальність настає з 14-річного віку, є оптимальним. Аналогічний підхід щодо визначення переліку злочинів, за готування до яких настає кримінальна відповідальність, є, по-перше, лаконічним; по-друге, простим у пошуку; по-третє, простим для перевірки правозастосувачем у процесі застосування норми.

Зауважу, що аналіз судової практики вже сьогодні дає підстави стверджувати, що лише одиниці кримінальних проваджень стосуються притягнення до кримінальної відповідальності за готування до вчинення кримінально караного діяння. Причинами, окрім високої латентності, вочевидь є складність із доказуванням у цій категорії справ.

Тож, щодо кримінальної відповідальності за готування до вчинення кримінального правопорушення можна констатувати, що **законодавцю варто визначити у Загальній частині КК вичерпний перелік тих кримінально караних діянь, за готування до яких наставатиме кримінальна відповідальність. Водночас не потрібно відмовлятися від визнання деяких підготовчих дій**

¹ Бурдін В. М. Суспільна небезпечність готування до злочину. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 21.

закінченими складами кримінальних правопорушень із встановленням за такі дії кримінальної відповідальності в окремих статтях Особливої частини КК. Критерієм для визначення кола таких складів є оцінка суспільної небезпечності вчиненого діяння.

ДКВ за замах на кримінальне правопорушення

Наступною стадією реалізації злочинного умислу є **замах на вчинення кримінального правопорушення**. На мій погляд, підстав для ДКВ у разі вчинення замаху та закінченого посягання немає. Проте законодавець все ж диференціює кримінальну відповідальність залежно від врахування факту припинення посягання на стадії замаху. Тому такий законодавчий підхід потребує більш детального аналізу. Окрім цього, необхідно докладно зупинитися на питанні про види замаху.

У теорії кримінального права, як і в кримінальному законі, виділяють **закінчений і незакінчений замах**. Хоча законодавець і виділяє цих два види замаху, однак різного кримінально-правового впливу на особу він не має.

З цього приводу І.Ю. Вакула стверджує, що така диференціація має незавершений характер, позаяк незрозумілим залишається її кримінально-правове значення, зокрема і для призначення покарання¹. Аналогічні міркування висловлює В. М. Бурдін, констатуючи, що незрозуміло, чому законодавець не забезпечує диференціації кримінально-правових наслідків видів замаху на злочин, залишаючи це питання виключно в сфері індивідуалізації кримінальної відповідальності². Р.Ш. Бабанли висловлює позицію щодо забезпечення однакових засад караності закінченого замаху та закінченого злочину, а також закріплення більш м'яких засад караності незакінченого замаху порівняно із закінченим злочином³.

Відмінність між обома вказаними видами замаху полягає у завершеності/незавершеності всіх запланованих дій злочинцем. Вочевидь, що кожна із запланованих ним дій наближає можливість настання злочинного наслідку та реалізації злочинцем свого задуму. Кількість дій залежить від складності злочинного плану.

¹ Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 96.

² Бурдін В. М. Призначення покарання за незакінчений злочин. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2012. № 4. С. 77.

³ Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.08. Київ, 2019. С. 5.

В одних випадках яскраво видно, що злочинцеві ще було необхідно вчинити певні заплановані ним дії. В інших – чітко встановити алгоритм запланованих дій складно. Найочевидніше і, мабуть, найпростіше констатувати завершеність вчинення всіх необхідних кроків на прикладі умисного вбивства. Однак, якщо йдеться про збут наркотичних засобів або ж про вчинення терористичного акту, то точно стверджувати про те, чи це останній необхідний крок злочинця, чи він планував іще щось зробити буде складно.

Тож, варто констатувати, що **на рівні кримінального закону чітко диференціювати кримінальну відповідальність залежно від виду замаху не потрібно**. Адже варто розуміти, що якщо законодавець поставить залежність максимальної межі покарання від виду замаху, то одразу виникне бажання маніпулювати із визначенням виду замаху в учасників провадження. Встановити конкретний вид замаху за допомогою об'єктивних ознак достатньо складно, а інколи й неможливо.

Отже, **виділяти види замаху у кримінальному законі необхідно, однак визначати причини, з яких злочин не було доведено до кінця і їхній вплив на суспільну небезпечність вчиненого, варто суду в ході індивідуалізації кримінальної відповідальності, а не законодавцю шляхом диференціації кримінальної відповідальності**.

Варто звернути увагу на те, що у проєкті нового КК спершу не було виділено видів замаху¹. Проте далі автори проєкту відмовилися від цієї ідеї й у ст. 2.6.2 остаточної редакції проєкту все ж виокремлено закінчений та незакінчений замах².

ДКВ за стадією посягання до етапу кримінально-правової кваліфікації

ДКВ шляхом врахування стадії вчинення посягання до визначення формули кримінально-правової кваліфікації має проявлятися у:

- 1) визначенні переліку кримінальних правопорушень, за готування до яких настає кримінальна відповідальність;
- 2) конструюванні складів кримінальних правопорушень, готування до яких вважається законодавцем самостійним закінченим злочинном;

¹ Проєкт КК станом на 19 жовтня 2020 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf> Дата доступу 30.12.2020.

² Проєкт КК станом на 22 травня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>

3) врахуванні того, що кримінальну відповідальність за замах на вчинення кримінально караного діяння не варто диференціювати за цією ознакою, натомість її треба враховувати на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже оцінка того факту, чи наявна очевидна зміна суспільної небезпечності між замахом та закінченим кримінальним правопорушенням, залежить як від конкретно вчиненого діяння, так і від низки інших чинників, які можна оцінити лише у кожному конкретному кримінальному провадженні.

Усічені склади

ДКВ може проводитися шляхом перенесення моменту закінчення посягання законодавцем на більш ранню стадію. Однак законодавець може перенести момент закінчення посягання не лише на стадію готування, у такий спосіб визнавши його закінченим злочином, а й на стадію замаху. У такому випадку посягання матиме дві стадії: готування та закінченого злочину. Тому є необхідність більш детально зупинитися на тих складах кримінальних правопорушень, момент закінчення яких перенесено на більш ранню стадію, тобто на **усічених складах кримінальних правопорушень**.

ДКВ в усічених складах кримінальних правопорушень проявляється у тому, що певний етап реалізації злочинного умислу в усіченому складі буде вважатися закінченим посяганням, на відміну від іншого складу, в якому відповідний етап ще буде, для прикладу, замахом або ж готуванням. Так, створення терористичної групи чи терористичної організації становить закінчений склад злочину, передбаченого ст. 258–3 КК. Однак змова про створення транснаціональної організації, яка займатиметься незаконною торгівлею анатомічними матеріалами людини, може кваліфікуватися лише як готування до злочину, передбаченого ч. 5 ст. 143 КК. Діяння, спрямовані на створення різних видів злочинних організацій, по-різному оцінені законодавцем. У наведеному прикладі конструювання певного складу кримінального правопорушення як усіченого демонструє врахування законодавцем вищої суспільної небезпечності вчиненого.

Варто зауважити, що законодавець міг би відмовитися від формулювання усіченого складу і передбачити «класичний» склад кримінального правопорушення. Наприклад, замість визнання розбою закінченим з моменту нападу з метою заволодіння майном, змінити підхід і констатувати наявність закінченого злочину вже після

реального заволодіння майном, а не з моменту нападу. Тоді б необхідно було говорити про абсолютно інший варіант оцінки кримінально караного діяння. Етап нападу кваліфікували б як замах, а от вже заволодіння майном – як закінчений злочин. Той факт, що законодавець змістив момент закінчення на більш ранню стадію, теж є проявом ДКВ. Саме в такий спосіб – шляхом конструювання усіченого складу злочину – законодавець відобразив оцінку суспільної небезпечності вчиненого¹.

Саме підвищена суспільна небезпечність окремих діянь змушує законодавця використовувати усічені складі злочинів. М. Д. Шаргородський і М. Д. Дурманов вказували, що усічені складі злочинів необхідні для того, щоб сприяти активізації боротьби з найбільш небезпечними злочинами².

Вочевидь усічений склад кримінального правопорушення характеризується підвищеною суспільною небезпечністю. Саме цим аргументом керується законодавець, визнаючи закінченими такі кримінальні правопорушення на стадії готування чи замаху. Однак варто зауважити, що певне діяння, яке визнається усіченим злочином за своєю природою, дає підстави виділити «більш ранній» етап, тобто саме діяння конструюється як усічене.

Найскладнішим питанням є визначення кола складів кримінальних правопорушень, які є усіченими. У кримінальному законі ні терміна «усічений склад», ні переліку таких складів немає. Натомість у доктрині кримінального права коло усічених складів визначають по-різному. Так, традиційно до усічених складів злочинів відносять розбій і вимагання. Дехто з науковців усіченими вважає бандитизм, залишення в небезпеці, торгівлю людьми, підробку, погрозу вбивством і т.д. Постає логічне запитання, як, керуючись диспозицією статті, визначити, що той чи інший склад є усіченим? Адже не може законодавець формулювати диспозицію так, щоб правозастосувач не міг визначити моменту закінчення кримінального правопорушення.

¹ Антонюк Н. О. Доцільність виділення усічених складів злочинів. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXI звітної науково-практичної конференції. 12–13 лютого 2015 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2015. С. 110–112.

² Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1955. С. 72; Шаргородский М. Д. Рецензия на книгу проф. А. Н. Трайнина «Учение о составе преступления». *Советская книга*. 1947. № 5. С. 72.

Видається, що правозастосувач повинен визнавати те чи інше діяння закінченим на більш ранній стадії (готування чи замаху) лише тоді, коли це безпосередньо слідує із диспозиції відповідної статті КК¹. Наприклад, формулювання «напад з метою заволодіння чужим майном...» демонструє, що реалізація мети може бути віддаленою від факту нападу. Однак вже сам напад є закінченим посяганням. Законодавець врахував, що створення небезпеки для об'єкта і спричинення шкоди додатковому об'єкту розбою вже є достатніми для притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Фактично до усічених складів необхідно віднести всі ті склади, в яких дії, які класично становлять етап готування, визнані самостійним закінченим злочином. Змову про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, законодавець вважає закінченим складом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК. Однак змова про вчинення певних дій за своєю суттю є етапом готування. Проте, враховуючи підвищену суспільну небезпечність зазначених дій, законодавець визнав їх закінченим злочином.

Особливість усічених складів у тому, що вони сформульовані законодавцем шляхом визнання закінченим кримінальним правопорушенням того етапу реалізації кримінального протиправного умислу, який за своєю суттю є готуванням або замахом на вчинення кримінального правопорушення. Проте існування цієї особливості критикують, стверджуючи, що незрозуміло, з яких підстав у науковій літературі висловлюється теза, що у так званих усічених складах злочинів момент закінчення перенесено на стадію готування чи замаху².

Однак такий висновок зроблений шляхом використання методів абстрагування та моделювання, які допомагають уявити варіанти конструювання певного складу кримінального правопорушення не як усіченого, а такого, що має всі три стадії. Фактично таке особливе конструювання складу кримінального правопорушення є проявом диференціації кримінальної відповідальності, оскільки, враховуючи суспільну небезпечність посягання, законодавець від-

¹ Антонюк Н. О. Усічений склад злочину: необхідна юридична конструкція чи міф? *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2014. Вип. 11. Т. 2. С. 87–90.

² Данилюк Т. М. Класифікація складів злочинів та її значення для встановлення моменту закінчення злочину. URL : <http://radnuk.info/statti/569-kvalif/15202-2011-01-21-10-08-21.html>

мовляється від існування певних стадій конкретного кримінального правопорушення й одразу визнає їх закінченими кримінальними правопорушеннями.

ДКВ за стадією посягання на етапі визначення покарання

ДКВ шляхом врахування стадії вчинення посягання відбувається не лише на етапі кваліфікації вчиненого, а й на етапі визначення виду та розміру покарання. Водночас питання про те, чи повинен законодавець імперативно зменшувати межі покарання або ж унеможлилювати застосування певних видів покарань за готування чи замах на вчинення кримінального правопорушення, є дискусійним. Лише у КК України 2001 року було впроваджено диференційований вплив стадії вчинення кримінально караного діяння на вид та розмір покарання.

Загальноприйнятим у державах англо-саксонської системи права є забезпечення диференційованого підходу до кримінальної відповідальності за незакінчене кримінальне правопорушення¹. Закінчене посягання карається більш суворо, ніж невдале². При вирішенні питання про кримінальну відповідальність за незакінчений злочин використовується доктрина «останнього кроку», тобто такого діяння, після якого готування (яке не тягне відповідальності) переходить у караний замах³. Однак всі ці питання вирішує суд у ході індивідуалізації кримінальної відповідальності. Імперативних положень законодавцем не визначено.

У державах континентальної правової сім'ї подібний підхід. Законодавець зазвичай констатує, що за незакінчений злочин застосовується менше покарання, порівняно із закінченим. Однак жорсткі рамки для зменшення меж покарання у проаналізованих мною кримінальних кодексах зарубіжних держав законодавці не застосовують (кримінальні кодекси Німеччини, Франції, Бельгії, Польщі, Іспанії).

Вітчизняні науковці часто критикують обраний вітчизняним законодавцем підхід щодо імперативного зменшення максимального

¹ Davis M. Why Attempts Deserve Less Punishment than Complete Crimes. *Law and Philosophy*. 1986. URL : www.jstor.org/stable/3504711.

² Christopher R. Does attempted murder deserve greater punishment than murder? Moral luck and the duty to prevent harm. *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y*. 2004. № 18. P. 419.

³ Литвинов А. Н., Назымко Е. С. Особенности уголовно-правовой регламентации назначения наказания за незаконченное преступление по законодательству зарубежных стран. *Право. ua*. 2014. № 1. С. 155, 160.

строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Так, І. Ю. Вакула констатує, що положення про обов'язок суду зменшувати максимальний розмір найбільш суворого виду основного покарання за готування та замах на вчинення злочину невинуватим обмежує дискреційні повноваження суду призначити в окремих випадках покарання за замах на рівні із закінченим злочином, перешкоджає реалізації принципу справедливості та індивідуалізації покарання¹.

Інші ж дослідники, загалом підтримуючи ідею зміни санкції при вчиненні незакінченого злочину, стверджують, що аналіз правил призначення покарання при незакінченому злочині дає підстави стверджувати, що належної диференціації забезпечено не було, оскільки закон обмежує лише верхню межу покарання, а нижня межа покарання а рїогі залишається однаковою як для закінченого, так і для незакінченого злочину².

На думку В. І. Тютюгіна, доцільно дозволити суду застосовувати положення ч. 2, 3 ст. 68 КК дискреційно, а не імперативно, а саме пом'якшувати покарання в межах, названих у цих положеннях ст. 68 КК³.

Зауважу, що 20,3% опитаних мною респондентів не підтримали доцільність існування статті КК, якою передбачено коефіцієнти зменшення санкцій у разі вчинення незакінченого кримінального правопорушення (Додаток 1).

Доцільність існування окремих правил для призначення покарання при незакінченому кримінальному правопорушенні як засобу ДКВ викликає певні застереження. Нагадаю, що, на мою думку, підстав для ДКВ між замахом та закінченим посяганням взагалі немає. Тому **не підтримую законодавчого підходу щодо зменшення верхньої межі найбільш суворого покарання у разі вчинення замаху на третину.**

Водночас ідея пропорційного зменшення верхньої межі найбільш суворого покарання у разі вчинення готування до злочи-

¹ Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 5.

² Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.08. Київ, 2019. С. 12.

³ Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах. *Проблеми боротьби зі злочинністю*. 2009. № 100. С. 316–317.

ну є слушною. Адже готування із замахом чи закінченим злочином суттєво відрізняються за ступенем суспільної небезпечності.

Проте з урахуванням законодавчого підходу до ДКВ, враховуючи стадії вчиненого посягання шляхом зміни розміру покарання як за замах, так і за готування, варто проаналізувати існуючий механізм загалом. Очевидно, що пропорційне зменшення межі покарання повинно бути належно реалізоване, а у разі виявлення певних недоліків функціонування, – уточнене або змінене.

Варіанти зниження кримінально-правової репресії за незакінчені злочини

Варто відзначити, що зниження кримінально-правової репресії у разі вчинення незакінченого посягання шляхом зменшення покарання може відбуватися різними шляхами. Так, можна говорити про:

- кратне зниження обох меж лише найсуворішого покарання, тільки однієї межі найсуворішого покарання, обох меж всіх альтернативних покарань, верхньої межі всіх альтернативних покарань;
- пропорційне їх зниження;
- відмову від застосування найсуворішого покарання.

Останній із варіантів є невдалим, оскільки, по-перше, за конкретний злочин може бути визначено лише один вид покарання, по-друге, саме певний вид покарання може бути найбільш оптимальним для застосування, враховуючи завдання покарання.

Перші ж два варіанти передбачають різні математичні моделі зниження меж покарання: кратне зниження і пропорційне зниження. Вочевидь, пропорційне зниження є найбільш плавним, не різким. Однак, враховуючи те, що покарання визначаються у різних одиницях (роки, місяці, години тощо), то пропорційне зниження може створити суттєві проблеми у підрахунку нових меж покарання.

Водночас кратне зниження, яке є легшим у застосуванні з погляду математичного підрахунку, має низку недоліків. По-перше, воно часто веде до різкого стрибка, утворення величезного розриву між передбаченою законодавцем межею покарання і нововизначеною межею покарання; по-друге, теж існують труднощі математичного підрахунку розміру покарання. Адже не всі максимальні межі покарань кратні трьом або двом (саме $2/3$ або $1/2$ покарання законодавець визначив як коефіцієнти для зменшення меж покарання у разі вчинення замаху або готування).

Та й загалом постає питання, чому за замах законодавець обмежує верхню межу покарання саме такими коефіцієнтами, чому за замах обирає коефіцієнт $2/3$, а не $3/4$, а за готування – $1/2$, а не $2/3$ чи $1/3$. Звідки взялися саме ці коефіцієнти?

Вочевидь обґрунтувати застосування того чи іншого коефіцієнту складно. Вітчизняний законодавець оперує коефіцієнтами $2/3$ за замах та $1/2$ за готування. Між собою ці коефіцієнти узгоджені. Вони, мабуть, найпростіші у використанні з погляду математичного підрахунку.

Якщо дискутувати про **найоптимальніший підхід до ДКВ** у частині зниження меж покарання за незакінчене посягання, то варто відзначити, що таке зниження має бути плавним; нові межі покарання не мають кардинально відрізнитися від первинно визначених законодавцем; зниження має стосуватися лише найсуворішого виду покарання, а не альтернативних покарань, які можуть бути застосовані до винного; зниження має стосуватися обох меж покарання.

Видається, що механізм застосування коефіцієнтів не веде до «плавного» зниження меж покарання.

На цю проблему звертають увагу й інші дослідники, формулюючи одразу кілька **потенційних проблемних ситуацій**, які демонструють недоліки проведеної законодавцем ДКВ за готування чи замах. Йдеться про випадки **появи безальтернативних санкцій після зменшення верхньої межі** найбільш суворого виду покарання¹; випадки, коли після перерахунку **нова верхня межа стає нижчою за нижню межу покарання**, передбаченого статтею Особливої частини КК². Фактично розширення диференціації кримінальної відповідальності за готування до злочину чи замах на його вчинення, впроваджене доповненнями до КК, окрім позитивного впливу призвело і до виникнення низки проблемних для судової практики питань³.

¹ Хавронюк М. І. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними. URL : <http://www.zakonoproekt.org.ua/pokarannya-za-ghotuvannya-do-zlochinu-izamakh-na-zlochin-paradoksi.aspx>; Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : монографія. Харків : Право, 2010. С. 157; Горностай А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин : монографія. Харків : Юрайт, 2013. С. 148.

² Красницький І. В., Шутяк Л. С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2015. С. 181.

³ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності під час призначення покарання за незакінчений злочин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 2. С. 55.

Для прикладу, єдиним видом покарання, яке може бути призначене за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 152 КК «Згвалтування», є позбавлення волі строком від 10 до 15 років. У разі вчинення готування до цього злочину, межі покарання, визначені на основі ч. 2 ст. 68 КК, становитимуть від 10 років (нижньої межі) до 7,5 років (верхньої межі!), а у разі вчинення замаху (із застосуванням ч. 3 ст. 68 КК) стануть абсолютно визначеними – 10 років (від 10 до 10 років).

Така ситуація є непоодинокую. Виникла вона через те, що на момент прийняття чинної редакції КК зниження меж покарання для незакінченого злочину не було передбачено, а з'явилося пізніше. КК був доповнений ч. 2 та 3 ст. 68¹, а відносно визначені покарання у санкціях статей Особливої частини КК вже на цей момент існували. Вони не були сформульовані з урахуванням нових положень. Після внесення цих змін уся система призначення покарань за незакінчений злочин стала розбалансованою і внутрішньо суперечливою. Очевидно, що законодавець планував уникнути можливості призначення максимально суворого покарання за незакінчений злочин. Однак без зміни санкцій конкретних статей Особливої частини вийшло так, що мінімальне покарання в певних випадках стало вищим, аніж його «знижена» верхня межа.

Одні науковці пропонують у випадках, коли «нова» верхня межа стала нижчою, ніж нижня межа покарання, визначена законодавцем (у змодельованій ситуації – позбавлення волі від 10 років (нижньої межі) до 7,5 років (верхня межа із застосуванням ст. 68 КК)), брати до уваги первинну нижню межу санкції, щоб не допускати порушення ч. 1 ст. 65 КК². Водночас таке застосування порушуватиме спеціальне правило, визначене ч. 2 ст. 68 КК щодо недопустимості перевищення розміру покарання, який обчислюють від верхньої межі найбільш суворого покарання із передбачених у статті (частині статті) Особливої частини КК.

У судовій практиці досить часто трапляються випадки неправильного застосування положень ст. 68 КК у разі, коли верхня межа

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-17#Text>.

² Хавронюк М.І. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними. URL : <http://www.zakonoproekt.org.ua/pokarannya-za-ghotuvannya-do-zlochynu-izamakh-na-zlochyn-paradoksi.aspx>.

покарання стає меншою, ніж нижня межа, визначена санкцією статті Особливої частини КК. Для прикладу, суди нижчих інстанцій призначили покарання за закінчений замах на грабіж (ч. 4 ст. 186 КК) у розмірі, передбаченому нижньою межею санкції, а саме – 7 років позбавлення волі. Санкцією ч. 4 ст. 186 КК передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років. З урахуванням положень ст. 68 КК, у разі вчинення замаху верхня межа не повинна перевищувати 2/3 від 10 років, що становить 6 років та 8 місяців. Однак суди першої та апеляційної інстанцій визначили остаточне покарання винному у мінімальному розмірі, визначеному санкцією статті без урахування положень ст. 68 КК. Верховний Суд констатував неправильне застосування кримінального закону, зокрема ч. 3 ст. 68 КК, змінив вирок у частині призначеного покарання, визначивши покарання у вигляді позбавлення волі на 6 років 8 місяців¹.

Фактично у наведеному прикладі перед судами не стояло питання обрання справедливого покарання, оскільки застосування кримінального закону в цій частині звелось до правильного вибору абсолютно визначеної санкції.

Існування у КК абсолютно визначених санкцій або ж їх поява після застосування диференціюючих положень кодексу вочевидь не є позитивною. Передусім така невдала ДКВ веде до повної неможливості індивідуалізації кримінальної відповідальності. А відсутність судової дискреції є допоміжним критерієм, який вказує на надмірну або ж невдалу ДКВ.

Караність незакінчених злочинів у проєкті нового КК

У проєкті нового КК розробники пропонують кардинально інший підхід до визначення видів та розмірів покарань за всі злочини. Не буду вдаватися до їх детального аналізу, однак повна відмова від санкцій у статтях Особливої частини КК, визначення категорій злочинів і прив'язка покарання саме за допомогою конкретної категорії (ступеня) вочевидь є кардинально відмінною від існуючої системи визначення покарань у чинному КК.

Варто відзначити, що такий підхід виглядає достатньо системно і структуровано. Спершу у Проєкті пропонувалося зберегти диференційований підхід до визначення покарання у разі вчинення

¹ Постанова ККС від 03 вересня 2019 року. Справа № 204/6180/17. URL : <http://reestr.court.gov.ua/Review/84211567>.

незакінченого злочину. Так, у ст. 3.2.3 проєкту станом на 19 жовтня 2020 року було визначено, що а) за готування до злочинів 5–9 ступеня тяжкості покарання призначається у межах санкції за злочин, який є на два ступені менш тяжким; б) за замах на злочин 2–9 ступеня тяжкості – у межах санкції за злочин, який є на один ступінь менш тяжким; в) за замах на злочин 1 ступеня тяжкості – ув'язнення на строк від трьох до шести місяців або штраф у розмірі від 250 до 300 розрахункових одиниць¹.

Оскільки для злочинів кожного ступеня тяжкості визначені межі покарань, і що важливо, ці межі покарань побудовані «без накладання», а за принципом сходинок, то абсолютно визначених покарань та інших недоліків, які має існуючий у чинному КК підхід, вдається не допустити. Ще одним важливим позитивом такого підходу є плавне зниження санкції з переходом до найбільш близьких меж покарання – до категорії злочину, який на один чи два ступені менш тяжкий.

Видається, що такий варіант законодавчої техніки хоча й є для України абсолютно новим, однак все ж веде до плавного зниження меж покарання за незакінчений злочин. При цьому такі нові межі покарання не кардинально відрізняються від меж покарання за закінчений злочин, оскільки пропонується переходити до покарань для злочину, який на один або ж два ступені менш тяжкий.

Проте варто зауважити, що у кінцевому варіанті проєкту у ст. 3.3.4. йдеться лише про те, що під час призначення покарання суд враховує ступінь здійснення злочинного наміру та причини, через які злочин не було доведено до кінця². Тобто автори проєкту фактично відмовилися від жорсткої ДКВ за ознакою вчинення незакінченого злочину і вирішили, що це питання варто вирішувати суду під час індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Видається, що з таким підходом варто погодитися, якщо йдеться про ДКВ між стадією замаху та закінченого злочину. Проте законодавцю все ж доцільно більш чітко диференціювати кримінальну відповідальність у разі вчинення готування до кримінального правопорушення.

¹ Проєкт КК станом на 19 жовтня 2020 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf> Дата доступу 30.12.2020.

² Проєкт КК станом на 25 травня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>

Верхня і нижня межі зниження покарань за незакінчений злочин

Наступне, що варто з'ясувати – питання про те, чи має таке зниження стосуватися обох меж покарання. У кримінально-правовій літературі стверджують, що положення ст. 68 КК не забезпечують належної диференціації кримінальної відповідальності, адже обмеженню була піддана лише верхня межа потенційного покарання¹.

Окрім цього, важливо відповісти на запитання, як виключити можливість виникнення ситуації, коли застосування положень ст. 68 КК призводить до появи абсолютно визначеного покарання, або ж коли знижена верхня межа стає нижчою, ніж первинно встановлена у санкції статті нижня межа з урахуванням реалізованого у чинному КК підходу про недоцільність зниження нижньої межі покарання. Це питання було предметом окремого дослідження². Дослідження привело до висновку про те, що коригувати у бік зменшення нижню межу найсуворішого виду покарання все ж потрібно³.

Чи повинні зменшувальні коефіцієнти для нижньої межі покарання бути такими ж як і для верхньої межі: 2/3 за замах та 1/2 за готування? Це питання достатньо дискусійне. Адже якби санкції статей Особливої частини КК були збалансованими, якщо б не було різких розривів між нижньою й верхньою межами покарань, то однакове кратне зменшення обох меж покарання було б найоптимальнішим.

Проте все ж варто констатувати, що **впровадження коефіцієнта для зниження нижньої межі найбільш суворого покарання забезпечить існування відносно визначених покарань за вчинення незакінчених злочинів.**

Реалізація цієї пропозиції в межах існуючого дисбалансу між нижньою та верхньою межами покарання, накладання покарань за основний, кваліфікований та особливо кваліфіковані склади кримінальних правопорушень, ускладнена. Однак проблеми у відсутності чіткої системи санкцій не можуть бути вагомою підставою

¹ Бабанли Р. Ш. Проблеми індивідуалізації покарання за незакінчений злочин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. № 36. С. 77.

² Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності під час призначення покарання за незакінчений злочин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 2. С. 55–61.

³ Там само. С. 60.

для того, щоб недоліки одного інституту кримінального права перекладати на інший.

Отже, можна констатувати, що **якщо законодавець реалізовує ідею диференціації кримінальної відповідальності за незакінчене посягання за допомогою зниження меж найсуворішого покарання, то необхідно застосовувати знижувальний коефіцієнт до обох меж санкції**. Водночас нагадаю, що обґрунтованою є ДКВ шляхом зниження меж найсуворішого покарання лише за вчинення готування до злочину, а не замаху.

Зниження меж покарання за незакінчений злочин при альтернативній санкції

Окреме питання для з'ясування стосується того, чи має стосуватися зниження меж покарання лише найсуворішого покарання чи й альтернативних покарань, які можуть бути застосовані до винного.

Санкції більшості статей Особливої частини КК містять альтернативні основні види покарання. Видається, що ДКВ залежно від стадії вчинення злочину є необхідною лише з метою впливу на межі найбільш суворого покарання. Змінювати межі альтернативних покарань не потрібно. Диференціювавши застосування найбільш суворого покарання, законодавець виключає випадки застосування надто суворого покарання. Цього впливу на санкцію з боку законодавця достатньо, щоб вплинути на судову дискрецію, залишивши можливість для подальшої індивідуалізації кримінальної відповідальності. Якщо застосування більш тяжкого покарання є надмірним, то у разі передбачення у санкції альтернативних видів покарань суд зможе застосувати менш тяжке покарання.

Види покарань, які не можуть бути призначені за незакінчений злочин

ДКВ шляхом врахування стадії вчинення посягання відбувається й шляхом визначення видів покарання, які не можуть бути призначені винному. Йдеться про недопустимість застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі у разі вчинення готування до злочину чи замаху на злочин, окрім випадків, безпосередньо передбачених у КК.

Обмеження кола покарань, які можуть бути призначені особі, є поширеним засобом ДКВ. Однак, зазвичай, він пов'язаний із врахуванням характеристик особи, яка вчинила кримінально каране

діяння як критерію ДКВ. Проте у випадку неможливості призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі за незакінчене посягання має місце ДКВ за критерієм оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого.

Законодавець вирішив виключити можливість призначення довічного позбавлення волі у разі вчинення незакінченого посягання. Водночас він обумовив винятки із цього правила (ч. 4 ст. 68 КК).

Такий підхід у науковій літературі піддали критиці, обґрунтовуючи у підсумку неможливість призначення довічного позбавлення волі за вчинення незакінченого посягання загалом¹. І. Ю. Вакула звернула увагу, що за ті злочини, за які законодавець допускає призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі навіть у разі вчинення готування чи замаху, такий вид покарання взагалі не передбачений у санкції². На підтвердження позиції про недоцільність встановлення законодавцем навіть потенційної можливості призначити покарання у вигляді довічного позбавлення волі у разі вчинення незакінченого злочину авторка посилається на судову практику.

Вказаний підхід є хибним з огляду на те, що помилки законодавця у ході вибору злочинів-винятків, за готування чи замах на вчинення яких можна призначити довічне позбавлення волі, не може бути аргументом для констатації неможливості застосування цього виду покарання за незакінчений злочин загалом. Так само й відсутність вироків із призначенням покарання у вигляді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин абсолютно не ілюструє правильність чи неправильність законодавчого підходу.

Дійсно, законодавцю варто визначити чіткий перелік кримінально караних посягань, за які можливе застосування довічного позбавлення волі, навіть у разі вчинення незакінченого посягання. Проте цей перелік мав би не містити очевидних помилок, як-от відсутність такого виду покарання у санкціях відповідних статей тощо. Однак з урахуванням об'єкта посягання, суспільної небезпечності самого посягання, суб'єктивних ознак вчиненого не варто абсолютно заперечувати можливість застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі за незакінчений злочин. Аналіз судової практики демонструє, що суди рідко застосовують

¹ Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 10.

² Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. С. 173.

найсуворіший вид покарання, навіть за закінчений злочин. Однак **національна безпека, мир і безпека людства як об'єкти посягань мають таку важливість, що навіть готування або ж замах на вчинення деяких із цих злочинів потенційно могли б потягнути необхідність призначення саме довічного позбавлення волі.** Одразу зауважу, що варто розширити цей перелік злочинами терористичного спрямування з одночасним внесенням відповідних змін у санкції конкретних статей Особливої частини КК.

У проєкті КК 2019 року зберігся підхід, за яким за готування до злочину або замах на злочин 9 ступеня тяжкості довічне ув'язнення не признається (ч. 3 ст. 3.2.3). Причому винятків із цього правила, на відміну від чинного кодексу, не передбачено. Видається, що недооцінювання ролі кримінального закону, в тому числі як стримуючого фактора (у деяких випадках й через суворість покарання), є невиправданою. Цінність деяких об'єктів та характер вчинюваних діянь дають підстави дискутувати про можливість загрози застосування за деякі незакінчені злочини й найсуворішого виду покарання у вигляді довічного позбавлення волі (за проєктом – довічного ув'язнення). Краще запобігти вчиненню найнебезпечніших злочинів, навіть таким шляхом, як можливість застосування за замах чи готування до них найсуворішого покарання, аніж карати вже вчинений закінчений злочин.

ДКВ залежно від стадії вчинення злочину шляхом передбачення визначеного законодавцем впливу на покарання спричинила дискусії у частині одночасного застосування ч. 2, 3 та 4 ст. 68 КК. Йдеться про випадки, коли до особи довічне позбавлення волі взагалі не може застосовуватися (вчинено злочин у віці до 18 років, у віці понад 65 років, жінкою, що була в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку) й визначення з урахуванням цієї особливості найбільш суворого виду покарання. Тобто, чи вважати в такому разі найбільш суворою формою покарання строкове позбавлення волі, якщо, керуючись ч. 4 ст. 68 КК, альтернативний для нього вид покарання у вигляді довічного позбавлення волі не застосовується.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в постанові від 31 січня 2019 року¹ (справа № 345/3788/17, провадження № 51–8393км18), враховую-

¹ Постанова ККС від 31 січня 2019 року. (Справа № 345/3788/17, провадження № 51–8393км18). URL : <http://reestr.court.gov.ua/Review/79601131>.

чи те, що ч. 4 ст. 68 КК передбачено імперативне обмеження, відповідно до якого довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, дійшов висновку про те, що призначення покарання за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК, яке перевищує дві третини максимального строку у вигляді позбавлення волі, є неправильним застосуванням Закону України про кримінальну відповідальність. Тобто колегія суддів уважала, що варто керуватися не найсуворішим видом покарання, визначеним санкцією статті Особливої частини КК, а найсуворішим видом покарання, яке може бути призначене особі з урахуванням статей Загальної частини КК.

Однак об'єднана палата Касаційного кримінального суду з цього приводу зробила інший висновок, констатувавши, що при призначенні покарання особам, винним у вчиненні замаху на злочин, за який у санкції статті Особливої частини КК альтернативно передбачено захід примусу – довічне позбавлення волі, правила ч. 3 ст. 68 КК не застосовуються, оскільки найбільш суворим видом покарання у санкції закону залишається довічне позбавлення волі, а воно є таким, що виключає можливість визначення його двох третин¹.

Тож, урахування стадії вчинення посягання у ході ДКВ на етапі визначення виду та розміру покарання законодавцем повинно відбуватися шляхом зниження верхньої та нижньої меж найбільш суворого виду лише основного покарання, визначеного в санкції статті Особливої частини КК, а також шляхом відмови (за загальним правилом) від застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі.

ДКВ шляхом врахування стадії вчинення посягання на етапах звільнення від покарання або його відбування, умовно-дострокового звільнення і т.д. не проведена. І такий підхід є виправданим. Адже стадія вчинення злочину впливає на суспільну небезпечність посягання і враховується під час кримінально-правової кваліфікації вчиненого, окреслення видів та розмірів потенційних покарань. Стадія вчинення посягання не повинна впливати на віднесення конкретного посягання до тієї чи іншої категорії, групи за ступенем тяжкості. Адже така класифікація кримінально караних діянь повинна проводитися, враховуючи оцінку закінчених посягань.

¹ Постанова Об'єднаної палати ККС від 02 грудня 2019 року. (Справа № 664/425/16-к, провадження № 51–5790кмо18). URL : <http://reestr.court.gov.ua/Review/86162661>.

ДКВ з урахуванням стадії вчинення злочину та фактична помилка

У межах аналізу ДКВ з урахуванням стадії вчинення посягання необхідно дослідити ще одне кримінально-правове явище – фактичну помилку у вчиненні кримінально караного діяння. Це явище пов'язане з інститутом стадій вчинення кримінального правопорушення, оскільки діяння особи у разі фактичної помилки кваліфікується як замах на вчинення того посягання, яке особа мала намір вчинити.

Чинне кримінальне законодавство не містить поняття та нормативно обумовлених наслідків фактичної помилки. Однак у доктрині кримінального права це явище достатньо досліджене.

Особа, яка діє під впливом фактичної помилки, розуміє певну ознаку або ознаки складу посягання неправильно. Як наслідок, у вину такій особі не може ставитися та ознака (ознаки) складу кримінального правопорушення, яку (–і) вона не усвідомлює.

Фактично йдеться про інше усвідомлення особою ступеня суспільної небезпечності вчинюваного діяння або її характеру. Наприклад, якщо особа бажає вбити вагітну жінку, проте фактично помиляється щодо цієї ознаки потерпілої, то має місце різне усвідомлення ступеня суспільної небезпечності бажаного і фактично вчиненого посягання. Проте якщо особа бажає викрасти зброю, однак фактично викрадає звичайне майно, то йдеться про різний характер суспільної небезпечності обох посягань.

Існування фактичної помилки в діях особи спричинює реалізацію вже диференційованих законодавцем варіантів кримінальної відповідальності. Адже йдеться про застосування загальної або спеціальної норм, як у наведених вище прикладах, або ж норм про суміжні склади кримінально караних діянь.

Окрім цього, у формулі кваліфікації вчиненого з'являється посилення на статті кримінального закону про замах. Адже фактично вчинене кваліфікується як замах на те кримінальне правопорушення, яке бажала вчинити особа.

З огляду на те, що кваліфікація фактичної помилки відбувається з використанням інституту замаху, що своєю чергою веде до застосування аналізованих у цьому підрозділі диференційованих підходів до кримінальної відповідальності за замах на вчинення кримінального правопорушення, варто зупинитися на цьому питанні детальніше.

На думку О. Д. Комарова, специфікою фактичної помилки є те, що, з одного боку, ми маємо повністю виконану об'єктивну сторону одного злочину (фактично закінчене діяння), вчинення якого не охоплювалося умислом винного, а з іншого – неповну реалізацію або взагалі відсутність об'єктивної сторони того злочину, на який було спрямовано умисел злочинця¹. З урахуванням положень Загальної частини КК, скоєне не може бути кваліфіковане як закінчений злочин з огляду на відсутність усіх необхідних ознак складу злочину. Запланований злочин фактично не вчинено, а те, що реально вчинено, не враховує суб'єктивного ставлення винного до спланованого діяння. Тож, ідеться про кваліфікацію вчиненого за правилами про фактичну помилку за допомогою конструкції замаху.

Це призводить до своєрідної фікції, коли реально вчинений злочин і злочин, який особа мала на меті вчинити, утворюють модель злочинної поведінки, яка підлягає кваліфікації. Наприклад, якщо особа, намагаючись викрасти предмети, які знаходяться на місці поховання, і вважаючи, що ці предмети наділені саме такими ознаками, фактично викрадає майно, яке до цього місця не належить, а лише помилково було залишено родичами, працівниками кладовища, іншими відвідувачами, то вчинене недопустимо кваліфікувати як закінчене посягання за ст. 297 КК «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого» через відсутність ознак об'єкта складу злочину (в тому числі предмета). Проте оцінити це діяння як крадіжку неможливо, оскільки умисел був спрямований на викрадення спеціального майна, пов'язаного із місцем поховання. Як наслідок може йтися хіба-що про оцінку скоєного як замаху на наругу над могилою, іншим місцем поховання, тобто замаху на те діяння, яке бажала вчинити особа.

Кваліфікація скоєного за правилами про врахування фактичної помилки забезпечує диференціацію між фактично вчиненим і запланованим злочиним. Окрім цього, має місце забезпечення диференційованого підходу до оцінки діянь осіб, які вчинили об'єктивно однотипні злочини, проте суб'єктивно по-різному оцінювали відповідні об'єктивні ознаки. Фактично йдеться про застосування

¹ Комаров О. Д. Значення фактичної помилки винного під час призначення покарання. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.]; МОН України; НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Вип. 72. С. 449.

спеціальних та суміжних складів посягань у ході оцінювання бажаного та фактично вчиненого діянь.

Однак **кваліфікація вчиненого у разі наявності інституту фактичної помилки як замаху із подальшим застосування положень ст. 68 КК має серйозні недоліки**. Найпростіше проілюструвати це на прикладі спроби викрадення спеціального предмета (зброї, наркотичних засобів тощо) за наявності помилки у ньому. Наприклад, таємно викрадаючи вогнепальну зброю, яка, на думку винного, має вартість, еквівалентну значній шкоді для потерпілого (згідно з приміткою до ст. 185 КК), він помилково заволодіває муляжем зброї, хоча вважає, що це все ж справна вогнепальна зброя і заподіє значну шкоду потерпілому. Фактично винним вчинено крадіжку, якою заподіяно значної шкоди потерпілому, що охоплюється кваліфікацією за ч. 3 ст. 185 КК. За цей злочин законодавець передбачив покарання у вигляді позбавлення волі від 3 до 6 років. Однак із врахуванням суб'єктивного ставлення винного до вчиненого посягання, необхідно говорити про фактичну помилку (думав, що викрадає зброю, але фактично помилився). Вчинене необхідно буде кваліфікувати як замах на таємне викрадення вогнепальної зброї за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 262 КК. Покарання за цей злочин становить від 3 до 7 років позбавлення волі. Проте з урахуванням ч. 3 ст. 68 ці межі становитимуть від 3 до 4 років і 8 місяців.

За правилами кваліфікації у разі фактичної помилки у цій ситуації вчинене оцінюється як замах на той злочин, який особа мала на меті вчинити¹, а, отже, до особи застосовують правила, передбачені ч. 3 ст. 68 КК. Тож, винний може опинитися в значно кращому становищі, ніж тоді, коли б він помилки не допустив, або тоді, коли б посягав на загальний, а не спеціальний предмет.

Ще більш абсурдною ця ситуація виглядатиме у разі помилкового позбавлення життя звичайного громадянина за наявності умислу позбавити життя спеціального потерпілого (малолітнього, вагітної жінки тощо) за наявності інших кваліфікуючих ознак умисного вбивства. Діяння винного кваліфікуватимуться як замах на кваліфіковане умисне вбивство. Однак із кола можливих покарань для особи «випадає» довічне позбавлення волі, тоді як за позбавлення життя звичайної особи (за наявності інших кваліфікуючих ознак)

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 586.

кримінальний закон передбачає можливість застосування цього виду покарання.

Виправити таку ситуацію, на мою думку, можна лише одним способом, а саме **не поширювати положення ч. 3 ст. 68 КК на злочини, які вчинені під впливом фактичної помилки** і кваліфіковані з урахуванням відповідних правил щодо цього виду помилки. Проте з метою приведення у відповідність обсягу кримінальної відповідальності за фактично вчинене і бажане доцільно також передбачити додаткове правило, щоб **покарання, яке призначатиметься за злочин, вчинений під впливом фактичної помилки, не виходило за межі покарання, яке могло би бути призначене за фактично вчинений злочин.**

На думку О. Д. Комарова, у цій ситуації необхідно віднести питання застосування чи незастосування положень ч. 3 ст. 68 КК до судової дискреції¹. Мені важко погодитися із такою пропозицією. По-перше, суду доведеться додатково аргументувати доцільність або недоцільність застосування положень ч. 3 ст. 68 КК. По-друге, вирішення цього питання у настільки широких межах суперечить класичним уявленням про повноваження суду. Такий підхід загалом поставить під сумнів справедливність застосування кримінального закону порівняно з тими випадками, у яких особа не допускала фактичної помилки. Окрім того, такі пропозиції знівелюють саму ідею врахування тяжкості вчиненого, у першу чергу, з урахуванням суб'єктивного ставлення винного до тяжкості вчиненого і того, наскільки правильно він оцінює правове значення властивостей тих чи інших ознак. Тому вирішуватися згадана проблема має імперативно, без розширення судового угляду.

З урахуванням наведеного вище прикладу про помилкове викрадення замість зброї муляжу, матимемо таку ситуацію. Заплановані винним дії необхідно буде кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 262 КК. Водночас покарання, яке може бути призначено на загальних підставах, становитиме від 3 до 7 років позбавлення волі. Фактично вчинене підпадатиме під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК із санкцією від 3 до 6 років позбавлення волі. Зараз у зв'язку із фактичною помилкою винному за таке діяння зможуть призначити покарання від 3 до 4 років 8 місяців позбавлення волі.

¹ Комаров О. Д. Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Харків, 2015. С. 19.

З метою досягнення принципу справедливості, межі покарання за злочин, вчинений під впливом фактичної помилки, не повинні штучно зменшуватися і, як наслідок, безпідставно відрізнятися від меж покарання за фактично вчинений злочин¹. Єдине, що необхідно уточнити, – верхня межа покарання за злочин, вчинений під впливом фактичної помилки, не може бути вищою, ніж верхня межа покарання за реально вчинений злочин.

Проблема деліктів створення небезпеки в аспекті ДКВ

У теорії кримінального права виділяють так звані **склади деліктів поставлення в небезпеку (делікти створення небезпеки)**. Встановлення кримінальної відповідальності за такі посягання фактично є диференціацією кримінальної відповідальності за різні форми суспільно небезпечної поведінки, які не проявляються у реальному заподіянні шкоди. Це питання важливо дослідити в межах інституту стадій вчинення кримінального правопорушення, оскільки делікти створення небезпеки перебувають на межі із кримінально караним закінченим діянням, однак, водночас, не є стадією вчинення посягання. Законодавець у конкретних випадках звертається до цього явища, передбачаючи у кримінальному законі відповідальність за саме створення небезпеки.

Проте є випадки, коли законодавець встановлює відповідальність і за делікт створення небезпеки, й за заподіяння реальної шкоди (ч. 1 та ч. 2 ст. 276 КК).

Так, відповідно до ч. 1 цієї статті кримінально караним є порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків. За ч. 2 ж встановлено відповідальність у тому разі, якщо такі діяння спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або заподіяли велику матеріальну шкоду.

Цей приклад є демонстрацією ДКВ шляхом встановлення кримінальної відповідальності як за створення небезпеки, так і за реальне заподіяння шкоди одними й тими ж діяннями.

¹ Антонюк Н. О. Фактична помилка та поставлення в небезпеку в ході диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 286–289.

Треба констатувати, що у низці випадків є передумови для визнання кримінально караними тих діянь, які за своєю природою є деліктами створення небезпеки. Навіть варто зауважити, що є підстави посилити відповідальність за ті вчинки, які сьогодні знаходяться поза межами кримінально-правового впливу. Фактично криміналізація у цьому випадку була б водночас й ДКВ. Адже кримінальна відповідальність за реальне спричинення шкоди у кримінальному законі передбачена за низку діянь, які є суспільно небезпечними, навіть на етапі створення небезпеки.

У доктрині кримінального права вивчалися склади «поставлення в небезпеку»¹ чи, як зазначають інші дослідники, «делікти створення небезпеки»². Відмінність між тими складами злочинів, які передбачені чинним КК і деліктами поставлення в небезпеку полягає передусім у тому, що в останніх сама поведінка чи стан винного вже самі по собі є небезпечними безвідносно до настання реальної шкоди, однак за умови створення небезпеки заподіяння такої шкоди.

За своєю суттю існування інституту стадій та інституту «поставлення в небезпеку» може забезпечити диференціацію кримінальної відповідальності за ті види суспільно небезпечної поведінки, які передують вчиненню діяння з усіма ознаками складу злочину, передбаченого статтею Особливої частини КК. Така диференціація враховуватиме форму і вид вини, з якою особа вчиняє злочин, ступінь загрози об'єкту.

Зрозуміло, що у контексті стадій ця диференціація є більш формалізованою і глибокою, оскільки зачіпає, по-перше, декілька етапів попередньої злочинної поведінки, які матимуть кримінально-правове значення, по-друге, стадії завжди ідуть у прив'язці до конкретного злочинного діяння, ознаки якого сформульовані у статті Особливої частини КК. Склади ж злочинів, які полягають у поставленні в небезпеку, існують у формі окремих закінчених злочинних діянь зі своєю об'єктивною стороною. Наприклад, порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах чи вибухонебезпечних цехах (ч. 1 ст. 273 КК) є злочинним у разі створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, навіть якщо ці наслідки не настали.

¹ Дудоров О. О. Поняття злочину. Кваліфікація злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 86.

² Тихий В. П. Відповідальність за злочини проти безпеки людини. *Новітні кримінально-правові дослідження* : зб. наук. праць / відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв : Гліон, 2016. С. 7.

Свою чергою не всі випадки поводження із джерелами підвищеної небезпеки, якщо це створює небезпеку для життя особи, є злочинними без настання відповідних реальних наслідків. Для прикладу, серед злочинів проти безпеки руху чи експлуатації транспорту, за створення небезпеки передбачена відповідальність у ст. 276, 281, 282, ч. 1 ст. 292 КК.

Водночас явно небезпечні дії водіїв автомобільного транспорту, якщо вони не спричинили наслідків, злочинними не визнаються. Існування ст. 135 КК «Залишення в небезпеці» не змінює попереднього висновку, оскільки вимагає встановлення не лише загрози для життя, а й поставлення потерпілого у такий небезпечний стан, який триватиме і після порушення водієм правил руху. Проте як бути у тому разі, коли сама собою поведінка водія є небезпечною для життя інших і він це усвідомлює?

Для законодавчої практики окремих держав Європи притаманне встановлення кримінальної відповідальності за створення небезпеки у разі управління транспортним засобом у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння¹. Видається, що така практика є обдуманною і зарубіжний досвід у частині криміналізації таких дій варто запозичити.

Питання про можливість і підставність врахування стану алкогольного сп'яніння як обставини, що обтяжує кримінальне покарання було предметом окремих наукових пошуків². Проте воно фактично втратило актуальність після появи ст. 286–1 КК.

Вітчизняний законодавець пішов іншим шляхом. КК було доповнено ст. 286–1, яка встановлює відповідальність за керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції³. Проте цей склад злочину є матеріальним. Він не належить до деліктів створення небезпеки.

¹ Лихова С. Я. Кримінальна відповідальність за порушення безпеки людини за законодавством держав-учасниць Європейського Союзу : монографія. Київ : Ред. журн. «Право України», 2012. С. 84.

² Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності за ст. 286 Кримінального кодексу України залежно від стану алкогольного сп'яніння винного. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький 3 березня 2017 р.). Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2017. С. 64–67.

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху від : Закон України від 16.02.2021. № 1231-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#n122> Дата доступу 20.06.2021.

Зауважу, що доцільність існування ст. 286–1 КК фактично як спеціальної норми до ст. 286 КК за ознакою перебування винного в стані алкогольного сп'яніння не витримує жодної критики. Посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 286–1 КК проявилось через неможливість застосування низки інститутів Загальної частини КК¹, а також визначення більш суворих видів та меж покарання у санкції нової статті. Однак саме у випадку керування транспортним засобом у стані сп'яніння варто говорити про доцільність криміналізації його як делікту створення небезпеки. На жаль, законодавець відмовився від реалізації такої ідеї.

Є чимало інших проявів суспільно небезпечної поведінки особи, які самі по собі створюють небезпеку для одного з найцінніших об'єктів – життя. Поширеною в Україні є підробка ліків і продаж їх через мережу аптек. Однак вочевидь ліки зазвичай купують люди, які потребують їх вживання. Необхідність своєчасного застосування того чи іншого препарату часто є критично важливою для людини. Невжиття лікарського засобу, або застосування препарату-підробки, який не містить необхідної діючої речовини або містить її не у потрібній кількості, може створити небезпеку для життя людини. Тож, доцільно у ст. 321–1 КК передбачити загрозу створення небезпеки життю людини внаслідок вживання такого фальсифікату, як кваліфікований склад. Це б призвело до диференціації кримінальної відповідальності за цією ознакою.

Сьогодні значна кількість небезпечних для життя людей діянь опиняються поза сферою дії кримінального права, оскільки відповідні суспільно небезпечні наслідки не настають, а за створення небезпеки для життя загальна норма про відповідальність відсутня². В контексті дискусії про необхідність всезагального надання дозволу на володіння зброєю озвучене питання стає ще актуальнішим. Адже особа повинна розуміти, що небезпечне поводження із деякими речами, предметами, механізмами, тощо може потягнути фатальні наслідки.

Взагалі, аналіз статей КК дає підстави зробити висновок, що законодавець підійшов до питання диференціації кримінальної від-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху від : Закон України від 16.02.2021. № 1231-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#n122> Дата доступу 20.06.2021.

² На Рівненщині п'яні вояки влаштували бешкет зі зброєю. 18 серпня 2015 р. URL : <https://ntn.ua/uk/video/news/2015/08/18/18650>.

повідальності за делікти поставлення в небезпеку точково, вирішуючи локальні проблеми. Наприклад, уже згадані норми про кримінальну відповідальність за створення загрози у розділі про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту призначені для врегулювання кримінальної відповідальності в межах обмеженого кола праводносин. Водночас велика кількість можливих проявів небезпечної поведінки залишилися поза сферою дії кримінального права.

Перспективи ДКВ за делікти створення небезпеки

Існують два способи розв'язання цієї проблеми. Перший – це ґрунтовне дослідження тих форм поведінки, яка створює загрозу для життя людини і закріплення цих форм у окремих кримінально-правових нормах. Цей підхід є вочевидь недосконалим і призведе до прогалин, надмірної конкуренції та істотно розширить обсяг КК. Та й уявити собі, що законодавець здатен передбачити всі прояви потенційно небезпечної поведінки, які створюють загрозу для життя, навряд чи можна.

Другий підхід – це конструювання загальної норми, яка охоплювала б собою, в тому числі й ті делікти поставлення в небезпеку, які спеціальними нормами ще не охоплені. Йдеться про формулювання загальної норми, яка б могла охопити явно небезпечні форми поведінки.

За умови доповнення КК такою загальною нормою доцільно було б дослідити можливість відмови від спеціальних норм, які сьогодні містяться в КК. Однак це надто віддалений етап, тому варто зупинитися на питанні про необхідність доповнення КК загальною нормою про створення небезпеки.

У науковій літературі кримінальну відповідальність за поставлення в небезпеку пропонують встановлювати з урахуванням двох груп ознак: 1) особа знає, що її поведінка є небезпечною, 2) поведінка особи свідчить про особливу байдужість чи невинуватість нехтування людським життям¹.

Видається, що саме врахування об'єктивної небезпеки діяння, його здатності завдавати шкоду, має бути іманентним для нього. Адже дискутувати про діяння як небезпечне можливо лишень тоді, коли така його властивість зможе бути доведена «поза розумним

¹ A Spurgeon A., Fagan T. Criminal Liability for Life-Endangering Corporate. *Conduct Journal of Criminal Law and Criminology*. 1981. № 72. P. 407.

сумнівом». Тож, безпека для життя людини повинна бути реальною. Фактично наслідок від вчиненого діяння не настає лише через збіг обставин. Наприклад, продаж ліків, які не містять діючої речовини у необхідній кількості, *a priori* створює реальну загрозу для життя всіх, хто купив медпрепарат. Якщо посилену кримінальну відповідальність передбачити лише за створення безпеки для життя, то відпаде необхідність встановлення конкретного потенційного потерпілого і доведення механізму можливого заподіяння шкоди його життю. Всі випадки такого підроблення можна буде кваліфікувати як кримінальне правопорушення.

Зі суб'єктивної сторони винний повинен усвідомлювати об'єктивну загрозу, яку він створює своїм діянням. Водночас він не повинен розглядати шкоду, як проміжний наслідок досягнення якогось іншого результату. Якщо особа сприймає створення безпеки як проміжний наслідок, то вочевидь йдеться про стадію вчинення іншого посягання.

Загальна норма про кримінальну відповідальність за створення безпеки має передбачати вчинення діяння, яке об'єктивно загрожує реальним наслідком у вигляді смерті для потенційного потерпілого, якщо винний усвідомлює цю загрозу, не бажає такого наслідку, але свідомо припускає його настання. Фактично йдеться про кримінальну відповідальність за поставлення в реальну безпеку життя іншої людини.

Вирішуючи питання про місцерозташування такої статті, видається, що вона повинна міститися у розділі про кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я особи. По-перше, об'єкт, який ставиться під загрозу – саме життя. По-друге, йдеться про життя конкретного потенційного потерпілого.

Передбачення кримінальної відповідальності за поставлення в реальну безпеку життя іншої людини дозволить охопити колом кримінально каранних діянь (тобто криміналізувати) ті посягання на життя, які є суспільно небезпечними і правова природа яких усвідомлюється винним. Водночас така криміналізація була б і ДКВ, оскільки за реальне спричинення шкоди життю – тобто за спричинення смерті, кримінальний закон передбачив велику кількість складів кримінально каранних посягань.

Висновки

до підрозділу 3.1.

Врахування стадії вчинення кримінально караного діяння є окремим засобом

ДКВ, здійсненим на основі врахування ступеня суспільної небезпечності. Однак суспільна небезпечність змінюється лише між припиненням посягання на стадії готування, з одного боку, та замахом й закінченим злочином – з іншого.

Оскільки на стадії замаху починає виконуватися об'єктивна сторона запланованого злочину, а недоведення його до кінця пов'язане зі зовнішніми об'єктивними чинниками, то суспільна небезпечність вчиненого порівняно із закінченим посяганням не змінюється.

Тому є підстави для ДКВ у разі припинення посягання на стадії готування до кримінального правопорушення, однак необхідності і підстав для ДКВ між замахом та закінченим посяганням немає.

Кримінальна відповідальність за готування повинна наставати лише за чітко визначене в окремій статті Загальної частини КК коло кримінальних правопорушень, на основі врахування об'єкта посягання та характеру суспільно небезпечного діяння. Ґрунтуватися лише на категоризації кримінальних правопорушень для визначення кола тих складів, готування до яких повинно тягнути кримінальну відповідальність, недостатньо.

Окремим засобом ДКВ є визнання деяких підготовчих дій закінченими складами кримінальних правопорушень із встановленням за такі дії кримінальної відповідальності в окремих статтях Особливої частини КК.

У кримінальному законі необхідно виділити ознаки видів замаху на вчинення кримінально караного діяння. Водночас законодавцю шляхом ДКВ не потрібно визначати причини, з яких злочин не було доведено до кінця і їхній вплив на суспільну небезпечність вчиненого. Таку оцінку повинен надати суд, індивідуалізуючи кримінальну відповідальність.

Керуючись обґрунтованим вище положенням про те, що підстав для ДКВ між замахом та закінченим посяганням немає, варто відмовитися від законодавчого підходу щодо зменшення верхньої межі найбільш суворого покарання у разі вчинення замаху. Водночас зменшення верхньої межі найбільш суворого покарання у разі вчинення готування до злочину є правильним.

ДКВ шляхом зниження меж покарання за незакінчене посягання повинна бути плавною; нові межі покарання не мають кардинально відрізнятись від первинно визначених законодавцем; зниження має стосуватися обох меж покарання; зниження має стосуватися лише

найсуворішого покарання, а не всіх альтернативних покарань, які можуть бути застосовані до винного.

ДКВ шляхом врахування стадії вчинення посягання доцільно здійснювати через відмову від застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі у разі вчинення незакінченого злочину. Водночас за найнебезпечніші злочини, коло яких повинен визначити законодавець, можливість застосування такого покарання, як довічне позбавлення волі, доцільно залишити.

За кримінальні правопорушення, вчинені під впливом фактичної помилки правил про зниження меж найсуворішого покарання (ч. 3 ст. 68 КК) поширювати не варто. Однак у кримінальному законі необхідно обумовити, що верхня межа покарання за кримінальне правопорушення, вчинене під впливом фактичної помилки, не може бути вищою, ніж верхня межа покарання за реально вчинене кримінальне правопорушення.

ДКВ залежно від стадії вчиненого посягання повинна здійснюватися як у статтях Загальної, так і в статтях Особливої частин КК.

У Загальній частині КК необхідно визначити:

- коло складів кримінально караних діянь, готування до вчинення яких є кримінально караним;
- закріпити вплив стадії вчиненого посягання на межі найбільш суворого покарання, зокрема, констатувати, що у разі припинення посягання на етапі готування, межа найбільш суворого покарання зменшується удвічі, однак межі покарання у разі вчинення замаху не змінюються і є такими ж, як у закінченому кримінальному правопорушенні;
- встановити неможливість застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі у разі вчинення незакінченого злочину. Водночас передбачити вичерпний перелік найбільш небезпечних злочинів, за які можливе призначення цього виду покарання навіть у разі вчинення незакінченого посягання.

В Особливій частині КК ДКВ з урахуванням стадії вчинення посягання має бути проведена шляхом формулювання усічених складів кримінально караних посягань та шляхом криміналізації (яка водночас є й ДКВ) поставлення в реальну небезпеку життя іншої людини.

3.2. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті

Історичний екскурс

Окремим засобом ДКВ за критерієм зміни ступеня суспільної небезпечності є вчинення кримінального правопорушення у співучасті. На перший погляд видається, що йдеться лише про врахування форми співучасті. Однак необхідно дослідити диференціююче значення видів співучасті, причетності до вчинення кримінально караного діяння, питання, які виникають у разі вчинення посягання кількома особами, спільне посягання яких не визнається співучастью. Це основні блоки питань, які необхідно вивчити у ході аналізу ДКВ за ознакою співучасті.

Науковці виділяють три етапи розвитку інституту співучасті в історичному ракурсі: 1) X–XVII століття, коли покарання за співучасть у злочині було тотожним покаранню за індивідуально вчинений злочин, його міра була однаковою для всіх співучасників, а саме поняття «співучасть» ще не сформувалось; 2) XVII–XIX століття, коли законодавцем були введені норми про покарання за участь у вчиненні злочину з урахуванням видів співучасників; 3) XIX – початок XX століття, коли законодавчо встановлюються поняття і форми співучасті, види злочинних об'єднань¹.

Чітко простежується, що первинно інститут співучасті був використаний саме для ДКВ, оскільки за допомогою зміни розміру та виду покарання законодавець відображав бачення суспільної небезпечності співучасників, залежно від ролі, яку ті виконували. Лише згодом, на третьому етапі, вочевидь після доктринальної розробки інституту співучасті загалом, у кримінальному законі з'явилися основні положення про цей інститут. Тому можна стверджувати, що поштовхом для появи та розробки інституту співучасті була необхідність диференціювати кримінальну відповідальність співучасників у злочині.

Оцінка суспільної небезпечності діянь, вчинених у співучасті як передумова для ДКВ

Зазвичай інститут співучасті асоціюється із більшою кількістю учасників, які вчинили кримінально каране посягання (їх має бути два і більше). Однак сама собою кількісна ознака (врахування кількості спі-

¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 97.

вучасників) не охоплює властивих інституту співучасті ознак. Факт вчинення злочину кількома особами (кількісна ознака) є точкою відліку для диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням співучасті.

Проте суспільна небезпечність кримінально караного діяння, вчиненого кількома співучасниками не змінюється, керуючись лише врахуванням такої кількості учасників. Співучасті характерні й інші іманентні характеристики, які впливають на зміну рівня суспільної небезпечності. Виокремлення тих властивостей співучасті, які впливають на зміну суспільної небезпечності потребує відповіді на запитання як, за допомогою якого засобу законодавцю варто диференціювати кримінальну відповідальність з метою досягнення принципу справедливості.

У наукових дослідженнях правильно стверджують, що існує залежність між небезпечністю найбільш поширених злочинів і формою їх вчинення, оскільки зі зростанням небезпеки зростає і відсоток діянь, що вчинюються у співучасті¹. Наприклад, грабіж чи розбій вчинюють у співучасті частіше (у відсотковому відношенні), ніж крадіжка чи шахрайство, а дрібні види розкрадань значно рідше вчинюють у співучасті, ніж розкрадання у великому чи особливо великому розмірах. Практика свідчить, що зазвичай у таких посяганнях діє кілька співвиконавців.

На думку Р. С. Орловського, інститут співучасті виконує специфічні завдання, які полягають у закріпленні вищого рівня суспільної небезпечності злочину, вчиненого шляхом об'єднання зусиль декількох осіб, відображенні градації зростання такої суспільної небезпечності та визначенні якісних ознак, які обумовлюють зростання рівня суспільної небезпечності².

Проте констатація реального впливу співучасті на суспільну небезпечність посягання потребує доведення.

У результаті опитування 256 респондентів практично всі (окрім 9 респондентів), тобто 97% опитаних висловилися про те, що інститут співучасті має диференціююче значення. У науковій спільноті також немає цілковитої одностайності щодо впливу на суспільну небезпечність вчиненого посягання факту участі у ньому кількох суб'єктів.

¹ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва : Юрид. лит., 1974. С. 18–22.

² Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 396.

Одні учені вважають, що вчинення умисного злочину декількома особами підвищує суспільну небезпечність такого діяння, а тому і вимагає підвищеної відповідальності співучасників порівняно з діянням, що вчинене одноособово¹. Інші ж дослідники стверджують, що на суспільну небезпечність злочину впливає не сама участь у його вчиненні декількох осіб, а результат такої участі, а співучасники мають відповідати так само, як й особи, які вчиняють злочин одноособово².

Однак результат спільної злочинної діяльності може бути таким самим, як і кримінального правопорушення, вчиненого одноособово – смерть людини, викрадення майна, незаконний видобуток корисних копалин тощо. Тож, навряд чи саме результат спільної або одноособової злочинної діяльності демонструє зміну суспільної небезпечності. Такий результат, тобто фактично суспільно небезпечний наслідок є окремим показником для зміни ступеня чи характеру суспільної небезпечності. Він розміщується у системі показників для ДКВ поряд із інститутом співучасті.

Ще у науковій літературі зазначають, що диференціація кримінальної відповідальності співучасників – це системна діяльність законодавця з встановлення різних кримінально-правових наслідків для учасників спільного злочину залежно від рольового розподілу діянь причинного зв'язку та вини співучасників³.

Однак висновок про беззаперечний вплив ролі співучасника на суспільну небезпечність доволі дискусійне питання. Складно сказати, чи більш небезпечними є діяння виконавця, який підірвав залізничну колію, чи ж пособника, який надав для цього вибухівку. Така ознака, як врахування ролі співучасника, скоріш є показником не для ДКВ, а для індивідуалізації кримінальної відповідальності. Ті самі аргументи можна навести й щодо врахування у ході ДКВ причинового зв'язку. Поведінка кожного співучасника перебуває у причиновому зв'язку зі спільним кримінально караним діянням, а результат спільного діяння є результатом спільних дій, узагаль-

¹ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва : Юрид. лит., 1974. С. 67–72; Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев : Вища школа, 1986. С. 133–139; Орловський Р. С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2013. № 26. С. 53.

² Благов Е. В., Шаипов Р. Х. Особенности назначения наказания соучастникам преступления : монографія. Ярославль : Ярославпром, 1993. С. 9.

³ Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 261.

ненням індивідуальної рольової поведінки кожного співучасника. Тож, причиновий зв'язок між діями кожного учасника та результатом спільної злочинної діяльності певною мірою є характеристикою рольової ознаки. Адже залежно від обсягу завдань, які має виконувати певний співучасник у виділеній йому ролі, важливості цієї ролі залежить і його «внесок» у спільне злочинне діяння та його результат.

Щодо вини та її впливу на диференціацію кримінальної відповідальності співучасників варто зазначити таке. Відсутність вини у діянні особи, яка помилково діє спільно з іншими, не робить її співучасником, як і не утворює співучасті для того, хто використовує поведінку такої особи. Звісно, організатори та керівники не відповідають за ті злочини, які вчиняє організована група чи злочинна організація, якщо ці злочини не охоплювалися їхнім умислом (ч. 1 ст. 30 КК). Але це положення закону є не диференціуючим за критерієм вини, а фактично ще одним нормативним проявом відповідальності лише за наявності вини.

Тож, оцінка ролі кожного зі співучасників, причинового зв'язку між діями кожного з них та спільним результатом злочинної діяльності, вини кожного співучасника дійсно змінює суспільну небезпечність вчиненого. Однак така зміна пов'язана із конкретним співучасником, конкретним діянням, а тому не може бути врахована законодавцем у процесі оцінювання суспільної небезпечності модельного посягання. Вона враховується вже судом в ході індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Тому у процесі ДКВ співучасників передусім необхідно враховувати якість зв'язку між учасниками посягання. Йдеться про стійкість такого зв'язку, оцінку того, наскільки такий зв'язок є близьким, міцним. Чим тісніший зв'язок між учасниками посягання, тим вища суспільна небезпечність посягання. **Саме ознака стійкості зв'язку між співучасниками є основним чинником впливу на зростання суспільно небезпечності посягання, вчиненого у співучасті.** Тож, можна констатувати наявність підвищеного рівня суспільної небезпеки кримінально караного діяння, вчиненого у співучасті¹.

Характер та стійкість зв'язків між співучасниками виражені саме у формі співучасті. Саме ці дві ознаки традиційно у доктрині

¹ Антонюк Н. О. Загальні засади диференціації кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння вчинені декількома особами. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 15.

кримінального права визнаються критеріями для визначення форм співучасті. Р.С. Орловський влучно вказує, що функціональне призначення субінституту форм співучасті полягає у відображенні градації зростання такої суспільної небезпечності та визначенні і фіксуванні критеріїв та ознак, які обумовлюють перехід спільно вчинюваного діяння на якісно новий рівень суспільної небезпечності¹.

Однак, окрім констатації впливу форми співучасті на ступінь суспільної небезпечності, необхідно зупинитися на дослідженні інших властивостей співучасті, а також тих засобів ДКВ, які доцільно використовувати у кримінальному законі для врахування ознаки співучасті та тих, які вже сьогодні застосовує вітчизняний законодавець.

Загалом у науці кримінального права досліджували конкретні засоби ДКВ за ознакою співучасті. ДКВ при співучасті вбачають у наявності кваліфікованих складів злочинів із кваліфікуючою ознакою вчинення групою осіб за попередньою змовою, організованою групою; встановлення кримінальної відповідальності за створення організованої групи чи злочинної організації; розширення меж кримінальної відповідальності організаторів і керівників злочинних груп². Також для диференціації кримінальної відповідальності співучасників пропонують враховувати ступінь і характер участі окремих учасників у злочині, ступінь згуртованості й організованості групи співвиконавців, якщо йдеться про окремі норми Особливої частини, що передбачають співучасть особливого роду, а також про врахування посткримінальної поведінки учасників злочину³.

Під час аналізу ДКВ з урахуванням інституту співучасті необхідно зупинитися на таких блоках питань:

- врахування форми співучасті під час ДКВ;
- врахування виду співучасті під час ДКВ;
- вчинення посягання кількома особами, спільне посягання яких не визнається співучастю;

¹ Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 199.

² Шеслер А. В., Чернышова Ю. Н. Особенности уголовной ответственности м наказания лиц, совершивших групповые преступления. *Актуальные проблемы российского права*. 2008. № 4. С. 264.

³ Крутлик Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 121–126.

- закріплення норм про співучасть особливого роду в Особливій частині КК.

Кожне із досліджуваних питань необхідно вивчити крізь призму явища ДКВ, констатувати факт зміни ступеня суспільної небезпечності вчиненого посягання, визначити оптимальний засіб для ДКВ з урахуванням ознаки співучасті.

ДКВ за формою співучасті

У доктрині кримінального права домінуючим є підхід про те, що в основі виокремлення форм співучасті повинен бути закладеним критерій врахування згуртованості, організованості співучасників¹. Вище обґрунтовано визнання цього критерію таким, що змінює ступінь суспільної небезпечності посягання, вчиненого у співучасті від посягання, вчиненого одноособово. Тож, варто перейти до аналізу конкретних форм співучасті у контексті ДКВ.

Загальновідомим є підхід до виділення **простої та складної форм співучасті**. У простій формі співучасті всі учасники є виконавцями (співвиконавцями) злочину. У складній – наявний розподіл ролей. Ще одним критерієм, який використовує законодавець, поділяючи співучасть на форми, є факт відсутності або ж наявності попередньої домовленості на вчинення посягання. Вочевидь ці критерії є абсолютно різними. Проте законодавець водночас застосовує їх, чим створює чимало проблемних питань. Однак це питання не є предметом цього дослідження, тому варто повернутися до встановлення зміни суспільної небезпечності посягання у зв'язку із вчиненням злочину кількома особами.

Щоб констатувати необхідність диференціювати кримінальну відповідальність за кожну із форм співучасті та зробити висновок про засоби для такої диференціації, необхідно встановити, що дійсно існують критерії для ДКВ, тобто наявна зміна суспільної небезпечності щодо кожної із форм співучасті.

¹ Гуторова Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины : учеб. пособие. Харьков, 1997. С. 62–63; Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 399; Жаровська Г. П. Форми співучасті в кримінальному праві України: проблеми диференціації. *Наук. вісн. Чернівець. нац. ун-ту ім. Ю. Федьковича*. Чернівці : Рута, 2001. Вип. 125: Правознавство. С. 96; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. Москва : Госюриздат, 1961. С. 565.

Суспільна небезпечність діянь, вчинених одноособово та простою групою

ставою для ДКВ.

Кримінальний закон встановлює, що вчинення кримінального правопорушення групою осіб має місце тоді, коли у ньому брали участь декілька (двоє або більше) виконавців без попередньої змови між собою (ч. 1 ст. 28 КК).

У науковій доктрині вже неодноразово йшлося про недоцільність обмеження кола учасників простої групи чіткою вказівкою на їхню роль¹. Цей підхід заслуговує на підтримку, адже спільна діяльність пособника й виконавця без попередньої змови між ними теж мала б утворювати просту групу і визнаватися співучастю.

Варто зупинитися на питанні про зміну рівня суспільної небезпечності у разі вчинення злочину групою осіб без попередньої змови. Видається правильним розуміння простої співучасті без прив'язки до ролі співучасників. Тож, необхідно обґрунтувати зміну суспільної небезпечності із врахуванням можливості таких співучасників бути як співвиконавцями, так і виконувати різні ролі.

Необхідно зупинитися на з'ясуванні питання, чи є спільне вчинення кримінально караного посягання (тобто збільшення кількості учасників посягання) більш суспільно небезпечним, порівняно із одноособовим його вчиненням. Якщо відповідь на це питання буде ствердною, то й диференціювати кримінальну відповідальність залежно від наявності співучасті потрібно. У протилежному випадку необхідно констатувати відсутність підстав для такої диференціації.

Головний показник, який демонструє зміну ступеня суспільної небезпечності у бік збільшення, є небезпечність взаємної підтримки осіб, що утворюють таку групу. Адже співучасники стають одним цілим, взаємодоповнюючи один одного. Вони можуть викликати рішучість для вчинення кримінально караного посягання, впе-

¹ Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 467; Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 208; Головін О. В. Групова злочинність: специфіка виникнення і розвитку, механізми попередження : монографія. Київ : Ін-т законодав. передбачень і прав. експертизи, 2007. С. 20.

неність у своїх діях, демонструвати взаємопідтримку у злочинній діяльності. Незалежно від того, чи діють співучасники паралельно, чи послідовно, кожен із них розуміє взаємозв'язок, цілісність усього механізму такої діяльності. В одних випадках співучасник керується мотивом взаємної підтримки і спільності всіх вчинюваних дій, що збільшує його рішучість, у інших – важливістю не підвести інших, які очікують на його підтримку, на виконання ним своєї частини дій. У будь-якому разі така група, яка є одним цілим, підвищує градус суспільної небезпечності вчиненого. Часто співучасник може розраховувати на те, що йому допоможуть інші, у випадку, якщо він сам не впорається. Тож, не дивно, що вчинення злочинів у співучасті є більш результативним, ніж одноособове їх вчинення.

Влучно стверджує О. О. Кваша, що співучасть як система становить структурну єдність взаємодіючих елементів, якими є спільно діючі особи¹. Більшість учених схиляються до думки, що співучасники взаємодіють і діють як одне ціле з метою досягнення єдиного злочинного результату й реалізації власних цілей².

Підвищення ступеня суспільної небезпечності посягань, вчинених у співучасті, полягає також у розширенні кола осіб, що залучені, втягнуті до такої діяльності. Залучення у злочинну діяльність означає те, що для вчинення злочину у співучасті варто вступити у злочинну змову або схилити до вчинення злочину як співучасника іншого суб'єкта злочину. Отже, в орбіту злочинної поведінки залучається вже не один суб'єкт, а декілька. Тому в цій частині роль держави – максимальною мірою «відмовити» потенційних співучасників від вчинення злочинів під страхом посилення відповідальності³. Збільшення кількості осіб, які вчиняють кримінально карані діяння, сприяють їм, є небезпечною не лише з кримінологічного погляду. Зростання такого кола осіб може спричинити зростання злочинності не в арифметичній, а вже у геометричній прогресії. Щодо матеріального кримінального права, то варто констатувати, що потурання вчиненню злочинів від тих, хто теж займа-

¹ Кваша О. О. Співучасть у злочині: системно-структурне дослідження. *Правова держава*. 2013. Вип. 24. С. 332.

² Кваша О., Резнік Я. Змова у структурі співучасті у злочині. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 1. С. 99.

³ Larry M. Lawrence II, VII. Accomplice Liability: Derivative Responsibility, 36 *Loy. L.A. L. Rev.* 1524 (2003). P. 1540.

ється такою діяльністю, підштовхування до вчинення злочину різними методами, залучення у спільне вчинення злочину зумовлює можливість збільшення агресії в особи, вчинення більшої кількості посягань на такі ж об'єкти, або ж навіть рух у напрямку посягання на цінніші об'єкти.

Спільне вчинення злочину зазвичай підвищує шанси на його успішне завершення. На підвищену результативність (успішність) спільного злочинного діяння порівняно із одноособовим звертають увагу й інші дослідники¹.

Зауважу, що збільшення кількості учасників може полягати як у збільшенні кількості співвиконавців, так і у появі співучасника (співучасників), які виконують інші ролі. Видається, що як один, так і другий випадки свідчать про зростання суспільної небезпечності посягання, яке вчинено шляхом поєднання зусиль кількох осіб. Адже й упевненість у необхідності вчинення злочину, рішучість, підтримку тощо можуть надавати один одному як ті, хто безпосередньо виконують об'єктивну сторону посягання, так і ті, хто допомагає, вчинити посягання, організовує його тощо.

На зростання ступеня суспільної небезпечності співвиконавських дій порівняно з діяннями особи, яка одноособово вчинює посягання, вказує, зокрема, те, що, відчуваючи поруч «плече підтримки», особа утверджує своє бажання вчинити злочин, йде на такий крок, який одноособово можливо й не вчинила б. Саме викликання рішучості щодо вчинення злочину, впевненості у своїх діях одного із співвиконавців, демонструє зростання суспільної небезпечності як співвиконання, так і співучасті загалом.

Варто зауважити, що часто вчинення злочинів у співучасті супроводжується ексцесом когось зі співвиконавців, тобто виходом за межі злочинної змови із заподіянням більшої шкоди тому ж об'єкту або з паралельним посяганням на інший об'єкт. Ексцес у таких випадках зазвичай обумовлений психологічним відчуттям підтримки співучасників, зниженням страху перед відповідальністю з огляду на те, що суб'єкти діють спільно.

Співучасть часто стає передумовою для вчинення більш тяжкого злочину. Попередньо домовляючись про спільну злочинну діяль-

¹ Кругликов Л. Л. Дифференциация уголовной ответственности соучастников преступления. *Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (2000–2009 гг.)*. Ярославль : ЯрГУ, 2010. С. 34; Шеслер А. В. Уголовно-правовое значение института соучастия в преступлении. *Юрид. наука и правоохран. практика*. Тюмень : Изд-во ТЮИ МВД России, 2006. № 1. С. 69–74.

ність співучасники усвідомлюють, що їм під силу вчинити більш тяжкий злочин, ніж вони уявляли первинно. У доктрині кримінального права звертають увагу на те, що груповий спосіб вчинення злочину підвищує імовірність заподіяння шкоди або більшої шкоди (її розміру)¹.

Як наслідок, є підстави констатувати, що **суспільна небезпечність діяння, вчиненого у співучасті, в тому числі вчиненого кількома суб'єктами, які діяли як співвиконавці без попередньої змови між ними, є більш суспільно небезпечною порівняно із одноособовим вчиненням кримінально караного діяння.**

Співвиконавство у складних формах співучасті: оцінка суспільної небезпечності

У науковій доктрині ставиться під сумнів більша суспільна небезпечність складних форм співучасті порівняно зі співвиконавством. Так, оцінюючи зростання суспільної небезпечності крізь призму різних форм співучасті, Л.Л. Кругликов та О.В. Васильєвській стверджують, що підвищення ступеня суспільної небезпечності більш характерне для співвиконавства, а от для складних форм співучасті така ознака не характерна, суспільна небезпечність діяння може й не зростати². З таким підходом навряд чи можна погодитися.

Передусім зауважу, що кілька співвиконавців можуть об'єднувати свої зусилля під час вчинення посягання у будь-якій формі співучасті. Категорично не підтримую позицію тих учених, які констатують неможливість вчинення злочину кількома співвиконавцями у деяких формах співучасті. Кількість виконавців злочину абсолютно не обмежується у жодній з форм співучасті. Для простої форми співучасті наявність кількох співвиконавців є обов'язковою ознакою. Однак у групі осіб за попередньою змовою, організованій групі чи злочинній організації кількість виконавців може варіюватися. Тобто може бути як один виконавець злочину, так і декілька.

Однак якщо глянути на цю проблему з іншого ракурсу, необхідно висловитися щодо суспільної небезпечності посягання, в якому діють кілька співвиконавців або ж діє один виконавець та учасни-

¹ Кругликов Л. Л. Преступная группа как квалифицирующее обстоятельство (трактовка в новейших диссертационных исследованиях). *Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (2000–2009 гг.)* Ярославль : ЯрГУ, 2010. С. 264.

² Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 122.

ки, які виконують інші ролі. Видається, що при такій постановці питання можна констатувати про більшу небезпечність посягання, у виконанні об'єктивної сторони якого беруть участь кілька осіб як співвиконавці. Однак таке зростання суспільної небезпечності конкретно вчинюваного посягання матиме місце ще й з урахуванням характеру вчинюваного кримінально караного діяння. Так, для розбою або ж звалтування, сама лишень присутність на місці вчинення злочину більшої кількості злочинців призводить до різкого зростання ступеня суспільної небезпечності посягання. Адже співвиконавці у такому посяганні, окрім надання один одному підтримки, відчуття рішучості до вчинення дій, ще й здійснюють «паралізуючий» вплив на жертву.

Водночас у низці злочинів збільшення кількості співвиконавців може мати протилежний ефект. Так у разі вчинення крадіжки збільшення кількості співвиконавців може призвести до виявлення вчинюваного посягання.

Тож, визначати зміну ступеня суспільної небезпечності посягання у разі збільшення кількості співвиконавців необхідно у кожній конкретній ситуації. Вплив цієї ознаки на кримінальну відповідальність повинен застосовуватися не на етапі ДКВ, а вже у ході індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Види співвиконавства: оцінка суспільної небезпечності

Співвиконавці можуть діяти паралельно або ж послідовно. Чи змінюється ступінь суспільної небезпечності залежно від виду співвиконавства?

В окремих випадках, спільне виконання об'єктивної сторони у разі співвиконавства може передбачати повне її виконання кожним із співучасників¹. Тобто йдеться про паралельне співвиконання.

Видається, що відповідь на питання про зміну ступеня суспільної небезпечності за паралельного співвиконання залежить від об'єкта посягання. Тож, якщо йдеться про посягання на власність, то вплив на цей об'єкт декількох осіб «пошкоджує» його подібно із впливом однієї особи. Звісно ж більша кількість співучасників може викрасти більшу кількість майна або відшукати найцінніше, дорожче майно. Проте така ознака, як розмір викраденого має окре-

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 233.

мий вплив на ДКВ. Врахування виключно кількісного впливу осіб і їх посягання на такий об'єкт, як власність, є подібним із впливом на цей об'єкт й одного злочинця.

Однак коли йдеться про посягання на статеву свободу та недоторканість, то кількість співвиконавців, які посягають на цей об'єкт, яскраво демонструє зміну ступеня суспільної небезпечності такого діяння, вчиненого кількома співвиконавцями. Адже у разі співвиконання може йтися про безпосереднє вчинення самого статевого акту декількома співучасниками.

Два наведені приклади ілюструють, що категоричного висновку щодо питання про зміну ступеня суспільної небезпечності у разі паралельного співвиконавства, зробити не можна.

Якщо вирішення питання про зростання суспільної небезпечності не є однозначним і залежить від моделі кримінально караного діяння, то говорити про необхідність ДКВ законодавцем не можна. Законодавець повинен проводити диференціацію лише в абсолютних, однозначних випадках. Однак тоді, коли відповідь про зміну суспільної небезпечності посягання варіюється, залежить від конкретного посягання тощо, має йтися лише про індивідуалізацію кримінальної відповідальності судом із врахуванням обставин кожного окремого кримінального провадження. Тому стверджувати, що паралельне співвиконання є більш суспільно небезпечним порівняно з послідовним співвиконанням, не можна, як наслідок, не варто диференціювати кримінальну відповідальність з урахуванням виду співвиконання.

Проста група та група осіб за змовою: оцінка суспільної небезпечності

Наступним кроком для з'ясування є встановлення відмінності у суспільній небезпечності між вчиненням кримінального правопорушення простою групою осіб та групою осіб за попередньою змовою.

Законодавець, визначаючи поняття групи осіб без попередньої змови і групи осіб за попередньою змовою у чинному КК, відрізняє їх за двома ознаками: роль співучасника (у простій групі – співвиконання), факт змови на вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 та 2 ст. 28 КК). У цьому підрозділі вже було наголошено на тому, що вказівка на роль (співвиконання) у групі осіб без попередньої змови є неправильною, а у більш організованих формах співучасті, в тому числі й групі осіб за по-

передньою змовою, учасники можуть виконувати роль співвиконавців або ж різні ролі. Ці висновки будуть у основі подальшого дослідження.

Як наслідок, єдиною відмінністю між означеними двома формами співучасті залишається наявність або відсутність факту змови між учасниками. Необхідно встановити, чи є достатнім факт змови для констатації безумовного підвищення ступеня суспільної небезпечності посягання і доцільності ДКВ між аналізованими формами співучасті.

У науковій літературі зазвичай визнають наявність змови беззаперечним показником, який підвищує суспільну небезпечність посягання¹. Наявність змови, яка досягнута ще до початку виконання об'єктивної сторони посягання визнає центральною категорією, яка визначає більшу небезпечність групи осіб за попередньою змовою також й Р.С. Орловський².

Аналіз правозастосовної практики все ж дає підстави стверджувати, що загальний висновок про вищу суспільну небезпечність діяння, вчиненого групою за попередньою змовою, спростовний. Навряд чи його можна вважати аксіомою. Навпаки, видається, що суспільна небезпечність групи за змовою і без такої змови суттєво не відрізняються за ступенем суспільної небезпечності.

Факт попередньої змови може вказувати на те, що вчинення кримінально караного діяння планують більш ретельно. Адже саме досягнення змови є готуванням до вчинення посягання. Співучасники можуть детально планувати реалізацію задуманого, підшукувати знаряддя чи засоби вчинення посягання, вчинювати інші дії, які вважаються готуванням. Однак вони можуть і спонтанно домовитися й без чіткого плану піти вчинювати злочин. Інтервал часу між змовою і моментом вчинення злочину законодавцем до уваги не береться. Та й якось визначити його нормативно навряд чи можливо. Факт вчинення активних підготовчих дій до наступного злочину або ж просто змова і вичікування перед злочином теж ніяк не можуть бути регламентовані законодавчо.

¹ Дудоров О. О. Група осіб за попередньою змовою як форма співучасті у злочині. *Вісн. Запоріж. нац. ун-ту. Серія «Юрид. науки»*. 2015. № 3. С. 131.

² Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 217; Орловський Р.С. О понятіи предварительного сговора. *Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку* : міжнар. наук. – практ. конф., м. Донецьк, 4–5 квіт. 2014 р. Донецьк : Східноукр. наук. юрид. орг., 2014. С. 99.

Щодо подібних аргументів Р.С. Орловський вказує, що об'єктивно вищий рівень суспільної небезпечності форм співучасті за попередньою змовою зумовлений першочергово тим, що зі самого початку виконання об'єктивної сторони (а точніше ще до цього) зусилля співучасників уже є синхронізованими, об'єднаними одне з одним.

Проте у практиці є величезна кількість прикладів, коли співвиконавці, які діяли без попередньої змови, успішно реалізували вчинення злочину. Часто відсутність попередньої змови, однак наступна швидка координація і узгодження дій у процесі вчинення посягання вказують на можливість поєднання дій співучасників безпосередньо у ході вчинення злочину. Можна взагалі стверджувати, що скоординованість дій вже у процесі вчинення посягання демонструє вищу суспільну небезпечність, оскільки учасники без попередніх підготовок, одразу зрозуміли один одного і спільно вчинили злочин.

Складно однозначно відповісти на запитання, чи підготовка до заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, яка полягала у вистежуванні жертви, є більш суспільно небезпечною, ніж раптове підшукування жертви й спільна діяльність зі заподіяння їй тілесних ушкоджень.

В одному з кримінальних проваджень, що стало предметом касаційного перегляду, на зауваження перехожого не викидати сміття зі сміттєвих баків, молодик, який ішов разом із друзями, відреагував агресивно, заподіявши чоловіку удар у голову. Коли чоловік впав, молодик сів зверху й натиснув коліном на горлянку. Одна з подружок молодика вхопила палицю й почала бити нею по голові чоловіка, який продовжував лежати. Від нанесених ушкоджень чоловік помер¹. У цій ситуації не було змови на заподіяння тілесних ушкоджень. Однак очевидно є узгодженість дій і взаємна підтримка, взаємодія між співзаподіювачами шкоди.

Переважає більшість кримінальних проваджень, у яких інкримінується вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, дає підстави констатувати, що після попередньої домовленості мала місце спланована, послідовна підготовка до обумовленого посягання. Тож, сторони у процесі вчинення злочину діяли узгоджено, максимально чітко намагалися слідувати домовленому плану.

¹ Постанова ККС від 14 листопада 2019 року. Справа № 607/17545/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85679173>. Дата доступу 04.04.2020.

Двоє осіб заздалегідь домовилися вчинити крадіжку із проникненням у житло. Вони підшукали жертву, з'ясували, що всіх членів сім'ї не буде вдома, оскільки ті підуть до церкви хрестити новонароджену дитину, зробили відбиток із ключа власника помешкання, коли той був у стоматолога, одразу після від'їзду власників проникнули в квартиру, вчинювати посягання йшли у медичних масках (доцільність маски пояснювали тим, що один із злодіїв хворіє туберкульозом), склали крадені речі у рюкзак¹. Абсолютно чітко видно наявність чітко розробленого плану, вчинення низки підготовчих дій, скоординованість дій між учасниками.

Однак у ході визначення зміни суспільної небезпечності посягання, вчиненого групою осіб за попередньою змовою та без такої, варто врахувати ще один аспект. Так, факт досягнення змови безпосередньо перед злочином і відсутність чітко розробленого плану, інших підготовчих дій, вважаються достатніми для кваліфікації вчиненого з інкримінуванням ознаки «групою осіб за попередньою змовою». Проте така формальна змова абсолютно нічим не відрізняється від вчинення скоординованих дій кількома співвиконавцями, які взагалі не домовлялися про вчинення злочину. Видається, що якщо у групі за попередньою змовою не було етапу активного готування до вчинюваного злочину, планування дій, розподілу ролей тощо, то суспільна небезпечність посягань, учинених такою групою, не відрізняється від тієї, що є у групі, яка діяла без змови.

За результатами проведеного опитування суддів та помічників Касаційного кримінального суду було отримано такий результат: більшість опитаних висловилися про те, що суспільна небезпечність скоєного у разі, коли діяння вчинюється групою осіб за попередньою змовою порівняно із таким же діянням, вчиненим групою осіб без попередньої змови, не змінюється (47,1% опитаних, Додаток 2).

Тож, абсолютно стверджувати про вищий рівень суспільної небезпечності діянь, які вчинені групою осіб за попередньою змовою або ж без такої змови складно. Адже факт спланованості дій співучасників у разі наявності попередньої змови компенсується спонтанною скоординованістю і узгодженістю дій співучасників, які діють без такої змови.

¹ Вирок Франківського районного суду м. Львова. Справа 465/3283/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65404228> Дата доступу 04.04.2020.

Однак варто врахувати ще й те, що доведення факту змови залежить у 90% випадків від показань самих обвинувачених. А ці показання вони ще й традиційно змінюють по ходу розгляду кримінального провадження.

З огляду на наведені аргументи, видається доцільною **прив'язка ступеня суспільної небезпечності у посяганні, вчиненому групою осіб, лише до факту його вчинення щонайменше двома співучасниками без вказівки на факт змови.**

Варто відзначити, що підхід, який запропоновано реалізувати у Проекті КК 2019 року зазнав суттєвих змін у процесі розробки. Спершу йшлося про відмову від окремого виділення цих форм співучасті й об'єднання їх у одну – просту групу. У ч. 2 ст. 2.5.4 проекту станом на 19 жовтня 2020 року зазначено, що злочин визнається вчиненим простою групою, якщо його вчинили двоє або більше співучасників, незалежно від наявності попередньої змови між ними¹. Проте потім автори проекту у ст. 2.7.5 вказали, що проста група має місце тоді, коли наявна змова між учасниками про спільне вчинення кримінального правопорушення². Проте все ж у цій статті зроблено важливе уточнення – йдеться про вказівку на те, що така змова може бути досягнута до моменту закінчення кримінального правопорушення.

Група осіб за змовою та організована група: оцінка суспільної небезпечності

Відмінність у суспільній небезпечності між вчиненням кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою та організованою групою є наступним аспектом дослідження.

Організовані форми співучасті (організована група та злочинна організація) за нормативними ознаками відрізняються від попередніх двох мінімальною кількістю учасників (троє і більше), стійкістю, метою подальшої злочинної діяльності. Тож, на думку законодавця, суспільна небезпечність цієї форми співучасті зростає саме через існування сукупності вказаних трьох ознак.

У спеціальних дослідженнях, присвячених дослідженню інституту співучасті, детально проаналізовано переваги та недоліки

¹ Проект КК станом на 19 жовтня 2020 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf> Дата доступу 30.12.2020.

² Проект КК станом на 25 травня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>

означеного законодавчого підходу. У процесі дослідження цього інституту важливо зупинитися не на наукових теоріях щодо співучасті у злочині, а виявити зміну суспільної небезпечності посягання, яке вчинюється шляхом об'єднання зусиль співучасників в організовані форми співучасті.

Зауважу, що йдеться про зміну суспільної небезпечності не форми співучасті як такої порівняно з іншими, а саме про зміну суспільної небезпечності конкретного посягання, яке вчинено особами, що об'єдналися у певну групу.

Щодо зміни суспільної небезпечності конкретного злочину у разі вчинення діяння у співучасті, Р.С. Орловський зауважує, що така суспільна небезпечність не зростає від самого лише факту вчинення посягання об'єднанням, створеним з метою вчинення декількох злочинів, або ж тяжких чи особливо тяжких злочинів, а також від елементарного зростання кількості співучасників¹.

Питання про зміну ступеня суспільної небезпечності посягання залежно від кількості його учасників з'ясовувалося шляхом опитування помічників суддів Касаційного кримінального суду. Результати опитування показали, що практично всі опитані вважають, що суспільна небезпечність різко зростає з урахуванням збільшення кількості співвиконавців посягання. Лише кілька присутніх (3 із 56) утрималися від такого різкого висновку.

Така картина ілюструє, що переважна більшість опитаних вважає факт математичного збільшення кількості співвиконавців посягання таким показником, який впливає на зростання ступеня суспільної небезпечності вчиненого. Суттєво менша кількість опитаних визнала, що суспільна небезпечність зростає й у разі взаємодії одного співвиконавця зі співучасниками, що виконують інші ролі.

Однак цікавим є той факт, що питання про кількість співучасників не пов'язувалося із конкретними формами співучасті, а моделювалося з акцентом винятково на кількість таких осіб. Такий крок був зроблений свідомо, адже акцент на наявності у респондентів юридичної освіти не ставився. Тож, результат опитування таких осіб привів до висновку, що факт збільшення кількості безпосередніх виконавців посягання визнають таким, що збільшує суспільну

¹ Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 220.

небезпечність вчиненого. Тому теза про те, що зростання мінімальної кількості навряд чи підвищує суспільну небезпечність організованих форм співучасті¹, не є безспірною.

Погоджуюся із тим, що зазвичай збільшення кількості учасників призводить до зростання суспільної небезпечності посягання. Мабуть, не викликає сумніву теза про те, що вчинення розбою двома та п'ятьома особами відрізняються за суспільною небезпечністю. І підтвердженням такого висновку є не лише сприйняття вчинюваних дій потерпілим, а той факт, що кожен зі співучасників підвищує рішучість інших на вчинення злочину, заохочує своїм прикладом інших. Проте варто наголосити на ще одній важливій складовій, яка повинна обов'язково братися за основу в ході оцінювання суспільної небезпечності вчинюваного посягання кількома учасниками. Йдеться про узгодженість їхніх дій, стійкість зв'язків між учасниками такої групи, рівень взаємопідтримки. У доктрині кримінального права, та й у кримінальному законі цю ознаку групи називають стійкістю. Лише стійка група діє як єдине ціле у процесі вчинення злочину.

Суспільна небезпечність вчинюваного злочину, як і успішність доведення його до кінця, швидкість та можливість вчинення безпосередньо залежать від того, чи діє група як монолітне утворення. Саме такі ознаки, як розподіл функцій між учасниками, скоординованість їхніх дій є надзвичайно важливими. Просто велика кількість осіб, які виражають бажання вчинити кримінальне правопорушення ще й може призвести до неуспішності такої співучасті через неузгодженість дій між учасниками.

Тому лише у разі врахування сукупності ознак: кількості учасників посягання та стійкості їхньої діяльності, – можна говорити про зростання ступеня суспільної небезпечності посягання, вчиненого організованою групою осіб.

Аналогічний висновок зробив у процесі комплексного дослідження інституту співучасті Р.С. Орловський. Учений вказує, що саме стійкість є тією ознакою, яка свідчить про вищий ступінь згуртованості організованої групи порівняно з групою осіб за передньою змовою².

¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 220

² Там само. С. 226.

Видається, що науковці та практики сформулювали певну кількість ознак, які дозволяють довести ознаку стійкості конкретної злочинної групи. Адже можливість доведення тієї чи іншої ознаки теж повинна бути уточнена, оскільки передбачення у кримінальному законі тих ознак, які неможливо довести, не сприяє реалізації завдань кримінального кодексу загалом. Так на стійкість зв'язків між учасниками групи можуть вказувати стабільність її складу¹, високий ступінь узгодженості поведінки учасників групи, існування своїх правил спілкування, наявність субординації², здатність здійснювати більш чи менш тривалу злочинну діяльність³.

Щодо визнання спеціальної мети організованих форм співучасті такою, що збільшує ступінь суспільної небезпечності конкретного вчиненого злочину, думки науковців розділилися. Так, О. О. Кваша відносить до позитивів законодавчої конструкції форм співучасті вказівку про те, що учасники такого об'єднання зорганізувалися для вчинення цього та іншого (інших) злочинів⁴. Таку ж позицію підтримують інші вчені⁵. Натомість Р. С. Орловський зауважує, що викликає сумнів той факт, що вказана ознака підвищує суспільну небезпечність конкретного злочину, який вчиняє таке об'єднанням⁶.

Дійсно, наявність мети подальшої злочинної діяльності в організованій групі навряд чи впливає на зростання ступеня тяжкості конкретного вчиненого такою групою злочину. Однак ця ознака може додатково підтверджувати стійкість групи. Адже плани щодо подальшої спільної діяльності є одним із підтверджень стабільності існування групи, тривалості такого існування та спланованості діяльності членів групи.

Загалом прив'язка у кримінальному законі існування організованої групи зі спеціальною метою діяльності групи є невиправда-

¹ Быков В. М. Психологические основы расследования групповых и организованных преступлений. *Законность*. 1996. № 4. С. 21.

² Шатов С. А. Соучастие в преступлении : учеб. пособие. Санкт-Петербург, 2012. С. 131.

³ Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 502.

⁴ Там само. С. 503–504.

⁵ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ : Ін Юре, 2010. С. 497; Алексеев В. Понятие организованной группы. *Социалист. законность*. 1989. № 11. С. 25; Галиакбаров Р. Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. Хабаровск : Хабаров. ВШ МВД СССР, 1987. С. 48.

⁶ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 221.

ною. Адже організована група може діяти тривалий час, розробляти план злочинної діяльності і вчинити лише один складний для реалізації злочин. За рівнем координації дій між учасниками, складністю схеми реалізації злочинного посягання він може бути вчинений лише групою осіб, що діють узгоджено.

Тому видається, що законодавцю взагалі варто відмовитися від вказівки на таку ознаку організованої групи, як мета – вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень.

Вчинення посягання організованою групою підвищує суспільну небезпечність такого посягання з огляду на те, що рівень стійкості зв'язків між учасниками групи фактично дає змогу зазначити про вчинення посягання «професійною» злочинною групою. Така група має скоординовану узгоджену діяльність, відносно стабільний склад учасників, узгоджені плани щодо вчинення злочину, спільні плани щодо майбутньої злочинної діяльності. Перелічені ознаки є альтернативними, адже на існування стійкості групи у кожній ситуації можуть вказувати різні докази.

З огляду на вказане можна підсумувати, що **до ознак організованої групи, які вказують на зростання ступеня суспільної небезпечності як такої групи, так і вчиненого нею посягання, необхідно віднести кількість учасників та стійкість**. Визнання мети подальшої злочинної діяльності варто визнати одним із доказів існування ознаки стійкості.

Зміна у бік зростання суспільної небезпечності посягання, вчиненого організованою групою, зумовлена збільшенням кількості учасників посягання, які об'єднані у стійке злочинне утворення.

Організована група та злочинна організація: оцінка суспільної небезпечності

Найбільш згуртованою, стійкою серед форм співучасті є злочинна організація. Однак питання про виокремлення цієї форми співучасті поряд із іншими викликає чимало дискусій серед науковців. У наукових працях стверджують про сумнівність визнання злочинної організації окремою формою співучасті¹. Серед основних аргументів, які зазвичай наводять на обґрунтування недоцільності виокремлення такої форми співучасті – існування окремого складу злочину, що передбачає кримінальну відпові-

¹ Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 17, 234, 117.

дальність за створення злочинної організації (у чинному КК – ст. 255 КК).

Однак такий підхід навряд чи можна підтримати. Форми співучасті виділені залежно від критерію згуртованості співучасників. Злочини можуть вчинюватися як групою осіб, які об'єднали свої зусилля безпосередньо перед вчиненням злочину, або ж групою, учасники якої заздалегідь домовилися про вчинення злочину, або групою, яка об'єднує учасників, що діють скоординовано (організованою групою), або ж групою, яка має такий рівень згуртованості, організованості, взаємозв'язків між учасниками, що свідчить про її функціонування як величезного складного єдиного механізму. Фактично в злочинній організації основним видом діяльності є вчинення кримінально караних посягань.

Злочин може вчинюватися одноособово та у співучасті. Тобто суб'єктом посягання може бути одна особа, яка наділена відповідними ознаками (вік, осудність тощо), або ж кілька таких осіб. Якщо злочин вчинено кількома особами, то можна говорити, що таке їх об'єднання є «єдиним колективним суб'єктом злочину».

Рівень згуртованості співучасників у різних формах співучасті можна порівняти з організаційно правовими формами підприємств у приватному праві. У приватному праві (цивільному, господарському) особа може здійснювати її як фізична особа-підприємець або шляхом створення юридичної особи. Зазвичай юридичні особи засновані на праві власності кількох осіб (окрім унітарного підприємства). Однак є відмінність, чи йдеться про юридичну особу, яка діє у формі ТзОВ, підприємства або корпорації чи асоціації. Названі юридичні особи або їх об'єднання відрізняються як кількістю осіб, які задіяні у відповідній господарській діяльності, так і обсягами виробництва, доходу тощо. Рівень організаційно-структурної взаємодії між працівниками цих юридичних осіб, коло території, яку вони можуть охопити випуском своїх продукцій, якісно відмінні.

Так само й у таких формах співучасті, як група осіб – організована група – злочинна організація рівень взаємодії між учасниками, внутрішня організаційна побудова, тобто ієрархія, є відмінними. Суспільна небезпечність між такими формами співучасті зростає якісно, поступово.

Не погоджуюся із твердженням С. А. Балєєва про те, що законодавче визначення злочинної організації дає практичну можли-

вість відмежувати її від організованої групи лише за кількісною ознакою¹. Якраз кількісна ознака не відіграє ролі розмежувальної з менш організованими формами співучасті. Адже й у групі осіб або ж організованій групі може бути п'ять або більше учасників. Ключова відмінна ознака – вищий рівень стійкості, порівняно зі стійкістю в організованій групі.

У постанові Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 року № 13 йдеться про зовнішню стійкість. Вочевидь встановлення такої стійкості, оскільки й доведення її якісної відмінності зі стійкістю в організованій групі, не є легким у доказуванні. Інколи очевидні речі складно довести за допомогою допустимих доказів. Проте факт існування злочинних організацій, які успішно налагодили свою злочинну діяльність, є беззаперечним, як і факт вищої суспільної небезпечності такої форми співучасті, порівняно із попередніми.

Зроблений висновок ще не свідчить про зростання суспільної небезпечності діяння, яке вчинене злочинною організацією. З цього приводу Р.С. Орловський пише, що жодна з ознак злочинної організації не додає нічого до ступеня суспільної небезпечності конкретних злочинів, що вчиняються таким об'єднанням порівняно з організованою групою².

Проте якщо у цьому випадку автор не вбачає відмінності у суспільній небезпечності між вчиненням злочину організованою групою або ж злочинною організацією, то дивно, які ознаки дали змогу зробити висновок про існування відмінності у суспільній небезпечності між злочином, вчиненим групою осіб, та злочином, вчиненим організованою групою.

Видається, що аргументи про зростання суспільної небезпечності у цих двох ситуаціях ідентичні. Сам факт вчинення злочину злочинною організацією означає, що сам цей злочин є таким, що відрізняється від інших. Адже за його вчинення взялася найбільш зорганізована група – злочинна організація. Може йтися як про вчинення злочину, де задіяні якісь іноземні юридичні особи, учасники; або ж про злочин щодо потерпілого, який має важливе становище

¹ Балеєв С. А. Соучастие в преступлении: формы и классификация. *Уголов. право*. 2006. № 5. С. 10.

² Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 234.

у суспільстві, або ж про злочин, у якому задіяні кілька злочинних угруповань. У будь-якому випадку злочинна організація завжди задіяна у вчиненні складного з погляду реалізації злочину.

Як наслідок, можна констатувати, що **вчинення злочину злочинною організацією є більш суспільно небезпечним, ніж вчинення злочину організованою групою.**

ДКВ за злочини, вчинені злочинними організаціями

Окреме питання, як диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення кримінально караного посягання злочинною організацією. Адже на відміну від менш організованих форм співучасті, в яких ДКВ реалізована шляхом встановлення в Особливій частині КК відповідних кваліфікуючих ознак, щодо злочинної організації законодавець обрав інший підхід. Кримінальна відповідальність щодо цієї форми співучасті реалізована шляхом конструювання окремого складу злочину і формулювання співучасті особливого роду. Зауважимо, що з урахуванням видів злочинних організацій (терористична організація, воєнізоване, збройне формування, банда) таких прикладів, у яких наявна співучасть особливого роду, кілька.

Навряд чи можна погодитися з тезою про те, що законодавець жодного разу не використав «вчинення злочину злочинною організацією» як самостійну кваліфікуючу ознаку¹. У такому буквальному формулюванні дійсно кваліфікуючих ознак немає. Однак є кваліфікуюча ознака з вказівкою на спеціальні види злочинних організацій у ч. 5 ст. 143 КК – транснаціональна організація. Та й відсутність таких кваліфікуючих ознак, мабуть, пов'язана із тим, що замість цього засобу ДКВ (формулювання спеціальної норми – кваліфікованого складу злочину) законодавець використав інший засіб – передбачив відповідальність за співучасть особливого роду.

Все ж законодавцю потрібно обрати єдиний засіб ДКВ з урахуванням цієї форми співучасті. Не варто таким засобом обирати формулювання кваліфікованого складу злочину. З урахуванням ступеня суспільної небезпечності вже самих організаторських дій, спрямованих на створення злочинної організації, доцільно використовувати такий засіб ДКВ, як формулювання складу злочину *sui generis*. Йдеться про існування співучасті особливого роду.

¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 234.

ДКВ у разі вчинення злочину кількома учасниками, які не є суб'єктами

Кримінальний закон пов'язує існування співучасті не просто із вчиненням кримінального правопорушення кількома особами. Йдеться про участь у вчиненні кримінально караного посягання хоча б двох учасників, які наділені ознаками суб'єкта кримінального правопорушення. Однак часто посягання вчинюються кількома учасниками, серед яких ознаками суб'єкта наділений тільки хтось один. Тож, постає запитання щодо того, чи звичайне кількісне збільшення учасників кримінально караного посягання змінює суспільну небезпечність вчиненого, і, як наслідок, веде до необхідності диференціювати кримінальну відповідальність.

У цьому підрозділі було наведено аргументи, відповідно до яких однозначно стверджувати про те, що збільшення кількості учасників посягання підвищує його суспільну небезпечність, не можна. Адже якщо учасники діють злагоджено, то дійсно наявна взаємодопомога у вчиненні злочинних дій, у результаті посягання може бути спричинена більша шкода, або ж посягання вчинюється швидше. У деяких випадках, вчинення посягання однією особою взагалі було б неможливим, якби не участь другого учасника. Наприклад, якщо викрасти мають важку річ, яку під силу підняти лише двом особам, злочин може бути успішним лише у разі поєднання зусиль кількох учасників.

Однак учасники посягання можуть діяти й неузгоджено, хаотично, у такий спосіб ускладнюючи вчинення кримінально караного діяння. Така «співпраця» навпаки може призвести до недоведення злочину до кінця.

Тож, висновок про зростання суспільної небезпечності посягання, яке вчинене групою осіб, залежить не стільки від кількісної характеристики учасників посягання, скільки від факту їхньої згуртованості, стійкості. Про цю ознаку йшлося у процесі аналізу диференціуючого значення форм співучасті.

Проте стійке злочинне угруповання можуть створити й особи, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Для прикладу, утворення особою, яка має всі ознаки суб'єкта злочину (вік, осудність) об'єднання, в складі якого задіяні лишень малолітні, для вчинення кримінально караних діянь, вимагає відповіді на питання про співвідношення суспільної небезпечності

посягання вчиненого одним суб'єктом та посягання, вчиненого під керівництвом такого суб'єкта особами, які не досягнули віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Відповідно до положень чинного кримінального закону, співучастю є спільна участь декількох суб'єктів у вчиненні умисного злочину. Таку чітку вказівку на те, що співучасниками можуть бути лише суб'єкти злочину, вважають досягненням вітчизняного кримінального закону¹.

Однак, видається, що суспільна небезпечність посягання, вчиненого співучасниками, які є суб'єктами злочину і посягання, вчиненого особами, серед яких лише одна має ознаки суб'єкта злочину, не відрізняються за суспільною небезпечністю.

Основний показник, який підвищує суспільну небезпечність таких посягань – рівень згуртованості учасників, стійкість їхнього об'єднання. Звісно, можна стверджувати, що питання про поняття співучасті чітко визначене законодавцем і дискусій з цього приводу бути не може. Однак, навряд чи можна стверджувати про те, що суспільна небезпечність посягань, вчинених суб'єктом та несуб'єктом, суттєво змінюється.

Дійсно, судова практика у питаннях констатації існування співучасті після текстуального закріплення у кримінальному законі поняття співучасті є єдиною. Водночас опитані судді (94,1%) суду касаційної інстанції вважають, що суспільна небезпечність посягань, вчинених суб'єктом та особами, які не мають ознак суб'єкта злочину, є вищою, порівняно з посяганням, вчиненим одноособово (Додаток 2).

Більшість опитаних у результаті анкетування суддів вважають, що суспільна небезпечність такого групового посягання суб'єкта та несуб'єктів вочевидь вища і мала б враховуватися законодавцем. Фактично йдеться про визнання доцільності диференціації кримінальної відповідальності залежно від вчинення посягання кількома учасниками, які діють згуртовано.

Зауважу, що подібні міркування щодо зміни суспільної небезпечності посягання, вчиненого кількома особами, серед яких лише

¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 111; Гуторова Н. А. Совершение преступления организованной группой лиц (уголовно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1996. С. 5.

одна має ознаки суб'єкта злочину, висловлювалися у кримінально-правовій літературі¹. Деякі науковці пропонують закріпити караність діянь суб'єкта злочину, який спільно із несуб'єктом вчинив кримінально каране діяння за статтями, які передбачають відповідальність за групове вчинення злочину².

Видається, що зміна суспільної небезпечності посягання, вчиненого кількома учасниками (незалежно від того, наділені вони ознаками суб'єкта злочину чи ні) обумовлена тим, що:

- учасники посягання діють спільно, взаємодоповнюючи один одного;
- кінцеве посягання стає результатом спільної їхньої діяльності;
- вони усвідомлюють спільність посягання, тобто той факт, що діяння вчинюється не одноособово;
- усвідомлення ними віку, осудності іншого з учасників ніяк не впливає на усвідомлення спільності посягання.

Така зміна суспільної небезпечності посягання, вчиненого суб'єктом та несуб'єктом наявна завжди, без прив'язки до конкретного злочину чи групи злочинів. Обмежувати врахування диференціюючого впливу групового вчинення посягання лише злочинами, які передбачають кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди життю, здоров'ю, волі, честі й гідності, статевій свободі чи недоторканості особи не варто.

Адже підхід до визнання вищого ступеня суспільної небезпечності є універсальним і не залежить від об'єкта посягання. Крадіжка або ж незаконне видобування корисних копалин, вчинене суб'єктом злочину разом із особами, які не є суб'єктами злочину, так само є більш суспільно небезпечними, як і згвалтування чи вбивство, вчинені такими особами.

У дослідженнях спеціально присвячених інституту співучасті, цю проблематику активно досліджують. Р.С. Орловський гостро критикує підхід, запропонований О.О. Квашею щодо фактичного прирівняння кримінально-правових наслідків для осіб, які діяли у співучасті з тими, котрі діяли у групі осіб, яка не є співучастю. Вчений стверджує, що запропонований О.О. Квашею підхід завдає

¹ Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 98.

² Там само. С. 101; Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. С. 816.

шкоди системності інституту співучасті, будуть зруйновані системні зв'язки між статтями КК, що стосуються інституту співучасті, також критикує використання категорії «групове вчинення злочину»¹.

Видається, що така критика є передчасною. Поняття співучасті у вчиненні злочину напрацьовується наукою кримінального права. На різних етапах розвитку кримінального права, у різних правових системах права були різні підходи до розуміння співучасті. Загальновідомо, що в одних випадках співучастю вважали спільне вчинення посягання кількома учасниками, не конкретизуючи про суб'єктів злочину. В інших, – стверджували, що співучастю є діяльність кількох суб'єктів злочину. Кримінальний закон у різні періоди розвитку держави, в тому числі й України, закріплював те визначення співучасті, яке підтримувалося авторами кодексу.

Апелювати до судового розуміння співучасті взагалі навряд чи можна. По-перше, суди використовують нормативне визначення співучасті. Своє розуміння, тобто судове тлумачення цьому поняттю вони можуть давати лише тоді, коли законодавче визначення є не точним, не повним. Сьогодні законодавче визначення співучасті є чітким і зрозумілим. Навіть маючи інше бачення щодо суспільної небезпечності групового посягання, суди будуть застосовувати нормативне визначення співучасті.

Однак, якщо вже говорити про спроби визначення співучасті судом, то одразу пригадується позиція Пленуму ВСУ, висловлена у постанові від 27 березня 1992 року «Про судову практику у справах про звалтування та інші статеві злочини». Так, у п. 14 цієї постанови було констатовано, що дії учасника групового звалтування підлягають кваліфікації з урахуванням кваліфікуючої ознаки співучасті (ч. 3 ст. 117 КК 1960 року) й у тому разі, коли інші учасники злочину через неосудність, недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або з інших передбачених законом підстав не були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Питання про те, чи потрібно законодавцю розширити розуміння співучасті з тим, щоб співучастю визнавалося спільне вчинення кримінально караного діяння одним суб'єктом разом із несуб'єктами кримінального правопорушення (наприклад, одна особа є суб'єктом відповідного злочину, а всі інші або не досягнули відпо-

¹ Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 113.

відного віку, або є неосудними) було поставлене респондентам – суддям Касаційного кримінального суду. За результатами опитування 82,4% опитаних висловилися про доцільність зміни підходу до розуміння співучасті в означеному аспекті (Додаток 2).

Видається, що, визнаючи зміну суспільної небезпечності посягання, вчиненого суб'єктом та несуб'єктом, відсутність зміни суспільної небезпечності такого посягання порівняно з посяганням, вчиненим у співучасті, варто зазначити про визнання співучастю посягань, вчинених кількома особами, які не обов'язково мають мати ознаки суб'єкта злочину.

За такого підходу, діяння суб'єкта злочину, який діяв у групі з несуб'єктом, буде кваліфікуватися як посягання, вчинене у співучасті. Діяння ж несуб'єктів не буде кваліфікуватися через відсутність одного з елементів складу злочину – суб'єкта злочину. Хоча така кваліфікація й зазнавала критики, оскільки, мовляв, не можна кваліфікувати дії лише однієї особи та кваліфікувати їх як такі, що вчинені у співучасті, все ж такий підхід є оптимальним.

Адже кримінальному праву відомі й інші випадки, коли формально притягується до кримінальної відповідальності лише одна особа за діяння, вчинене у співучасті. Однак інша не притягується до кримінальної відповідальності через так звані процесуальні перепони (відсутність згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, дипломатичні та інші імунітети).

Правоохоронні органи оперують інформацією про набори груп неповнолітніх для контрабанди наркотичних речовин (молоді люди біжать поза пунктами пропуску), для нападів на водіїв, що займаються перевезеннями товарів. У областях, які межують із кордоном, така діяльність зі залучення до вчинення злочину «несуб'єкта» досягнула вже критичних масштабів. Вочевидь, що ст. 304 КК не виконує своїх завдань.

Видається, що пропозиція заплющити очі на зростання суспільної небезпечності посягань суб'єкта разом із іншими особами, які не є суб'єктами злочину з посиланням лише на законодавче визначення інституту співучасті, не є переконливою. Вона нівелює завдання кримінального закону й права загалом. Адже охорона прав і свобод людини, інших цінностей є первинним завданням. А досягати його потрібно й через запровадження ефективного механізму кримінально-правового регулювання. Такі механізми повинні, на-

самперед, враховувати суспільну небезпечність посягання, в тому числі її зміну. Зміна такої суспільної небезпечності повинна стати рушієм для ДКВ. Визначення й розуміння інституту співучасті, суміжних інститутів також мають ґрунтуватися на потребах і реаліях правозастосовної практики.

Видається, що висновок про те, що немає зміни суспільної небезпечності посягання, вчиненого суб'єктом і несуб'єктом, не співвідноситься із аргументацією й висновком про беззаперечну зміну суспільної небезпечності посягань, вчинених у різних формах співучасті. Адже одні й ті ж науковці констатують, що у разі вчинення посягання у більш організованій формі співучасті точно зростає суспільна небезпечність і абсолютно не досліджують ознаку кількості учасників крізь призму визнання їх суб'єктами злочину.

Тому, видається, що висновки щодо зміни суспільної небезпечності у так званому груповому посяганні й у посяганні, вчиненому у співучасті, мають бути однаковими. Адже в їхній основі лежить, передусім, врахування згуртованості учасників таких злочинних утворень, їхньої стійкості.

У наукових працях пропонують у разі помилки суб'єкта злочину в особі гаданого співучасника, який насправді не наділений ознаками суб'єкта злочину, кваліфікувати вчинене як замах на співучасть у злочині¹. Однак такий підхід навряд чи можна підтримати. Передусім, очевидною є складність (навіть неможливість у низці випадків) доведення усвідомлення ознак суб'єкта в іншого співучасника. Окрім цього, такий підхід призведе до появи у формулі кваліфікації посилання на замах на вчинення злочину, що своєю чергою зумовить безпідставне подальше зменшення санкції. Поза межами такої оцінки залишається врахування зміни суспільної небезпечності у разі вчинення кримінально караного посягання суб'єктом, який чітко усвідомлює, що всі інші особи, які вчинюють злочин, не мають ознак суб'єкта злочину.

Тому такий точковий підхід не виправить ситуацію і не допоможе комплексно диференціювати кримінальну відповідальність осіб, які вчинили групові посягання, із тими, хто не наділений ознаками суб'єкта злочину.

¹ Айдинян А. В., Задоя К. П. Фактичні помилки співучасника щодо обставин вчинюваного злочину щодо обставин, які кореспондують з ознаками співучасті: вплив на кримінально-правову кваліфікацію. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 116–140.

Диференціацію кримінальної відповідальності з урахуванням збільшення ступеня суспільної небезпечності посягань, вчинених кількома учасниками, лише один із яких є суб'єктом злочину, можна провести кількома шляхами:

- змінити розуміння інституту співучасті з тим, щоб співучастю визнавалася спільна умисна участь декількох осіб (у тому числі й несуб'єктів) у вчиненні умисного злочину;
- передбачити, що вчинення злочину суб'єктом та несуб'єктом не є співучастю, однак за кримінально-правовими наслідками прирівнюється до співучасті;
- визначити поняття «опосередкованого вчинення злочину» і визнати вчинення такого кримінально караного посягання окремою кваліфікуючою ознакою, поряд із кваліфікуючими ознаками, виділеними з урахуванням форми співучасті;
- передбачити диференціюючий вплив форм співучасті та вчинення злочину групою осіб (суб'єктів та несуб'єктів) наскрізно у Загальній частині КК.

Вказана проблематика вже частково була предметом в іншому дослідженні, в якому проаналізовано так зване опосередковане вчинення злочину¹.

Якщо розпочати із першого варіанту – зміни підходу до розуміння співучасті загалом, то можна констатувати таке. Навряд чи зміна розуміння кола співучасників із визнанням співучастю діянь, вчинених особами, з яких лише одна є суб'єктом злочину, призведе до руйнування системних зв'язків у кримінальному праві. Видається, що можна розширити розуміння співучасті з тим, щоб під цим правовим явищем розуміти й вчинення діянь групою осіб, з яких лише один учасник має ознаки суб'єкта злочину. Проблеми у тому, що фактично кримінально-правову оцінку отримують дії лише одної особи, немає. Підвищення ступеня суспільної небезпечності й інший вплив (більш суворий) на суб'єкта, який діяв разом із несуб'єктами, зумовлений тим, що він усвідомлює «колективність», спільність посягання, розуміє, що може розраховувати на допомогу співників. Факт юридичної неможливості притягнення інших учасників до кримінальної відповідальності абсолютно не змінює ступеня суспільної небезпечності вчинюваного посягання.

¹ Антонюк Н. О. Загальні засади диференціації кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння вчинені декількома особами. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 14–15.

З огляду на викладене необхідно повернутися до напрацювань тих дослідників, які розуміли співучасть широко, тобто не лише як спільну участь декількох суб'єктів у вчиненні умисного кримінального правопорушення, а як спільну участь декількох осіб, без прив'язки до наявності у цих осіб ознак суб'єкта кримінально караного діяння.

ДКВ за видом співучасті

У доктрині кримінального права виділяють види співучасників за їхньою роллю у вчинюваному посяганні (організатор, виконавець, підбурювач та пособник). Відповідь на питання, чи є вид співучасника показником, що впливає на ступінь суспільної небезпечності, дасть змогу зробити висновок про можливість використання цього показника для ДКВ.

Зауважимо, що досвід деяких зарубіжних держав демонструє, що роль співучасника враховується як засіб для ДКВ. Так, у КК Республіки Польща (§ 2 ст. 19) встановлено, що до пособника суд може застосувати найбільше пом'якшення покарання¹. У КК Нідерландів передбачено необхідність зменшення максимального покарання іншим співучасникам на одну третину (ч. 1 ст. 49)². У КК Республіки Білорусь – строк покарання організатору організованої групи не може бути меншим 3/4 строку найбільш суворого виду покарання, визначеного санкцією статті Особливої частини (ч. 2 ст. 66)³. КК КНР передбачає можливість призначення пособнику менш суворого покарання, ніж виконавцю (ч. 2 ст. 27)⁴].

У наукових працях висловлюються міркування про те, що розташування у кримінальному законі видів співучасників у певному порядку обумовлене врахуванням законодавцем ступеня суспільної небезпечності їхніх діянь. Видається, що такі висновки є передчасними.

Дехто з науковців визнає організатора найбільш небезпечним порівняно з іншими співучасниками⁵. Деякі з учених пропонують

¹ Kodeks karny (Rzeczpospolitej Polskiej). URL : <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> Дата доступу 19.06.2021.

² Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. проф. Волженкин Б. В. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. С 178.

³ Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL : <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> Дата доступу 28.12.2020.

⁴ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики: пер. с кит. / под ред.: А. И. Коробеев; пер.: Д. В. Вичиков. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 12.

⁵ Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : монографія. Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 264 С. 166; Кваша О. О. Співучасть у злочині: струк-

імперативно унеможливити призначення організатору менш суворого покарання, ніж іншим співучасникам¹.

Деякі вчені визначають авторське бачення розміщення видів співучасників, керуючись ступенем суспільної небезпечності їхніх дій:

- виконавець, організатор, підбурювач, пособник (О. В. Васильевский, Є. В. Благов, Р. Х. Шаіпов)²;
- організатор, підбурювач, виконавець та пособник (Г. С. Захарян)³;
- організатор та інші співучасники (Н. В. Дімченко)⁴.

Оцінюючи ступінь суспільної небезпечності окремих видів співвиконавців, вчені пропонували провести ДКВ шляхом визначення впливу такої ролі на покарання. Одні вважали, що підбурювачу має бути призначене більш суворе покарання, ніж іншим співучасникам (М. А. Шнейдер)⁵, підбурювачу має бути призначене більш суворе покарання, ніж пособнику (О. О. Кваша)⁶; найменше покарання повинно призначатися пособнику (А. П. Козлов)⁷.

Деякі науковці розробили коефіцієнти для кожного зі співучасників з урахуванням його ролі у вчинюваному злочині. Так, О. О. Кваша обґрунтовує, що строк покарання для організатора організованої групи та злочинної організації не може бути меншим

тура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 358–359; Трайнин А. Н. Учение о соучастии. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 100; Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 120.

¹ Балеєв С. А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право, криминология, уголовно-исполнительное право». Казань, 2000. С. 21.

² Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности при соучастии. *Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе* : сб. науч. ст. Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 2002. С. 35–35; Благов Е. В., Шаіпов Р. Х. Особенности назначения наказания соучастникам преступления : монографія. Ярославль : Ярославпро, 1993. С. 18.

³ Захарян Г. С. Соучастие и индивидуализация наказания. *Советская юстиция*. 1989. № 5. С. 9–11.

⁴ Дімченко Н. В. Особенности назначения наказания соучастникам преступления. Судья. 2005. № 11. С. 37–39.

⁵ Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. Москва, 1958. С. 81.

⁶ Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 430.

⁷ Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 47.

3/4 строку найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК¹.

Натомість А. П. Козлов пропонує відштовхуватися від медіани покарання і при пособництві збільшувати її на 0,2; при підбурюванні інших співучасників – на 0,4; при організаторстві – на 0,6; при підбурюванні виконавця – на 0,8².

Зокрема, З. А. Абакаров вважає, що за основу доцільно брати покарання, призначене виконавцю і застосовувати коефіцієнт 1/2 для підбурювача, 1/4 для пособника, а для організатора – не менше 1/2 найбільш суворого покарання, передбаченого законодавцем³.

Проте пропозиції щодо ДКВ шляхом зміни розміру покарання залежно від виду співучасника, як і висновки щодо очевидної зміни ступеня суспільної небезпечності видів співучасників між собою, є спірними.

Перш за все визначити, хто зі співучасників є більш або менш небезпечним безвідносно до конкретно вчиненого діяння, взагалі неможливо. У низці діянь першу скрипку відіграє виконавець, у інших – організатор, ще в інших – пособник, який відшукав знаряддя для вчинення посягання й у такий спосіб дав поштовх для реалізації виконавцем своєї ролі.

Видається, що говорити про порівняння ступеня суспільної небезпечності можна лише у тих випадках, коли наявний поділ за одним критерієм (як-от, форми співучасті). У випадку з видами співучасників, відсутнє підпорядкування кожного з видів іншим, вони не пересікаються, не накладаються одне на одного, не співвідносяться як частина й ціле між собою.

Особа може виконувати кілька ролей лише у конкретному вчинюваному діянні. Але це не означає, що неможливо відрізнити, на якому етапі вона виконує діяння, характерні для пособництва, а де приступає до виконання злочину.

Слушно зазначає Р. С. Орловський, що ступінь небезпечності діяння виконавця, організатора, підбурювача або пособника може бути порівняним лише в межах кожної конкретної ролі окремо,

¹ Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 384–385.

² Козлов А. П. Авторский курс уголовного права. Часть общая. Москва : Юрлитинформ, 2018. Кн. 1. С. 444–445.

³ Абакаров З. А. Ответственность за подстрекательство к совершению преступления по российскому уголовному праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2006. С. 10.

оскільки порівняння кількісної характеристики якісно різнорідних явищ порушує правила проведення порівнянь¹.

Як наслідок не потрібно у кримінальному законі імперативно визначати суспільну небезпечність співучасників залежно від їх ролі, а також закріплювати для кожного виду співучасника покарання з прив'язкою до конкретно визначених коефіцієнтів.

Перелік видів співвиконавців не має відбуватися за іншими критеріями. Першим серед співучасників у КК необхідно називати виконавця. Підставою для такого висновку є те, що без цього співучасника злочин взагалі не може бути вчиненим. Та й той факт, що у вітчизняній доктрині кримінального права більшість учених підтримують акцесорну теорію співучасті, підтверджує висловлену тезу. Інших учасників варто називати з огляду на послідовність їхньої «появи» у ході вчинення посягання. Організатор та підбурювач з'являються раніше, ніж пособник. Тому послідовність розміщення видів співучасників має бути такою: виконавець, організатор, підбурювач, пособник.

Водночас суспільну небезпечність кожного із названих видів співучасників можна оцінювати лише у конкретно вчиненому посяганні, тобто на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності. Твердження про однозначну зміну ступеня такої суспільної небезпечності між учасниками, що виконують різні ролі, є хибним. Тож, диференціювати кримінальну відповідальність за видом співучасника не потрібно.

Деякі науковці стверджують, що чим більший внесок організатора, підбурювача чи пособника, тим меншим є внесок виконавця і ця обставина повинна знижувати його відповідальність². З таким підходом погодитися не можна. Адже кримінальна відповідальність «прив'язана» якраз до дій виконавця. Без його активної участі злочин взагалі не може відбутися. Саме виконавець виконує об'єктивну сторону злочину та застосовує «спільні внески» інших співучасників. Завдяки діям виконавця співучасть взагалі стає успішною і може йтися про спільний результат злочинної діяльності.

Та й дискутувати про те, що якщо злочин не виконано однією особою з початку до кінця, а за допомогою інших осіб, які доповни-

¹ Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 197.

² Крутликів Л.Л., Васильєвський А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 123.

ли весь комплекс дій своїми внесками, то суспільна небезпечність таких дій зменшується вочевидь безпідставно. Дійсно, у зв'язку з наявністю декількох співучасників обсяг діянь кожного з них дещо звужується. Та й результат такої спільної злочинної діяльності фактично складається із «внесків» кожного співучасника. Проте кожен зі співучасників розуміє, що наявний розподіл завдань у процесі вчинення злочину. Окремий співучасник виступає як командний гравець, усвідомлюючи, що інші співучасники теж розраховують на виконання ним своєї ролі. У вчинення злочину залучаються нові особи. Можливо, менша кількість співучасників й сама б успішно впоралася зі запланованим злочином. Однак все ж учасники вирішують розширити свою діяльність, у тому числі шляхом залучення інших до вчинення посягання.

Якщо відштовхуватися від акцесорної теорії співучасті, яка значною мірою обумовлює залежність відповідальності співучасників від злочину, який вчинив виконавець, то будь-яке відхилення будь-якого зі співучасників від задуманого злочину чи то у формі поведінки, чи виражені у формі індивідуальних характеристик ставиться у вину лише цьому співучаснику, а також тим, хто ці ознаки усвідомлював.

Обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини (ч. 3 ст. 29 КК). Наприклад, якщо особа була пособником до умисного вбивства, однак не усвідомлювала ознак спеціального потерпілого (вагітність, малолітство тощо), то й інкримінувати їй цю кваліфікуючу ознаку не можна. Проте все ж у цих положеннях проявляється неврахування виду співучасті у ході ДКВ. Йдеться про прояв індивідуалізації кримінальної відповідальності, оскільки діяння кожного зі співучасників кваліфікуються із врахуванням конкретних, властивих лише йому ознак.

Співучасть особливо- вого роду і ДКВ

Вітчизняний законодавець використовує ще один прийом законодавчої техніки: визнає деякі види організаторства, пособництва і підбурювання окремими складами злочинів. Йдеться про співучасть, яка передбачена окремими статтями Особливої частини КК, тобто про **співучасть особливо-вого роду**¹.

¹ Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев : Вища школа, 1986. С. 126; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації :

У теорії кримінального права такі злочини називають *sui generis* (лат. – «своєрідний»). Злочином *sui generis* є таке передбачене Особливою частиною КК суспільно небезпечне діяння, яке за відсутності окремої норми в Особливій частині, кваліфікувалося б як інший злочин з посиланням на норми Загальної частини КК про незакінчений злочин та (або) співучасть¹.

Так, сприяння незаконному переправленню осіб через державний кордон України – це явна пособницька функція як за формулюванням, так і за змістом діяння (ч. 1 ст. 332 КК). Однак законодавець передбачив відповідальність за такі дії у самостійній статті Особливої частини КК.

Вочевидь поява таких окремих статей про співучасть особливого роду, впливає не лише на кваліфікацію дій винного, а й на форми кримінально-правового впливу, які можуть бути застосовані.

Цілком очевидно, що діяння таких «традиційних» співучасників, як пособник, підбурювач чи організатор у складах злочинів, якими передбачено відповідальність за співучасть особливого роду, будуть оцінюватися без посилання на статтю Загальної частини КК про вид відповідного співучасника. Однак найважливіше те, що кваліфікація дій таких осіб вже не буде залежати від кваліфікації дій виконавця, та й взагалі від того вчинить він кримінально каране посягання чи ні. Тобто акцесорна теорія співучасті втрачає своє значення для складів злочинів, що утворюють співучасть особливого роду.

Важливим моментом є й те, що стадія вчинення злочину, що є співучастю особливого роду, залежить лише від діянь такого співучасника (організатора, підбурювача чи пособника), які в таких складах стали виконавцями.

У науковій літературі влучно вказують, що якщо при співучасті у злочині стадія злочину співучасників визначається стадією, до якої довів посягання виконавець, то в досліджуваних нормах, з очевидних причин, така прив'язка відсутня та й в принципі неможлива².

навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 180; Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 239.

¹ Яремко Г.З. Норми *sui generis* про незакінчене вбивство у кримінальному законі України. *Форум права*. 2012. № 3. С. 856.

² Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 155; Цибулін Т.Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. С. 114.

Як наслідок, якщо б законодавець не передбачив злочин *sui generis*, діяння особи кваліфікувалися б за правилами про акцесорну теорію співучасті. Так, діяння певного співучасника могли б бути оцінені як готування або замах на вчинення злочину, залежно від етапу, на якому припинив злочинну діяльність виконавець. Після появи співучасті особливого роду, етап, на якому припинив свою діяльність такий виконавець, не має значення для кваліфікації дій за статтями про співучасть особливого роду. Тож, і диференціюючі положення, які стосуються призначення покарання за незакінчений злочин, теж застосовуватися не будуть.

Співучасть особливого роду є засобом ДКВ з урахуванням виду співучасника. Адже, по-перше, були причини для відмови від традиційної кваліфікації дій з використанням класичного інституту співучасті і конструюванні таких окремих злочинів *sui generis* (зазвичай, це врахування суспільної небезпечності виконання саме певної ролі (пособницької, організаторської тощо) у певних, обраних законодавцем складах кримінально караних посягань. По-друге, сам законодавець, враховуючи таку суспільну небезпечність сконструйованого злочину *sui generis*, визначив у санкції статті Особливої частини КК межі покарання, обравши його вид та розмір. По-третє, не менш важливим є той факт, що такий злочин, який є співучастю особливого роду, закінчений з моменту вчинення об'єктивної сторони, без прив'язки до жодного іншого кримінально караного посягання.

Для прикладу, співучастю особливого роду є злочин, передбачений ст. 258–1 КК. Якщо б законодавець не передбачив такого злочину *sui generis*, то втягнення особи у вчинення терористичного акту кваліфікувалося б як готування до злочину, передбаченого ст. 258 КК.

Цей приклад продемонстрував, що результатом появи статті про співучасть особливого роду у зазначеному вище випадку, стало суттєве пом'якшення максимально можливого покарання для співучасників. На поширеність такого результату законодавчого конструювання статей про співучасть особливого роду звертають увагу вчені, стверджуючи про недоцільність виділення таких злочинів *sui generis*¹.

¹ Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. С. 11; Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 154.

Однак у складах злочинів, у яких спеціальні види організаторства визначені як самостійні склади злочинів, такого недоліку немає. Зокрема, покарання за створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258–3 КК) буде значно вищим (8–15 років позбавлення волі) порівняно із покаранням за готування до вчинення терористичного акту (5 років позбавлення волі з урахуванням положень ст. 68 КК).

Отже, можна підсумувати, що велика кількість злочинів *sui generis* не є характерною для вітчизняного кримінального закону. Законодавець вочевидь враховував плюси та мінуси передбачення таких складів злочинів. Передумовою використання такого засобу ДКВ є врахування важливості ролі співучасника (організатора, підбурювача або ж пособника) в поєднанні з характером вчинюваного кримінально караного діяння та наступна констатація зростання суспільної небезпечності вчинення таких дій. **З огляду на те, що в основі появи складів злочинів, які є співучастю особливого роду, закладено врахування зростання суспільної небезпечності посягання, необхідно констатувати, що такі склади злочинів є засобом ДКВ. Фактично поява співучасті особливого роду ґрунтується на врахуванні диференціюючого значення виду співучасника.** Адже, особа, яка в інших випадках виступала б звичайним організатором, підбурювачем або ж пособником, з урахуванням важливості її ролі у вчинюваному модельному посяганні, визнана законодавцем такою, що потребує застосування визначених під цю модель злочинної поведінки заходів кримінально-правового впливу.

Законодавець співучастю особливого роду визнає діяльність, пов'язану зі створенням та функціонуванням злочинної організації. Про це вже зазначалося під час аналізу відповідної форми співучасті. Проте необхідно звернути увагу, що чітко саме ця форма співучасті названа лише у ст. 255 «Створення злочинної організації». В інших статтях, які теж є прикладами встановлення кримінальної відповідальності за співучасть особливого роду, паралельно зі злочинною організацією йдеться про можливість вчинення посягання й організованою групою. В цьому контексті, варто погодитися з А. А. Вознюком, який слушно критикує конструкцію ст. 258–3 КК за відсутність диференційованого підходу залежно від виду теро-

ристичного об'єднання (група чи організація)¹. Адже якщо наявний різний ступінь суспільної небезпечності, керуючись стійкістю обидвох аналізованих форм співучасті, то повинен бути забезпечений диференційований підхід до кримінальної відповідальності за вчинення ними кримінально караних діянь.

У цій частині кримінальний закон має низку недоліків. Так, інколи законодавець такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення відповідного посягання у різних формах співучасті передбачає в межах однієї частини статті (ст. 257, 258–3 КК).

Особливої уваги потребує збалансування впливу форми співучасті на тяжкість скоєного у такий спосіб, щоб цей вплив був пропорційним між суворістю санкції за нормою про основний склад злочину і суворістю санкції за нормою про кваліфікований склад злочину. Складність забезпечення пропорційного зростання покарання з урахуванням форми співучасті не викликає сумніву. Ще більше утруднює завдання велика кількість конкуруючих норм, поєднання різних видів покарань.

З огляду на вказане видається більш оптимальним провести наскрізну диференціацію кримінальної відповідальності з урахуванням форми співучасті. Йдеться про закріплення відповідного диференціюючого положення у Загальній частині КК. Такий підхід допоможе забезпечити ДКВ для всіх кримінально караних діянь, у яких можлива співучасть, з визначенням однакової сили такого впливу.

Висновки до підрозділу 3.2.

Диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням співучасті ґрунтується на зміні ступеня суспільної небезпеки вчиненого. Проводиться така ДКВ за допомогою кількох засобів ДКВ: урахування форми співучасті як кваліфікуючої ознаки, передбачення в Особливій частині КК співучасті особливого роду.

Інститут форми співучасті має в своїй основі критерій згуртованості об'єднання співучасників для вчинення кримінального правопорушення. Зміна такої згуртованості впливає на зміну ступеня суспільної небезпечності вчинюваного посягання. Чим вищий ступінь згуртованості, тим вища суспільна небезпечність посягання, вчиненого певною злочинною групою.

¹ Вознюк А. А. Актуальні питання диференціації кримінальної відповідальності за створення терористичної групи й терористичної організації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 227.

У більшості випадків факт змови підвищує суспільну небезпечність посягання, оскільки діяльність учасників стає спланованою, узгодженою. Однак суспільна небезпечність посягання, вчиненого групою осіб, які безпосередньо перед злочином домовилися про спільне його вчинення і не вчинювали ніяких підготовчих дій, ідентична суспільній небезпечності посягання, яке вчинено групою осіб без попередньої змови. Доказування факту існування такої змови пов'язане здебільшого із показаннями самих учасників. З огляду на вказане, видається, що диференціювати кримінальну відповідальність за ознакою існування змови між двома чи більше учасниками групи не потрібно.

Зростання ступеня суспільної небезпечності посягання, яке вчинено організованою групою, обумовлене кількістю учасників групи та стійкістю такої групи. Саме ці дві ознаки й необхідно використовувати законодавцю у процесі визначення ознак організованої групи у кримінальному законі.

Констатація зростання суспільної небезпечності посягання, вчиненого організованою групою, обумовлює висновок про необхідність ДКВ за цією ознакою.

Вчинення злочину найбільш стійким, організованим об'єднанням співучасників – злочинною організацією підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого. Однак ДКВ з урахуванням цієї форми співучасті повинна відбуватися шляхом формулювання складу злочину *sui generis* як співучасті особливого роду.

Існують підстави для ДКВ з урахуванням форми співучасті. Якщо для злочинної організації законодавцю варто застосовувати механізм встановлення кримінальної відповідальності за співучасть особливого роду, то для інших форм співучасті застосування цього прийому законодавчої техніки навряд чи є доречним.

У чинному КК законодавець диференціює кримінальну відповідальність з урахуванням вчинення злочину у певній формі співучасті шляхом формулювання спеціальних складів злочинів – кваліфікованих складів із кваліфікуючою ознакою, в якій вказано на вчинення відповідного злочину групою. Зрозуміло, що паралельно законодавець використовує й такий засіб ДКВ, як визначення видів та розмірів покарань у санкціях статей Особливої частини КК.

Дослідження дає підстави зробити висновок, що зростання суспільної небезпечності діяння, вчиненого у співучасті (мінімум

двоє учасників є суб'єктами злочину), та діяння, вчиненого групою учасників, з яких лише один є суб'єктом злочину, аналогічне. З огляду на це, диференціація кримінальної відповідальності у разі вчинення кримінально каранних діянь у таких випадках має бути однаковою.

Тож, необхідно повернутися до широкого розуміння співучасті не лише як спільної участі декількох суб'єктів у вчиненні умисного злочину, а як спільної участі декількох учасників, без прив'язки до наявності у них ознак суб'єкта кримінально караного діяння.

ДКВ у Загальній частині КК з урахуванням виду співучасника не може проводитися, оскільки зміну ступеня суспільної небезпечності діянь виконавця, організатора, підбурювача або пособника можна оцінювати лише у конкретно вчиненому посяганні, тобто на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Водночас співучасть особливого роду є засобом ДКВ з урахуванням виду співучасника в Особливій частині КК. Поява таких складів *sui generis* зумовлена врахуванням зростання суспільної небезпечності посягання, вчиненого певним співучасником.

3.3. Диференціація кримінальної відповідальності при множинності кримінальних правопорушень

Наступним засобом ДКВ у зв'язку зі зміною суспільної небезпеки є **врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень, тобто врахування інституту множинності**. Повторність та рецидив законодавець враховує шляхом використання кваліфікованих складів злочинів, а от сукупність – через покликання на категорію злочину (тяжкий або особливо тяжкий) під час визначення остаточного покарання засудженому.

Історичний та зарубіжний екскурс Вже у Судебнику Казимира 1468 року диференціювалася кримінальна відповідальність за вчинення крадіжки вперше (ст. 14, 19) і повторно – «якщо до того крав» (ст. 16, 18)¹. Причому за повторну крадіжку покаранням було повішання. У всіх наступних джерелах

¹ Судебник Казимира (1468) / за ред А. Тила. Вільнюс : Минтис, 1967. 37 с.

права, що діяли на території України диференціація кримінальної відповідальності за неодноразове вчинення злочину зберігається.

Види множинності вперше були закріплені законодавцем в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року¹. Йшлося про сукупність та повторення декількох злочинів (ст. 131, 132).

У більшості зарубіжних держав немає аналогічного підходу до ДКВ при множинності. Застосовуються інші механізми. Зазвичай дискутують про особливості призначення покарання у разі множинності кримінальних правопорушень. Йдеться про те, що кожне із діянь, вчинених повторно, отримує самотійну кримінально-правову оцінку, а тоді суд, керуючись певними правилами, визначає остаточне покарання. Фактично саме таким способом відбувається визначення остаточного покарання у разі сукупності кримінальних правопорушень за вітчизняним КК.

Оцінка суспільної небезпечності при множинності Передусім необхідно з'ясувати, чи усі види множинності підвищують суспільну небезпечність вчиненого.

Законодавець виокремлює три види множинності кримінальних правопорушень: повторність, сукупність і рецидив. Очевидно, що у разі множинності кримінальних правопорушень наявне вчинення кількох кримінально караних діянь, кожне з яких зберігає свій кримінально-правовий зміст. Однак варто з'ясувати, чи повинен законодавець завжди посилювати кримінальну відповідальність у разі вчинення кількох кримінально караних посягань і, при ствердній відповіді на перше питання, необхідно визначитися, як це робити.

Однозначної відповіді для всіх видів множинності вочевидь дати не можна. Адже, по-перше, кожен із видів множинності має свої специфічні ознаки, які потребують врахування; по-друге, сам законодавчий поділ на види множинності за певними ознаками має недоліки, оскільки містить у своїй основі не одну, а дві ознаки для поділу; по-третє, законодавець застосовує різні прийоми законодавчої техніки, щоб врахувати вплив ознаки множинності як на кримінально-правову кваліфікацію, так і на покарання (кваліфікований склад, вплив лише на етапі призначення остаточного покарання за вчинену множину злочинів).

¹ Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Веб-сайт: Національний правовий Інтернет-портал Республіки Беларусь. URL : https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/uologenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf

На думку М. І. Бажанова, множинність злочинів є більш суспільно небезпечною, ніж одиничний злочин із чотирьох причин: заподіяння шкоди декільком об'єктам або ширшому колу суспільних відносин, стійка антисоціальна спрямованість винного, створення ілюзії безкарності у нестійких учасників соціуму, значна поширеність множинності у структурі і динаміці злочинності¹.

З таким твердженням варто погодитися. Однак воно стосується оцінки інституту множинності як явища. Вочевидь, що вчинення особою кількох злочинів є більш суспільно небезпечним, ніж вчинення одного.

Для встановлення зростання суспільної небезпечності як передумови ДКВ, необхідно встановити таке зростання щодо вчиненого кримінально караного діяння, а не оцінити інститут множинності загалом. М. І. Бажанов вказував на ознаку стійкої антисоціальної спрямованості винного. Ця ознака демонструє підвищення суспільної небезпечності, враховуючи оцінку суб'єкта, який вчинює кожний із наступних злочинів.

Проте про явне підвищення суспільної небезпечності може вказувати наступне вчинення умисних злочинів. Навряд чи вчинення необережних злочинів безумовно свідчить про антисоціальну спрямованість особи.

Видається, що констатація факту зростання суспільної небезпечності потребує більш детального вивчення з урахуванням поділу множинності на види.

Повторність та рецидив виступають у низці складів кримінальних правопорушень як кваліфікуючі ознаки, вони ж названі у Загальній частині КК як обставини, що обтяжують покарання. Натомість сукупність фігурує лише у статтях Загальної частини КК, які визначають правила призначення покарань. Чим обумовлений такий різний законодавчий підхід до ролі кожного з видів множинності?

Оцінка суспільної небезпечності при повторності

Повторність характеризується тим, що особою вчинено хоча б два кримінальні правопорушення, які зберігають свою кримінально-правову актуальність. Проте йдеться не просто про кількісну величину (два і більше), а й про якісну ха-

¹ Бажанов М. І. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Бажанов М. І. *Избранные труды* / [сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Тацкий]. Харьков: Право, 2012. С. 333–334.

рактеристику вчинених діянь. Повторність утворює не будь-яке послідовне вчинення кримінально караних діянь. Йдеться про вчинення двох або більше тотожних або однорідних кримінальних правопорушень. Тобто про повторність йдеться тоді, коли особа вчинює схожі діяння.

Термін «тотожний» у вузькому значенні означає такий самий, однаковий. Однак у широкому значенні охоплює подібне коло діянь, які є схожими одне з одним за своєю суттю, зовнішніми ознаками. Законодавець, окреслюючи тотожну повторність, у ч. 1 ст. 32 КК зазначив, що йдеться про вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК.

Визначаючи коло однорідних злочинів, науковці звертають увагу, що це злочини, які посягають на однакові або подібні безпосередні об'єкти і вчинені з однією формою вини¹. Або ж однорідними визнають посягання на такий же об'єкт шляхом впливу, який подібний за своїм характером²; кримінальні правопорушення, предметом посягання яких є одна й та ж сама група інтересів, що порушуються³.

Дійсно для однорідних злочинів характерна однакова форма вини і ця ознака є важливою. Також варто констатувати, що в однорідних злочинів зазвичай однаковий основний безпосередній об'єкт посягання. У подібних за своїм характером злочинах, які правильно визнані однорідними, основний безпосередній об'єкт першого злочину такий же як додатковий безпосередній у другому злочині. Для прикладу, однорідність незаконного заволодіння транспортним засобом та крадіжки обумовлена подібним характером злочинного діяння та посяганням на власність, яке у ст. 289 КК є додатковим, а у ст. 185 КК основним безпосереднім об'єктом.

Фактично у всіх цих випадках злочинець відточує майстерність у вчиненні конкретної групи злочинів. Найяскравіше це видно у разі повторного вчинення посягань на власність. Кишенькові злодії, особи,

¹ Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. Харків : Фінн, 2008. С. 100; Колос О. В. Специфічні ознаки повторності злочинів у теорії кримінального права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 338. Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_2_82.

² Познышев С. В. Учебник уголовного права. Москва : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. С. 273.

³ Трайнин А. Н. Уголовное право. Часть общая. Москва, 1929. С. 285.

які викрадають майно з проникненням, працюють над полегшенням вчинення таких діянь у майбутньому. Вони знають, де придбати або як самостійно зробити фомки, відмикачі, інші засоби для відкривання замків, тощо, мають пристрої для відшукування певних предметів (зазвичай, металевих). Врешті, вони відточують власну майстерність і з кожною наступною крадіжкою діють все спритніше, швидше, чим суттєво ускладнюють завдання щодо розкриття злочинів.

Якщо особа послідовно вчинює тотожні або однорідні злочини, то необхідно констатувати, що така діяльність поступово стає її професією. Саме ця так звана «злочинна установка» на вчинення подібних кримінально караних діянь й є достатньою підставою для висновку про зростання суспільної небезпечності самого суб'єкта, який їх вчинює. Кримінологічні чинники, які зумовлюють таку поведінку, можуть бути різноманітними (і виникнення певного азарту від вчинення злочинів, і уявлення про безкарність, і бажання показати свою спритність тощо). Однак факт відточування злочинної майстерності й зрощення із злочинним світом демонструє необхідність більш суворого реагування держави на кожне наступне кримінально каране діяння.

Факт засудження за попереднє кримінально каране діяння для повторності значення не має. Не змінює цей факт й висновків щодо зростання суспільної небезпечності кожного наступного діяння, яке утворює множинність. Адже якщо особа вчинює наступне посягання після засудження за перше діяння, то факт притягнення її до кримінальної відповідальності не дав належного ефекту й особа не відмовилася від подальшого вчинення кримінально караних діянь. Якщо ж особа не притягувалася до кримінальної відповідальності за попереднє вчинене діяння, то наступне вчинення аналогічного діяння свідчить про задатки до формування сталої і послідовної поведінки щодо вчинення кримінальних правопорушень. Фактично йдеться про те, що й у разі притягнення до кримінальної відповідальності за перше кримінально каране діяння, й у разі відсутності факту притягнення, особа обрала злочинний шлях і держава повинна як вберегти суспільство від такої злочинної діяльності, так і зупинити такого суб'єкта, який пов'язав своє життя із вчиненням кримінальних правопорушень.

Необхідно констатувати, що кожне повторно вчинене кримінальне правопорушення є більш суспільно небезпечним, оскільки

суб'єкт злочину вже має попередню практику, він поводить себе впевненіше, агресивніше, він знає про небезпеки, які можуть виникнути в ході вчинення аналогічного злочину, може швидше вчинити кожне наступне посягання, має засоби та знаряддя для його вчинення, може нарощувати свою злочинну майстерність, обираючи більш складні в організаційному плані варіанти вчинення посягання. Формування «злочинної спеціалізації» у суб'єкта злочину якраз і є тим чинником, який зумовлює зростання суспільної небезпечності вчинюваного ним посягання.

Оцінка суспільної небезпечності при сукупності

Навряд чи можна навести такі ж аргументи щодо зростання суспільної небезпечності при сукупності кримінальних правопорушень. Передусім загальноновизнаною у теорії кримінального права є теза про те, що злочини, які утворюють сукупність, як правило, є різнорідними¹. Повністю погоджуюся із цією тезою, незважаючи на те, що у деяких випадках сукупність утворюють однорідні або тотожні злочини. У будь-якому випадку основний акцент відмінності повторності від сукупності саме в тому, що останню зазвичай утворюють різнорідні злочини.

Зокрема, О. М. Яковлев констатує, що різнорідні злочини мають різні безпосередні об'єкти, або вчинюються з різними формами вини². З таким підходом можна погодитись, адже саме подібність безпосереднього об'єкта та однакова форма вини є в основі визнання злочинів однорідними.

Отже, у переважній більшості сукупність утворюють два чи більше різні кримінально карані посягання. У разі такої сукупності дискутувати про те, що особа відточує майстерність у вчиненні конкретних злочинів, не можна. Така сукупність є фактично сумою різних злочинів.

Також треба пам'ятати, що сукупність можуть утворювати умисні й необережні кримінально карані діяння. Й у такому випадку вочевидь не можна стверджувати про антисоціальну поведінку винного.

Для прикладу, сукупність буде утворювати крадіжка із наступним порушенням правил безпеки дорожнього руху, що спричинило

¹ Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. Харків : Фінн, 2008. С. 125.

² Яковлев А. М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1960. С. 131.

смерть. Вочевидь зазначати про якусь злочинну установку винного немає підстав. Адже другий злочин є необережним.

Якщо ж сукупність утворюють тотожні чи однорідні злочини, то їхня підвищена суспільна небезпечність вже буде врахована шляхом інкримінування ознаки повторності. Така множина діянь (наприклад, простої крадіжки і повторної крадіжки) для цілей сукупності знову ж буде сумою окремих доданків. Фактично у всіх випадках завданням сукупності є зведення призначених винному покарань до спільного знаменника.

Для сукупності відточування злочинної майстерності у певному напрямку (викрадення, збут наркотичних засобів, несанкціонований доступ до комп'ютерних мереж тощо) не характерне. Зазвичай ідеться про вчинення кількох злочинів, які не подібні між собою. Тому є серйозний сумнів щодо констатації зростання суспільної небезпеки в разі вчинення сукупності кримінальних правопорушень. На мій погляд, такого зростання немає. У дійсності наявне звичайне сумування кількох злочинів, вчинених особою і результатом такої дії має бути визначення остаточного покарання за обидва з них.

Оцінка суспільної небезпечності при рецидиві

правопорушення.

Той факт, що рецидив утворюють лише умисні злочини, причому за перший із них особа вже має судимість, змушує задуматися, чи не зростає суспільна небезпечність вчинюваного такою особою нового кримінально караного діяння.

Якщо наявний спеціальний рецидив, тобто особа знову вчинила тотожний або однорідний злочин, і навіть вже була судима за це діяння, варто однозначно констатувати, що суспільна небезпечність зростає. Аргументи, аналогічні з тими, що підтверджують зростання суспільної небезпечності при повторності. Злочинець відточує свою майстерність у вчиненні подібних кримінальних правопорушень. Причому на градус підвищення суспільної небезпеки впливає факт попередньої судимості. Застосовані раніше заходи кримінально-правового характеру виявилися неспроможними.

Загальний рецидив утворюють різнорідні злочини. Як і при сукупності, множину у цьому випадку складають не подібні злочини.

Зазначати про підвищення злочинного професіоналізму кожним наступним вчиненням подібного злочину вже немає підстав. Проте варто зауважити, що на відміну від сукупності, рецидив завжди утворюють лише умисні злочини.

Все ж самого факту вчинення наступного умисного злочину, особою, яка має судимість за умисний злочин, недостатньо, щоб констатувати беззаперечне підвищення суспільної небезпечності нового злочину.

У свідомості більшості пересічних громадян добре заклався термін, який широко використовували у радянських кримінальних кодексах – особливо небезпечний рецидивіст. Тож, часто можна почути, що за рецидив однозначно необхідно диференціювати кримінальну відповідальність у бік її посилення.

Проте судова практика свідчить, що множина вчинених особою злочинів, навіть умисних, може бути різною. Різними є обставини кожного із цих злочинів. Тому вважаю, що законодавцю не потрібно диференціювати кримінальну відповідність за загальний рецидив. У разі констатації підвищеної суспільної небезпечності особи, яка вчинила новий умисний злочин, суд на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності може врахувати рецидив як обтяжуючу покарання обставину.

Диференціювати кримінальну відповідальність треба лише тоді, коли сумнівів у такому рішенні немає. Якщо ж все-таки сумнів у загальному висновку про абсолютне зростання суспільної небезпечності нового рецидивного злочину є, то імперативні рішення не потрібні. Тому для досягнення принципу справедливості у таких випадках варто задіювати не диференціацію, а індивідуалізацію кримінальної відповідальності.

ДКВ при повторності та спеціальному рецидиві

Висновок про те, що суспільна небезпечність кожного з наступних посягань, які утворюють повторність чи спеціальний рецидив зростає, зумовлює необхідність надати відповідь на питання, як таке зростання має відобразитися на кваліфікації вчиненого, а тоді й на покаранні.

Повторність та спеціальний рецидив законодавець передбачає як кваліфікуючу ознаку у низці складів злочинів. Він намагається зробити так, щоб наступне діяння (тобто повторне) вже кваліфікувалося не як простий, а як кваліфікований склад злочину. Як наслі-

док, за такі кваліфіковані діяння передбачено вищі межі санкцій. У разі вчинення простого грабежу законодавець передбачив максимальне покарання у вигляді чотирьох років позбавлення волі; а за вчинення грабежу повторно – позбавлення волі на строк від чотирьох до шести років.

Законодавчий прийом щодо визнання ознаки повторності або ж спеціального рецидиву кваліфікуючими у низці складів кримінально караних діянь має низку плюсів та мінусів. До плюсів варто віднести те, що законодавець визнав підвищену суспільну небезпечність повторних посягань та визначив більш суворе покарання за вчинення такого кваліфікованого діяння порівняно із простим.

Обраний законодавцем підхід точковий та певною мірою несистемний. Окрім цього, постійне згадування у статтях Особливої частини ознаки повторності (часто законодавець використовує конструкцію «особою, яка раніше вчинила...») призводить до збільшення обсягу Особливої частини КК.

Основним аргументом зміни ступеня суспільної небезпечності повторного посягання є наступне вчинення тотожного або однорідного діяння, констатація того, що злочинець обрав певну «злочинну спеціалізацію» і удосконалює свою майстерність. Це свідчить про зростання суспільної небезпечності всіх таких повторних подібних посягань. Абсолютно не йдеться лише про злочини проти власності. Підвищення ступеня суспільної небезпечності відбувається в усіх умисних злочинах.

Проте законодавець визначає кваліфікуючу ознаку повторності не у всіх умисних посяганнях. Для прикладу, серед кваліфікуючих ознак умисного вбивства така ознака є (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК), а от у ст. 121 («Умисне тяжке тілесне ушкодження»), ст. 122 («Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження») – немає. Навряд чи можна стверджувати, що є дослідження, які дають змогу констатувати, що саме в умисному вбивстві або крадіжці ознака повторності якісно інакше підвищує суспільну небезпечність, аніж у складах умисних тілесних ушкоджень. Та й на ці практики судових та правоохоронних органів посилятися не варто, оскільки кількість повторних спричинень умисних тілесних ушкоджень достатня. Тому є підстави стверджувати, що ДКВ шляхом виокремлення кваліфікуючої ознаки повторності законодавцем проведена епізодично.

Видається, що за своїм характером ця ознака може бути використана як наскрізна. Адже виокремити групи кримінально караних діянь, у яких вона підвищує суспільну небезпечність, не складно. Йдеться про всі умисні кримінальні правопорушення.

Проте постає питання, як визначити вплив цієї ознаки на коло заходів кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовувані до винного. Спершу варто назвати недоліки, які має існуюча форма ДКВ у частині визначення покарання при повторності.

Так, щодо того, що кваліфікований склад посягання містить більш сувору санкцію порівняно з основним, варто констатувати такі недоліки:

- пропорційне зростання санкцій з урахуванням ознаки повторності складно досягнути наскрізно у всіх статтях Особливої частини КК, які містять таку кваліфікуючу ознаку;
- межі санкцій за основний склад і склад із ознакою повторності часто накладаються;
- підвищення меж санкції фактично відбувається лише порівняно із основним складом кримінального правопорушення. Вчинення кримінально караного діяння, яке містить інші кваліфікуючі ознаки за рахунок ознаки повторності фактично не посилюється.

Забезпечити однакову наскрізну ДКВ шляхом зміни існуючих меж санкцій за повторні діяння майже не реально. Адже ця кваліфікуюча ознака існує поряд із іншими, а визначити вплив кожної із них окремо на базове діяння складно, та й навряд чи доречно.

Оскільки повторність є тим показником, який повинен диференціювати кримінальну відповідальність за усі умисні злочини, було запропоновано винести її у Загальну частину КК. Такий крок допоміг би досягнути основної цілі – диференціювати кримінальну відповідальність за повторне вчинення всіх умисних злочинів.

Для встановлення впливу цієї диференціюючої ознаки на покарання, визначені у санкції статті Особливої частини КК необхідно було б передбачити наскрізний диференціюючий коефіцієнт. У наукових дослідженнях аналізувалася можливість так званої наскрізної ДКВ за повторність шляхом передбачення відповідного універсального положення Загальної частини КК. Зокрема, йшлося про 1) закріплення у Загальній частині КК статті із визначеним коефіцієнтом зростання покарання: для повторності –1,5 від верхньої межі

покарання, передбаченої за цей злочин у статті Особливої частини КК, для спеціального рецидиву – 2¹.

Реалізація такого підходу дозволила б забезпечити однакове зростання меж покарання у разі повторності чи спеціального рецидиву. Варто відзначити, що йшлося не про збільшення меж покарання в основному складі злочину, а про збільшення таких меж у кваліфікованому складі. Це допомогло б врахувати так звану злочинну спеціалізацію. Адже є відмінність, чи злодій повторно вчинює кишенькову крадіжку, чи повторно вчинює крадіжку з проникненням до житла.

Таблиця 7

Застосування коефіцієнтів, які збільшують верхню межу покарання у санкції статті

Кримінально-правова кваліфікація вчиненого	Покарання, визначене в санкції статті	Покарання, після застосування коефіцієнта за ознакою повторності (1,5)	Покарання, після застосування коефіцієнта за ознакою спеціального рецидиву (2)
ч. 1 ст. 121	позбавлення волі на строк до 3 років	позбавлення волі на строк до 4,5 років	позбавлення волі на строк до 6 років

Застосування наскрізного підходу до ДКВ при повторності або спеціальному рецидиві допоможе досягнути єдності як щодо обов'язкового врахування цієї ознаки, що підвищує суспільну небезпечність для всієї множини умисних злочинів, так і в частині однакового пропорційного зростання верхньої межі найбільш суворого виду покарання.

Види повторності і їх вплив на ДКВ

У доктрині кримінального права виокремлюють три види повторності: повторність тотожних злочинів, однорідну повторність та різнорідну повторність. Про різнорідну повторність можна говорити лише тоді, коли це прямо передбачено у статті Особливої частини КК (ч. 3 ст. 32 КК).

¹ Антонюк Н. О. Множинність злочинів: до питання про вдосконалення диференціації кримінальної відповідальності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 3. С. 10.

Визначення кола діянь, які утворюють різнорідну повторність веде до ДКВ.

У чинному кримінальному законі визначення цих видів повторності законодавець формулює:

- у примітці до статті Особливої частини КК (ст. 185, 224, 289, 354 КК);
- безпосередньо у тексті статті (ст. 115, 150, 152, 153, 307, 308, 313, 314–318, 323 КК).

Привертає увагу той факт, що законодавець дещо непослідовно визначає коло діянь, вчинення яких вважатиметься різнорідною повторністю.

Адже якщо вчинення одного складу злочину є передумовою для визнання іншого повторним, то це правило мало спрацьовувати і навпаки. Коло таких посягань вочевидь обирається не хаотично. Вони подібні або за об'єктом посягання, або за характером діяння.

Є дотримана логічна послідовність у визначенні кола статевих злочинів, які можуть утворювати повторність. Так, у ч. 2 ст. 152 КК зазначено, що повторним буде також вчинення раніше злочинів, передбачених статтями 153–155 КК. Дзеркальне положення міститься й у ч. 2 ст. 153 КК.

Однак такої дзеркальності немає у визначенні кола викрадень, які утворюватимуть повторність. Відповідно до примітки до ст. 185 КК, у статтях 185, 186 та 189–191 повторним визнається кримінальне правопорушення, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-яке із кримінальних правопорушень, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу. Згадки про ст. 289 КК, яка за характером діяння є подібною, немає. Водночас вже у примітці до ст. 289 КК під повторністю розуміється вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або кримінальне правопорушення, передбачене статтями 185, 186, 187, 189–191, 262, 290, 410 КК. Видається, що коло діянь, які утворюють різнорідну повторність, має бути симетричним. З цього правила можуть бути винятки, як-от повторність у розбої. Проте існування такого винятку можна зрозуміти через ознаки складу відповідного злочину.

Оригінальним варто визнати підхід законодавця до визначення повторності низки службових злочинів у примітці до ст. 354 КК. Все-таки більш логічним було б розташування такого роз'яснення у межах службових злочинів.

Об'ємним є обраний підхід до окреслення кола різнорідних злочинів, які утворюють повторність у злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів. У низці статей містяться різні комбінації подібних складів злочинів із одного розділу.

Видається, що для забезпечення симетричності у виборі кола діянь, які утворюють різнорідну повторність, забезпечення легкого пошуку відповідних законодавчих положень, варто розмістити їх у Загальній частині КК. Якщо б кожен із розділів Особливої частини КК містив загальні положення для відповідного розділу, такі роз'яснення можна було б виписати й у такій частині розділу. Оскільки чинний КК не містить загальних положень до кожного із розділів, варто використати потенціал Загальної частини КК і саме в окремій статті Загальної частини виписати всі комбінації повторності.

Формулювання кваліфікуючої ознаки повторності в Особливій частині КК

Визначаючи властивості засобів ДКВ у цій роботі обґрунтовувалася така їх риса, як певна шаблонність з погляду законодавчої техніки. Йдеться про те, що застосування певного засобу ДКВ має мати форму кліше, певного шаблону.

Таким наскрізним й універсальним повинно бути формулювання кваліфікуючої ознаки повторності у статтях Особливої частини КК. Однак у науковій літературі звертають увагу на не виправдану багатоманітність формулювань для позначення цієї кваліфікуючої ознаки¹.

Зокрема, О. В. Колос наголошує, що повторність враховується у кваліфікованому (особливо кваліфікованому) складі злочину шляхом включення до нього відповідної кваліфікуючої ознаки, яка характеризує суб'єкта цього різновиду злочину як спеціального (вчинення злочину «повторно», «особою, яка раніше вчинила...», «особою, раніше судимою за...» тощо)².

Проте навряд чи можна стверджувати про дисбаланс у чинному КК в частині формулювання посилання на ознаку повторності. Адже якщо йдеться про шаблон «повторно» – мається на увазі вчи-

¹ Колос О. В. Повторність злочинів за кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Київ, 2015. С. 12.

² Там само. С. 11–12.

нення саме цього ж злочину, якщо вказується «особою, яка раніше вчинила...» – законодавець перелічує одно- або різнорідні посягання, а коли зазначено «особою, раніше судимою за...», то йдеться про рецидивне вчинення відповідного кримінально караного посягання.

Тому варто констатувати, що законодавець дотримався однакового підходу у формулюванні цієї ознаки в кваліфікованих складах злочинів.

Врахування всіх епізодів повторного посягання

Не можна оминати увагою суттєвий недолік ДКВ за ознакою повторності, який полягає у тому, що кваліфікація всіх повторюваних посягань, незалежно від їхньої кількості, відбувається з покликанням на кваліфікуючу ознаку повторності.

Найлегше цю ситуацію продемонструвати на прикладі повторних крадіжок. Якщо йдеться про вчинення кількох простих крадіжок, то всі наступні крадіжки будуть оцінюватися як такі, що вчинені повторно. Тобто дві чи сто повторних крадіжок будуть оцінені однаково – за ч. 2 ст. 185 КК. Якщо злочинець вчинює низку крадіжок із проникненням до житла, то і одна крадіжка із проникненням, і десять таких крадіжок – знову ж отримують однакову формулу кваліфікації за ч. 3 ст. 185 КК.

Фактично ознака повторності певною мірою губиться. Вона не повністю виконує своєї функції щодо підвищення покарання через зростання ступеня суспільної небезпечності вчиненого. Так, Дніпровським районним судом м. Києва у справі № 755/15667/16-к було засуджено за ч. 2 ст. 185 КК особу, яка вчинила 163 епізоди викрадення¹. З формули кваліфікації за ч. 2 ст. 185 КК кількості фактично вчинених крадіжок не видно. Звісно ж для цього є виклад фактичних обставин справи. Однак реакція держави на 163 крадіжки така сама, як і на 2 крадіжки відображена в однакових межах санкції відповідної статті КК.

Той факт, що повторність охоплює собою різну кількість епізодів (від двох і до безкінечності) зумовлює необхідність визначити, чи правильним є існуючий підхід до ДКВ. Адже ідея з посиленням кримінальної відповідальності фактично нівелюється.

¹ Вирок Дніпровського районного суду м. Києва (справа № 755/15667/16-к). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62690279>. Дата доступу 24.06.2021.

Навпаки, злочинець знає, що, скільки б він тотожних діянь вже не вчинив – кваліфікація вчиненого не зміниться. Навряд чи такий підхід виконує свою попереджувальну функцію.

Варіанти виходу із цієї ситуації два. Перший – це окрема кваліфікація кожного окремого злочину. Для прикладу, у разі вчинення п'яти крадіжок, формула кваліфікації мала б виглядати так: крадіжка 1, крадіжка 2 (повторна), крадіжка 3 (повторна), крадіжка 4 (повторна), крадіжка 5 (повторна). За кожен із цих крадіжок законодавець визначає самостійне покарання, причому за повторні крадіжки визначає покарання за кваліфікованим складом злочину. Після того переходить до складання покарань, оскільки наявна сукупність злочинів.

Другий варіант – додавання вартості всього викраденого майна за окремими епізодами крадіжок і диференціація кримінальної відповідальності за розміром викраденого. Хоча вчинене не охоплюється єдиним умислом і не є продовжуваним кримінальним правопорушенням, однак означений підхід допомагає не залишити безкарними епізоди всіх вчинених діянь.

Такі підходи максимально враховують усе вчинене обвинуваченим. Адже кожен епізод крадіжки не залишається поза увагою, а впливає на формулу кваліфікації. Варто відзначити, що стверджувати, що ці підходи ускладнять роботу правозастосувача, навряд чи можна. Адже правозастосувач у будь-якому випадку описує кожен епізод вчиненого злочину в обвинувальному акті чи судовому рішенні, незалежно від того, чи такі епізоди отримують єдину чи окрему кваліфікацію.

Якщо б кожний епізод вчиненого діяння отримував самостійну кваліфікацію або враховувався шляхом лінійного збільшення розміру викраденого, то це б забезпечувало належний превентивний вплив на злочинця. Вже не можна було б казати, що всі наступні тотожні злочини будуть оцінені сукупно як єдине повторне посягання.

Видається, що другий із запропонованих варіантів більш вдалий. Адже, з одного боку, він дозволяє диференціювати кримінальну відповідальність за всі епізоди крадіжки шляхом врахування всієї суми спричиненої такими діями шкоди. Окрім цього, запис формули кваліфікації не буде надто об'ємним, як у випадку інкримінування кожного окремого епізоду.

Одразу зауважу, що у разі повторності чи рецидиву треба законодавчо обмежити можливість застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК). Практика свідчить, що особа, яку першим вироком звільнили від відбування покарання із застосуванням ст. 75 КК, другим вироком аналогічно звільнили за ст. 75 КК, далі вчинює 5 епізодів крадіжки і суд втретє звільняє її від відбування призначеного покарання за ст. 75 КК¹. Видається, що чітка законодавча заборона застосовувати таке звільнення з випробуванням у разі повторного вчинення злочину, є виправданою.

Тож, ДКВ за повторність шляхом передбачення кваліфікованих складів злочинів замість посилення кримінальної відповідальності часто призводить до протилежного результату. Особливо це стосується повторного вчинення багатьох епізодів того ж злочину. Тому доцільно одночасно зберегти кваліфікуючий склад злочину із обтяжуючою ознакою повторності, однак все ж у формулі кваліфікації відображати кожне вчинене діяння окремо (причому кожне повторне з посиланням вже на кваліфікований склад). У підсумку визначення остаточного покарання має відбуватися за правилами про призначення покарань при сукупності злочинів.

Повторність необережних злочинів Окремо варто зупинитися на питанні про підвищену суспільну небезпечність повторності необережних злочинів. З цього приводу Л. Л. Крутликів та А. В. Васильєвській пропонують передбачити у кримінальному законі таку обтяжуючу обставину, як вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин². Однак таку пропозицію навряд чи можна підтримати. Адже вчинення кількох злочинів не завжди веде до підвищення суспільної небезпечності загалом.

Більш доцільним є посилення кримінальної відповідальності за таку множину необережних злочинів, яка свідчить про стійку антисоціальну спрямованість поведінки винного. Зокрема йдеться про злочини, пов'язані з ігноруванням спеціальних правил.

¹ Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 09 червня 2016 року у справі № 381/2294/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58192941>. Дата доступу 24.06.2021; Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 березня 2020 року у справі № 381/4060/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88272396>. Дата доступу 24.06.2021.

² Крутликів Л. Л., Васильєвский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 94.

Наприклад, навряд чи зростає суспільна небезпечність особи, яка повторно вчинить необережне вбивство чи необережно знищить майно. Проте повторне порушення правил безпеки дорожнього руху, правил безпеки виробництва, поводження з речовинами чи матеріалами тощо, вчинене особою, на яку покладено спеціальний обов'язок дотримуватися таких правил, свідчитиме про нехтування такими правилами і вказуватиме на стійку антисоціальну спрямованість такого суб'єкта.

У результаті проведеного опитування суддів касаційної інстанції було отримано такий результат. На питання, чи потрібно законодавцю посилити кримінальну відповідальність за порушення спеціальних правил особою, яка вдруге, третє і т. д. порушує такі правила (наприклад, повторно вчинює діяння, яке охоплюється ст. 286 КК), ствердно відповіли 91,2% опитаних (Додаток 2).

З цього можна зробити висновок про доцільність диференціації кримінальної відповідальності за повторність необережних злочинів, вчинених спеціальним суб'єктом з порушенням спеціальних правил безпеки.

Складені склади злочинів – перехід до сукупності

Ще одним аспектом особливості диференціації кримінальної відповідальності у КК є наявність статей, що містять складені злочини. Це питання безпосередньо пов'язане із множинністю злочинів, оскільки якщо б складені злочини не існували, то вчинене варто було б кваліфікувати як ідеальну сукупність.

Питання складених злочинів є актуальним ще й тому, що у проєкті Концепції реформування КК України задекларовано доцільність відмови від складених злочинів¹.

Появу складених злочинів пов'язують із їх підвищеною суспільною небезпечністю, оскільки такі «супутні» одне одному діяння посягають на більше коло відносин, аніж кожне окремо, спричинюють більшу шкоду².

У науці кримінального права відсутня єдність щодо розуміння складеного злочину як виду одиничного ускладненого. Так, одні дослідники обмежують коло складених злочинів злочинами із од-

¹ Концепція реформування кримінального законодавства України. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/concept>. Дата доступу 25.02.2023.

² Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. Харків : Фінн, 2008. С. 49–50.

ним складним об'єктом і однорідними посяганнями¹, інші в основу дефініції складених злочинів закладають ознаки об'єктивної сторони, у якій злочинні діяння та злочинні наслідки окремо становлять собою різні злочини². На багатооб'єктний характер цих злочинів як на їх ключову ознаку вказує І. А. Зінченко³.

Обмеження обсягу складених злочинів лише колом ускладнених посягань з єдиним об'єктом є невиправданим. По-перше, незалежно від структури об'єкта наявне поєднання декількох складів злочинів у межах окремого складу. Це явище провокує так звану конкуренцію цілого і частини, коли формально застосовані можуть бути як норма ціле, так і норми частини, проте перевага надається цілому. Позитивними особливостями таких конструкцій є нібито врахування законодавцем суспільної небезпечності сукупності злочинів у межах одиначного ускладненого злочину. Сукупність же, як відомо, не залежить від подібності об'єктів злочинів, які у неї входять.

По-друге, принцип конструювання таких складів злочинів незалежно від об'єкта є типовим. Законодавець об'єднує декілька складів у один і передбачає санкцію, яка не повинна бути меншою, ніж у нормах, які передбачають складові частини такого злочину.

Справедливо зауважував М. С. Таганцев, що для виникнення складеного злочину необхідно, щоб законодавець юридично об'єднав декілька злочинів в один⁴.

Ідея відмови від складених злочинів, на перший погляд, може здатися хибною. Адже їх існування нібито спрощує застосування КК, оскільки враховує тяжкість сукупності в окремій нормі. Дійсно, так звана врахована законодавцем сукупність поєднується із санкцією, яка вища за санкції кожного із одиначних злочинів окремо або як мінімум не менша⁵.

Принциповим недоліком усіх складених злочинів є неможливість врахування кваліфікуючих ознак складових частин у тих ви-

¹ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». Москва : Издательский Дом «Городец», 2007. С. 281.

² Ораздурдыев А. М. Особенности деяния в составном преступлении. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 5. С. 133.

³ Зинченко И. А. Составные преступления : монография. Харьков : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. С. 10.

⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая: лекции. Т. 2. Санкт-Петербург : Гос. тип., 1902. С. 1298.

⁵ Зинченко И. А. Составные преступления : монография. Харьков : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. С. 23.

падках, коли такі кваліфікуючі ознаки передбачені. Цей недолік не залежить від однорідності об'єктів. З ним також пов'язується обмеження кваліфікації скоєного або ж звернення до так званого подвійного інкримінування, коли одна і та ж ознака враховується декілька разів, хоча мала місце лише один раз.

Загалом же перевага відсутності складених злочинів – це більш точна кваліфікація, відсутність конкуренції цілого і частини, більш чітка диференціація. Розширюються можливості для індивідуалізації і врахування тяжкості вчиненого щодо обидвох діянь чи наслідків. Також кваліфікуючі ознаки кожного зі злочинів будуть відображені у кваліфікації і враховані під час призначення покарання, що майже неможливо у разі кваліфікації вчиненого за статтею, що передбачає складений злочин. Адже не можна врахувати ту ознаку, яка об'єктивно є, але не відображена у кваліфікації, крім випадків, коли це обтяжуюча ознака за ст. 67 КК.

У разі відмови законодавця від складених злочинів, вчинене кваліфікуватиметься за сукупністю кримінально караних діянь.

ДКВ
при сукупності

На відміну від повторності та рецидиву, у разі вчинення сукупності кримінальних правопорушень, суспільна небезпечність наступного посягання не зростає. Наявне існування двох окремих посягань, які пов'язуються лише тим, що їх вчинила одна особа і є необхідність визначення їй остаточного покарання. Тож, потреби у ДКВ з урахуванням сукупності немає.

Проте законодавець все ж передбачає деякі диференціюючі положення. Застосування правил призначення покарання при сукупності злочинів визначене у ст. 70 КК. У цій статті законодавець встановив, що якщо хоча б одне із вчинених кримінальних правопорушень є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК. Якщо наявна будь-яка інша сукупність злочинів, то остаточне покарання визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання.

Диференціююче значення цього положення є досить умовним. Адже зазвичай визначена законодавцем верхня межа у санкції статті тяжкого або особливо тяжкого злочину близька, або ж збігається

із максимальною межею відповідного покарання, визначеного Загальною частиною КК.

Проте варто констатувати, що можливість виходу за максимальну межу покарання, визначеного статтею Особливої частини КК із переходом до меж покарання за тяжкий чи особливо тяжкий злочин свідчить про задум законодавця підвищити верхню межу покарання.

Схожий підхід аналізують зарубіжні дослідники. Так, Д. А. Томас за результатами дослідження судової практики, запропонував застосовувати механізм визначення остаточного покарання – «пропорційність у множинності», коли покарання мало призначатися в межах, які не перевищують рамки відповідної категорії чи підкатегорії злочинів¹. Фактично йдеться про те, що сукупність тяжких злочинів не може каратися вище, ніж найвищі розміри покарань за цю категорію злочинів. Перейти до наступної категорії злочинів за ступенем тяжкості неможливо.

Цю концепцію у подальшому розширив Е. Ешворс, який зауважив, що жодна кількість певних менш небезпечних злочинів у своїй сукупності не повинна каратися суворіше за злочин більш тяжкої категорії². Фактично йдеться про можливість переходу у процесі визначення кінцевого покарання у категорію злочинів, які є суміжними.

Тобто у наведених випадках пропонується за сукупність визначити верхню межу покарання, керуючись категорією найбільш тяжкого злочину, що в неї входить: або на рівні максимального покарання за найбільш тяжкий злочин із сукупності, або на рівні максимального покарання за злочин, який на одну категорію тяжчий.

Якщо у державах англо-саксонської системи права кримінальний закон визначає орієнтовно десять категорій злочинів, то будь-яка система призначення покарань із запропонованих Д. Томасом та Е. Ешворсом за сукупність злочинів може бути застосовна.

Однак варто врахувати, що за вітчизняним КК виокремлено 4 категорії кримінальних правопорушень (проступки + 3 категорії злочинів). Законодавець обрав можливість «виходу» за верхню межу санкції лише для тяжких та особливо тяжких злочинів. Чи

¹ White S. The Modern Law Review. 1971. URL : www.jstor.org/stable/1093988.

² Lovegrove A. Sentencing the multiple offender: judicial practice and legal principle. Canberra : Australian Institute of Criminology, 2004. P. 84.

виправданий такий підхід? Можливо, варто за сукупність кримінальних правопорушень, незалежно від їхнього ступеня тяжкості, дозволити призначення покарання у межах, визначених Загальною частиною КК? Якими мають бути ці межі: враховуючи категорію найнебезпечнішого із посягань, які утворюють таку сукупність, чи все-таки такими, як межі покарання злочину, що на одну категорію більш небезпечний?

Зарубіжні підходи до складання покарань

Проблема визначення впливу множинності на кінцеве покарання є однією з найскладніших у кримінальному праві не лише України, а й зарубіжних держав. Виникає необхідність тонкого балансування можливого покарання за одиничний злочин і за множину таких злочинів. У зв'язку з цим науковці і правозастосувачі активно шукають методи досягнення такого балансу, подекуди займаючи кардинально протилежні позиції: від звичайного математичного складання покарань до складних математичних графічних моделей, які повинні максимально точно враховувати кожен відсоток впливу конкретного покарання на остаточне покарання за множинність злочинів.

Фактично складання покарань може відбуватися повністю або частково. При повному складанні йдеться про суму всіх окремих покарань за кожен окремий злочин. Часткове складання веде до обрання методу складання в межах категорії (наприклад, поки сума покарань за кожен вчинений злочин певної категорії не досягне максимального розміру покарання певного виду для цієї категорії), складання з використанням відсоткових коефіцієнтів, призначення покарання не нижче певної межі конкретного виду покарання.

Варто зауважити, що саме у доктрині права держав, які належать до англо-американської системи права, лівову частку досліджень присвячено питанням складання покарань, їх впливу на засудженого та досягнення цілей покарання.

Загалом в англо-американській системі права розглядають наступні концепції покарання: 1) відплату (retribution); 2) залякування (превенцію) (deterrence); 3) відновлення (restoration); 4) виправлення (rehabilitation)¹.

¹ Антонюк Н. О. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності в аспекті призначення покарання за множинність злочинів. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. № 1. С. 424. URL : http://www.pap.in.ua/1_2020/106.pdf

Заснована на принципах таліону теорія відплати передбачає покарання як кару. Цікавим фактом є те, що у відплатній теорії особа, яка планує злочин, але не доводить його до кінця, не повинна каратися так, як той, хто вчинив злочин повністю¹.

Досліджуючи призначення покарання за множинність злочинів Й. Ріберг, Дж. В. Робертс і Я. В. де Кейсер пишуть, що у теорії відплати з теоретичного погляду складно пояснити, чому особі, яка вчинила декілька злочинів, не варто призначати покарання шляхом арифметичного складання покарань за кожен окремо взятий злочин із множини².

Справді, якщо покарання є суто карою, то будь-яке зниження розміру сукупного покарання порівняно із арифметичною сумою покарань є невинуватим, адже суперечить самій суті покарання. Як слушно пишуть згадані вище співавтори, водій, який п'ять разів порушить правила паркування, платить п'ять штрафів, будівельник, який недбало поставився до роботи у трьох будинках, буде відшкодовувати шкоду, заподіяну в усіх трьох випадках³.

Але відплатна теорія (її ще деколи називають абсолютною, ретрибутивною)⁴, має серйозні недоліки, оскільки її застосування часто призводитиме до так званих розчавлюючих вироків, які не залишатимуть особі шансу на виправлення і на надію повернення до кращого життя.

Зважаючи на сказане, науковці почали розробляти утилітарні теорії⁵. Ці теорії враховували необхідність превенції, відшкодування шкоди потерпілим чи відновлення попереднього становища, а також виправлення засудженого.

Наукові спроби визначити оптимальний варіант складання покарань часто полягають у аналізі судових рішень і спробі вивести середні значення розмірів покарань для кількох подібних злочинів,

¹ Jon'a F. Meyer. Retributive justice Penology. 2014. URL : <https://www.britannica.com/topic/retributive-justice>.

² Ryberg J., Roberts J., Keijser J. de. Sentencing Multiple Crimes. Oxford : Oxford University Press, 2018. P. 14.

³ Ibid. 2.

⁴ Niewiadomska I. Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności. Lublin : KUL, 2007. S. 46; Migas B. Skrypt do Prawa Karnego (nauka o przestępstwie). URL : <http://operacji.org/skrypt-do-prawa-karnegonauka-o-przestpstwieb-migas.html>. (98).

⁵ Niewiadomska I. Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności. Lublin : KUL, 2007. S. 48; Migas B. Skrypt do Prawa Karnego (nauka o przestępstwie). URL : <http://operacji.org/skrypt-do-prawa-karnegonauka-o-przestpstwieb-migas.html>. (98).

щоб потім на основі цих середніх значень сформувати відповідні рекомендації.

Зокрема, О. Лавгроув запропонував застосування відсоткового механізму визначення впливу множини злочинів на остаточне покарання. Вчений визначив такі правила: 1) розділити множини злочинів на окремі злочини і призначити покарання за кожен із них; 2) серед усіх злочинів вибрати основний (principal offence) – злочин, за який суд вважає за необхідне призначити найбільш суворе покарання; 3) в остаточному покаранні покарання за основний злочин буде базовим, і до нього потрібно приєднати покарання за сукупність менш тяжких злочинів; 4) призначені покарання за менш тяжкі злочини необхідно додати між собою, а тоді визначити, у якій частині (визначити відсотки) вони впливатимуть на остаточне покарання¹.

Зробити це О. Лавгроув пропонував за допомогою розробленого ним графіка функції (на основі аналізу вироків судів), на вертикальній осі якого були відкладені відсотки, які вказували, скільки від суми покарань за менш тяжкі злочини доцільно додати до покарання за основний злочин. На горизонтальній осі, відображалася сума розмірів покарань у вигляді позбавлення волі (аж до 200 років)².

Учений О. Лавгроув зробив спробу збалансувати категорії злочинів, щоб призначення покарання не зводилося до математичного додавання. Однак, по-перше, такий підхід є складним у застосуванні; по-друге, визначення автором співвідношення між відсотками і роками є певним припущенням ученого. Тому видається, що така теорія не може бути взята за основу визначення остаточного покарання у разі множинності злочинів.

Отже, одним із ключових обмежень у балансуванні покарання у вигляді позбавлення волі за множини злочинів у окремих державах англо-американської системи права є комплексна оцінка групи злочинів, а також врахування впливу цього покарання на особу³.

¹ Lovegrove A. The Framework of Judicial Sentencing: A Study in Legal Decision Making. Cambridge : Cambridge University Press, 1997. 54 p.

² Lovegrove A. Sentencing the multiple offender: judicial practice and legal principle. Canberra : Australian Institute of Criminology, 2004. P. 17–19.

³ Антонюк Н. О. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності в аспекті призначення покарання за множинність злочинів. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. № 1. С. 424. URL : http://www.pap.in.ua/1_2020/106.pdf.

Багато зусиль вивченню так званого принципу всеосяжності (totality principle) присвятив Д. А. Томас¹. У справі Постільйоне проти Корони (Австралія)², у рішенні суд зазначив, що існує принцип всеосяжності, який дозволяє суду пом'якшувати те, на що вкаже суворе правосуддя, коли загальний ефект від вироків, винесених на основі окремих злочинів, матиме настільки розчавлюючий ефект («crushing» effect), що виникне потреба у милосердному втручанні суду для зменшення цього ефекту. Йдеться про те, що суд не повинен виносити такий вирок, який зруйнує будь-які розумні очікування на корисне життя після звільнення.

Складання покарань при сукупності

Вітчизняному законодавцю однозначно варто змінити правила визначення остаточного покарання з урахуванням сукупності злочинів та сукупності вироків. Проблема із застосуванням ст. 70–71 КК не є новою³, однак і надалі залишається актуальною⁴.

Спрощення може відбутися за рахунок застосування лінійного складання покарань при сукупності. Незалежно від категорії кримінального караного діяння, всі призначені судом покарання сумуються. Тобто наявне повне їх складання.

Водночас така сума всіх покарань має бути обмежена. Верхня межа покарання безпосередньо залежить від кількості категорій кримінальних правопорушень. Адже якщо таких категорій багато (оптимально – більше 8), то таку верхню межу варто встановити на рівні максимального покарання для злочинів, які на одну категорію більш суспільно небезпечні.

¹ Bagaric M., Alexander T. Rehabilitating Totality in Sentencing: From Obscurity to Principle. – 2013. URL : <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2013/6.html>.

² Postiglione v R. 1997. URL : <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1997/26.html>

³ Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. Харків : Фінн, 2008. С. 171–172.

⁴ Постанова Об'єднаної палати ККС від 25 червня 2018 року. Справа № 511/37/16-к. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/75042896>. Дата доступу 24.06.2021; Постанова Об'єднаної палати ККС від 23 вересня 2019 року. Справа № 199/1496/17 (провадження № 51–2631км19). URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/84583234>. Дата доступу 24.06.2021; Постанова Об'єднаної палати ККС від 08 лютого 2021 року. Справа № 390/235/19 (провадження № 51–2177км20). URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/94974219>. Дата доступу 24.06.2021; Постанова Об'єднаної палати ККС від 15 лютого 2021 року. Справа № 760/26543/17 (провадження № 51–3600км20). URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/95042469>. Дата доступу 24.06.2021; Постанова Об'єднаної палати ККС від 01 червня 2020 року. Справа № 766/39/17 (провадження № 51–8867км18). URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/89675588>. Дата доступу 24.06.2021.

Однак у чинному КК усього 4 категорії кримінально караних діянь. Якщо визначити, що максимальне покарання за сукупність злочинів може бути визначене з урахуванням верхньої межі злочину, на одну категорію більш небезпечнішого, то це може призвести до надмірного зростання суворості покарання.

Кількість категорій злочинів і межі покарання для кожної із цих категорій безпосередньо впливають на висновок про те, яким має бути верхня межа покарання, призначеного за сукупність злочинів.

З огляду на викладене, необхідно:

- застосовувати правило повного складання всіх покарань за кожен злочин, що утворюють сукупність;
- встановити єдине правило, за яким при складанні покарань остаточне покарання за сукупністю визначається в межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК для найтяжчого (за категорією) злочину із тих, що утворюють сукупність (якщо сукупність утворюють 5 нетяжких злочинів і один тяжкий – у межах покарання за тяжкий злочин);
- якщо у кримінальному законі буде збільшено кількість категорій кримінальних правопорушень, то у такому випадку при складанні покарань остаточне покарання за сукупністю варто визначати в межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК для злочину, який на одну категорію більш небезпечний із тих, що утворюють сукупність (якщо сукупність утворюють 5 злочинів 4 категорії, 1–3-ї категорії, то за сукупністю межі санкції варто застосовувати як для злочину 2-ї категорії (за умови, що зростання суспільної небезпечності відбувається в бік 1 категорії)).

Висновки до підрозділу 3.3.

Суспільна небезпечність повторного кримінально караного посягання зростає, оскільки злочинець виробляє певну спеціалізацію з учинення тотожних або однорідних злочинів. Це є достатньою підставою для необхідності проведення ДКВ за ознакою вчинення посягання повторно.

Перелік складів, які утворюють різнорідну повторність необхідно передбачити у Загальній частині кримінального закону. Це допоможе забезпечити взаємний вплив усіх складів, які утворюють таку

різнорідну повторність один на одного у межах, виокремлених законодавцем груп складів і усуне існуючі прогалини кримінального закону в цій частині.

При сукупності кримінальних правопорушень зазвичай вчинюються різнорідні посягання, а тому вона фактично є звичайною множиною окремих не пов'язаних кримінально караних діянь. Окрім цього, сукупність можуть утворювати злочини з різними формами вини, а говорити про антисоціальні установки у разі вчинення необережного злочину не виправдано. Якщо сукупність становлять діяння, які вчинені повторно, то підвищена суспільна небезпечність вже врахована в ознаці повторності. У разі ж вчинення різнорідних злочинів, що найчастіше наявне при сукупності, стверджувати, що суспільна небезпечність зростає, немає підстав.

У разі вчинення умисних злочинів, які утворюють спеціальний рецидив, суспільна небезпечність зростає, аналогічно як і в разі повторності. Загальний рецидив може підвищувати суспільну небезпечність, а може її не змінювати. З огляду на це вплив рецидивного вчинення злочину на суспільну небезпечність варто оцінювати не імперативно у процесі індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Диференціацію кримінальної відповідальності при повторності та спеціальному рецидиві законодавець здійснив за допомогою такого засобу ДКВ, як визначення кваліфікованих складів злочинів. Проте основним недоліком такої ДКВ є її точковість, адже відповідальність диференційована не за всі умисні кримінальні правопорушення. Видається доцільним проведення наскрізної ДКВ шляхом передбачення у Загальній частині КК як випадків різнорідної повторності, так і впливу цієї диференціюючої ознаки на всі умисні злочини, які містяться в Особливій частині КК.

Диференціація кримінальної відповідальності при повторності чи спеціальному рецидиві у частині впливу на покарання могла бути відображена через коефіцієнти збільшення верхньої межі найбільш суворого виду покарання, визначеного санкцією відповідної статті КК.

Існують підстави для диференціації кримінальної відповідальності за повторність необережних злочинів, вчинених спеціальним суб'єктом, які полягають у порушенні спеціальних правил безпеки. Адже постійне порушення такою особою правил, про які вона

обізнана і яких повинна дотримуватися, свідчить про надмірну легковажність і через це й підвищену суспільну небезпечність такої особи.

Законодавцю варто відмовитися від надто заплутаних правил щодо складання покарань. Доцільно перейти до повного складання всіх покарань, які визначені за кожний окремий злочин. Водночас необхідно обумовити верхню межу, яка слугуватиме максимальним покаранням у разі вчинення множини злочинів.

Оптимальним є підхід, за яким таке максимальне покарання визначається в межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК для найтяжчого (за категорією) злочину із тих, що утворюють сукупність.

3.4. Диференціація кримінальної відповідальності в інституті звільнення від кримінальної відповідальності

Звільнення від кримінальної відповідальності і ДКВ Визнання інституту звільнення від кримінальної відповідальності проявом ДКВ належить до дискусійних. Наукові погляди щодо цього питання діаметрально протилежні. Дехто з учених вважає, що цей інститут не є проявом ДКВ¹. Водночас прихильники протилежного підходу розглядають інститут звільнення від кримінальної відповідальності в аспекті диференціації кримінальної відповідальності².

¹ Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : міжнар. симпозиум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 14.; Сердюк П. П. Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту. *Форум права*. 2013. № 1. С. 887; Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 192.

² Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 448; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 129; Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : міжнар. симпозиум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 148; Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2014. С. 193, 551.

Зокрема, П. П. Андрушко наголошує, що норми про звільнення від кримінальної відповідальності останню не диференціюють, оскільки не можна диференціювати те, чого нема¹. Ю. В. Баулін зауважує, що навряд чи можна погодитися із тим, що звільнення від кримінальної відповідальності є засобом ДКВ².

Натомість О. М. Лемешко стверджує, що повне звільнення від кримінальної відповідальності не може вважатися ДКВ, оскільки особа уникає застосування до неї певних обмежень у зв'язку з певним суб'єктивним (прояв позитивної посткримінальної поведінки) чи об'єктивним (перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності) фактором, що фіксується не у вирокі, а в іншому судовому рішенні (ухвалі чи постанові)³.

Аналогічної позиції дотримуюся й О. О. Дудоров та Ю. Б. Курилюк, констатуючи, що передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності безпідставно розглядати як прояв диференціації кримінальної відповідальності, оскільки не можна піддавати градації те, чого немає⁴.

Аргументи, які висловили ці вчені, дійсно дуже вагомі. Проте все ж видається, що звільнення від кримінальної відповідальності є тією варіативною оцінкою, яку може застосувати держава за вчинене кримінальне правопорушення.

Мотивуючи свою позицію про те, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності не має диференціюючого значення, Ю. В. Баулін покликається на те, що звільнення від кримінальної відповідальності – це прерогатива суду, а от суб'єктом ДКВ виступає законодавець⁵.

Проте все ж суд застосовує вже прописані законодавцем положення, в тому числі й щодо звільнення від кримінальної відповідальності.

¹ Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності* : міжнар. симпозиум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 14.

² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 192.

³ Лемешко О. М. Звільнення від кримінальної відповідальності: диференціація чи індивідуалізація кримінальної відповідальності? *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. праць / редкол.: В. І. Борисов та ін. 2010. Вип. 20. С. 102–103.

⁴ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 145; Курилюк Ю. Б. Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2(3). С. 63.

⁵ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 192.

Тобто цей інститут нічим не відрізняється від низки інших, як-от обрання виду та розміру покарання в межах, визначених санкцією статті Особливої частини КК, або ж зменшення верхньої межі санкції у разі вчинення незакінченого злочину. Саме законодавець визначив підстави й умови для звільнення від кримінальної відповідальності. Він конкретизував те коло діянь, за які можливе таке звільнення. Суд лише застосовує відповідні положення кримінального закону, робить висновки про те, чи застосовні вони у разі вчинення конкретного суспільно небезпечного посягання, констатує, що наявні підстави та умови для звільнення від кримінальної відповідності, які визначені законодавцем.

У попередньому розділі вже було зроблено висновок про те, що суб'єктом ДКВ є лише законодавець. Саме він залишається автором тих варіативних підходів, які може застосувати суд у разі вчинення конкретного кримінально караного діяння й у тому разі, коли говоримо про інститут звільнення від кримінальної відповідальності.

Конкретні види звільнення від кримінальної відповідальності стосуються або окремого складу кримінального правопорушення (спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності) або групи складів кримінальних правопорушень (кримінальних проступків, необережних тяжких злочинів тощо). Тобто законодавець вже наперед, до реального вчинення кримінально караного діяння обумовив можливість застосування аналізованого інституту у разі вчинення того чи іншого діяння.

Адже кожен може відповісти на запитання, чи може бути особа звільнена від кримінальної відповідальності у разі вчинення кримінально караного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК (необережний нетяжкий злочин) або ж ч. 1 ст. 187 КК (умисний тяжкий злочин). І передумови для відповіді на ці запитання сформулював саме законодавець. Суд застосовує ці чітко регламентовані кримінальним законом положення у процесі з'ясування питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності у конкретному кримінальному провадженні.

Слушно стверджує П. П. Андрушко, що здійснюється диференціація потенційної кримінальної відповідальності, а от індивідуалізацію вчений вже пов'язує із реальною кримінальною відповідальністю¹.

¹ Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення*. Дифе-

Якщо дискутувати про інститут звільнення від кримінальної відповідальності, то варто констатувати, що законодавець визначає можливість його застосування саме в контексті потенційної кримінальної відповідальності. Не потрібно встановлювати фактичні обставини конкретного кримінального провадження, щоб відповісти на запитання про те, чи може у разі вчинення певного суспільно небезпечного діяння йтися про можливість звільнення від кримінальної відповідальності.

Тож, суб'єктом ДКВ у частині виокремлення підстав та умов для звільнення від кримінальної відповідальності є законодавець. Суд у процесі застосування сформульованих законодавчих положень індивідуалізує кримінальну відповідальність шляхом їх застосування у конкретному кримінальному провадженні та констатації існування підстав та умов для такого звільнення.

Предметом ДКВ виступає або одне базове діяння або ж група діянь, які об'єднані обраним законодавцем критерієм. Якщо йдеться про спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, то воно стосується одного базового діяння, як-от у ч. 5 ст. 110–2, ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК.

Проте під час формулювання підстав і умов для загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності законодавець використав інший підхід. Він застосував так звані «збірні конструкції» для спрощення розуміння тексту кримінального закону, його лаконічності. Йдеться про покликання на категорію кримінального правопорушення у статтях 45–49 КК. У всіх цих статтях вказано однією із умов для застосування певного виду звільнення вчинення або кримінального проступку, або необережного тяжкого злочину тощо.

Такий підхід демонструє врахування суспільної небезпечності вчиненого через посилання на категорію кримінально караного діяння. Щоправда законодавець починає додавати винятки із правила, доповнюючи статті кримінального закону переліком назв складів злочинів. Так, для прикладу, ст. 45 КК з'явилося уточнення про неможливість її застосування до «корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації

транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції». Така конкретизація вочевидь не сприяє досягненню ідеї про лаконічність, зрозумілість і чіткість кримінального закону. Адже такі ж винятки продубльовано й у статтях 46, 47 та 48 КК. Видається, що винятки необхідно прописувати в кримінальному законі один раз, застосовуючи інший прийом законодавчої техніки. Найпростішою для застосування є вказівка в окремій статті, яка стосується звільнення від кримінальної відповідальності загалом того, що певні загальні види такого звільнення не можуть застосовуватися у разі вчинення вказаних законодавцем посягань із наведенням вичерпного переліку статей.

Тож, диференціації кримінальної відповідальності через інститут звільнення від останньої притаманні всі ознаки ДКВ як явища загалом, адже суб'єктом її проведення є законодавець, диференціюється відповідальність за базове діяння (або групу діянь), критерієм для диференціації є суспільна небезпечність вчиненого/характеристики особи, ціллю такої ДКВ є досягнення справедливого балансу такої відповідальності, а саме таке звільнення є реакцією держави на вчинене у формі відмови від застосування кримінальної репресії.

Вказівкою на загальне правило й винятки з нього щодо кола діянь, для яких можливим є застосування звільнення від кримінальної відповідальності законодавець диференціював кримінальну відповідальність. Адже він чітко констатував, що з кола діянь, які хоча й належать до певної категорії кримінальних правопорушень (наприклад, є злочинами невеликої тяжкості), виключаються певні склади, за які звільнення від кримінальної відповідальності неможливе.

Такий законодавчий крок зайвий раз підкреслює, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності має диференціююче значення і саме законодавець визначає підстави та умови для його застосування. Передбачаючи підстави та умови для звільнення від кримінальної відповідальності, законодавець досягає реалізації принципу справедливості.

Підставами для ДКВ й у разі застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності є врахування суспільної небезпечності вчиненого та характеристик особи. Врахування суспільної небезпечності вчиненого відбувається в статистиці й у дина-

міці. Йдеться про те, що законодавець оцінює, яке діяння скоєно (враховує або категорію посягання у загальних видах звільнення від кримінальної відповідальності, або конкретне базове діяння – у спеціальних видах такого звільнення). Однак важливою є оцінка суспільної небезпечності вже у динаміці, тобто після вчинення кримінально караного діяння. У всіх спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності законодавець наголошує, що обов'язковою умовою для звільнення є позитивна посткримінальна поведінка винного. Враховується позитивна посткримінальна поведінка й у загальних видах звільнення від кримінальної відповідальності. Для прикладу, умовами для звільнення є примирення винного з потерпілим, відшкодування шкоди тощо.

Зауважу, що така позитивна посткримінальна поведінка не лише впливає на рівень суспільної небезпечності вчиненого, а й характеризує особу. Законодавець лишень робить вказівку на те, що вказані показники повинні враховувати суди. Тобто він визначає умови для звільнення від кримінальної відповідальності як певні маркери. Проте велика роль суду полягає у констатації того, що існують необхідні умови для звільнення, що відбувається вже у ході індивідуалізації кримінальної відповідності.

Мотивуючи відмінності між ДКВ та інститутом звільнення від кримінальної відповідальності, О.М. Лемешко звертає увагу на те, що на відміну від диференціації кримінальної відповідальності, тобто диференціації репресивного впливу, повне звільнення від кримінальної відповідальності є нерепресивним заходом¹. Фактично аргумент щодо відсутності кримінальної відповідальності як такої у разі застосування інституту звільнення від останньої є ключовим у прихильників підходу про те, що цей інститут немає жодного відношення до ДКВ.

Нагадаю, що результатом ДКВ є закріплення у КК диференціюючих положень, які визначають форми потенційного обмежувального впливу на особу. Формами кримінальної відповідальності є осуд, покарання та судимість. Вочевидь, що про покарання й судимість у разі застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності йтися не може. Та й від осуду держава фактично відмовляється. Адже осуд реалізовується після ухвалення обвинувального

¹ Лемешко О. М. Звільнення від кримінальної відповідальності: диференціація чи індивідуалізація кримінальної відповідальності? *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. праць / редкол.: В. І. Борисов та ін. 2010. Вип. 20. С. 103.

виroku судом. Лише з цього моменту можна констатувати, що особа є винною у вчиненні інкримінованого їй діяння.

Звільнення ж від кримінальної відповідальності здійснюється судом шляхом постановлення ухвали. Мають рацію ті дослідники, які стверджують, що держава відмовляється від застосування реальної кримінальної відповідальності в одній із можливих форм. Тож, все ж залишається питання, чи диференціюється відповідальність, якщо її фактично немає.

Віднесення звільнення від кримінальної відповідальності до диференціації останньої Т. О. Леснієвські-Костарева пояснює тим, що всі види звільнення від кримінальної відповідальності покликані створювати в законі різні міри відповідальності. На нижньому ступені, пише вчена, мінімальна міра покарання є нікчемною і тому особу варто звільнити¹.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності безпосередньо примикає до моменту, коли настає реальна кримінальна відповідальність. Фактично він є одним із шляхів реалізації потенційної кримінальної відповідальності, яка пов'язана із моментом вчинення кримінально караного діяння².

Таке вирішення питання стає більш очевидним, якщо врахувати той факт, що кримінальна відповідальність як потенційна можливість застосування окремих негативних кримінально-правових заходів починається з моменту вчинення злочину³. Як тільки у діянні особи констатуються необхідні ознаки складу злочину, виникає підстава кримінальної відповідальності. З появою підстави для реалізації форм кримінальної відповідальності необхідно виконати процесуальні заходи, щоб надати їм законного підґрунтя. Отже, між вступом вироку в законну силу і моментом виникнення підстави кримінальної відповідальності існує обумовлена законодавцем можливість реалізації того чи іншого кримінально-правового сценарію впливу на особу.

Своєрідний штучний розрив між моментом вчинення кримінального правопорушення і набранням законної сили обви-

¹ Леснієвські-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 129.

² Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності у правовому інституті звільнення від кримінальної відповідальності. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського Серія: Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 2. Ч. 3. С. 17–18.

³ Антонюк Н. О. Концепції розуміння кримінальної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 173.

нувальним вироком, коли відповідальність формально не закріплена, заснований винятково на процесуальних підставах реалізації такої відповідальності. Відмова визнати диференціацію на цьому етапі нівелюватиме саму суть кримінальної відповідальності, яка пов'язується не лише з процесуальною формою, а й із матеріальним змістом. І цей зміст існує об'єктивно, безвідносно до процесуальної форми. Остання лише об'єктивує його.

Тож, визнання підстав та умов для звільнення від кримінальної відповідальності засобами диференціації кримінальної відповідальності є цілком виправданим. Адже про цей інститут може йтися лише у випадку, коли є підозра про те, що в діях особи є склад кримінального правопорушення.

На відміну від інституту обставин, що виключають злочинність діяння, застосування звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється у разі існування потенційної можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності із застосуванням осуду, покарання та судимості як форм кримінальної відповідальності. Розмежовуючи обидва вказані інститути, Ю. В. Баулін влучно стверджує, що при виключенні кримінальної відповідальності особи констатується, що діяння не є злочином, тобто відсутня підстава для кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну об'єктам кримінально-правової охорони¹.

Диференціація кримінальної відповідальності як прерогатива законодавця повинна забезпечувати різне вирішення питань кримінальної відповідальності особи залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки скоєного та (або) особи винного. В інституті звільнення від кримінальної відповідальності на етапі вирішення питання про застосування його норм ця градація є доволі обмеженою. Адже допускається або звільнення від відповідальності, або реалізація останньої.

Однак принцип справедливості кримінального права та кримінально-правової політики знаходить свій вираз не лише під час вирішення питання про обсяг негативного кримінально-правового впливу на особу винного, а й тоді, коли постає питання про саму можливість такого впливу.

¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 205.

Отже, інститут звільнення від кримінальної відповідальності має диференціююче значення. Підстави та умови для звільнення від кримінальної відповідальності є засобами ДКВ у тому разі, коли йдеться про інститут звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки саме вони передбачають можливість для такого звільнення.

Закріплення цього інституту в КК дає змогу законодавцєві по-різному вирішувати питання відповідальності (принаймні в частині її реалізації) щодо особи, для якої уже виникла підстава кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності фактично становить мінімальну межу, з якої можливим стає диференційований вплив законодавця на особу¹.

Звільнення від кримінальної відповідальності: імператив чи дискреція

на їхнє диференціююче значення?

Підстави звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути імперативними або дискреційними, тобто такими, що застосовуються на розсуд суду; умовними і безумовними². Чи впливає такий поділ на їхнє диференціююче значення? У науковій літературі висловлені міркування, що засобами ДКВ є лише імперативні підстави для звільнення. Так, Л.В. Павлик стверджує, що диференціююче значення мають ті обставини, які мають імперативний характер, тобто є обов'язковими для виконання правозастосовними органами³. Подібну позицію займає Р.А. Бориславський, констатує, що засобами ДКВ є лише ті підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, які мають імперативний характер⁴. Автор зробив такий висновок, керуючись окресленими ним ознаками засобу ДКВ, а саме імперативного характеру та обов'язковості застосування диференційованої відповідальності⁵.

Цілком погоджуюся із твердженням про те, що положення кримінального закону, якими диференційована кримінальна відпові-

¹ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності у правовому інституті звільнення від кримінальної відповідальності. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського Серія: Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 2. Ч. 3. С. 17, 20.

² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атака, 2004. С. 62–64.

³ Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук. Львів : ЛьвДУВС, 2013. С. 89–90.

⁴ Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Львів. держ. університет внутрішніх справ. Львів, 2020. С. 4, 80.

⁵ Там само. С. 74.

дальність є імперативними, тобто безумовними, обов'язковими для застосування. Однак чи веде ця теза до висновку про те, що ті види звільнення, які належать до дискреційних не входять у коло засобів ДКВ? Видається, що відповідь на це питання негативна.

Законодавець створив передумови для застосування всіх без винятку видів звільнення від кримінальної відповідальності. Саме він визначив, коли взагалі може йтися про відмову держави від застосування кримінальної репресії. Дійсно, суд може прийняти рішення й не звільнити особу від кримінальної відповідальності, якщо таке звільнення не є імперативним. Однак у цьому проявляється індивідуалізація кримінальної відповідальності. Проте визначена законодавцем можливість для такого звільнення у разі вчинення певного злочину залишається диференціацією кримінальної відповідальності. Її суть не змінилася. Суд у імперативному порядку повинен розглянути можливість звільнення. Однак саме з урахуванням особливостей конкретного кримінального провадження, характеристик конкретного суб'єкта кримінально караного посягання вже у ході індивідуалізації кримінальної відповідальності все ж може прийняти рішення про необхідність застосування до особи кримінальної репресії.

Критерії для ДКВ у загальних видах звільнення від кримінальної відповідальності

Чи змінюється суспільна небезпечність посягання у разі врахування підстав та умов для звільнення від кримінальної відповідальності? Можливо, йдеться про врахування лише характеристик особи, яка вчинила посягання? Адже лише збільшення або зменшення суспільної небезпечності вчиненого або врахування характеристик особи є тими критеріями, які є передумовами для ДКВ.

Видається, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності має заохочувальний характер. Держава зацікавлена не у покаранні кожної особи, яка вчинила кримінально каране посягання, а передусім її ціллю є недопущення вчинення таких посягань у майбутньому. Загальновідомо, що надмірне застосування кари може мати зворотній ефект: відсторонення особи від суспільства, та унеможливлення її виправлення. Тож, цілком виправдано у разі вчинення найменш суспільно небезпечних діянь вперше розглянути можливість відмови від кримінальної репресії з боку держави.

Кримінальна відповідальність є найсуворішим видом правової відповідальності. Тому баланс між радикальними обмеженнями,

які є заходами кримінально-правового характеру до особи, що вчинила кримінальне правопорушення, мають бути підібрані з настільки уважним «дозуванням», щоб бути пропорційними до вчиненого особою суспільно небезпечного діяння. Лише вибір різних комбінацій кримінально-правового впливу на особу залежно від характеру та типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого, особи винного дасть підстави говорити про справедливість у кримінальному праві¹.

Проте чи змінюється суспільна небезпечність вчиненого і чи йдеться саме про ДКВ шляхом застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності? Адже для ДКВ повинні існувати певні критерії.

У кожному з видів звільнення від кримінальної відповідальності законодавець наголошує на посткримінальній поведінці винного. Так, умовами для звільнення є щире каяття, відшкодування шкоди, примирення з потерпілим, вчасне повідомлення та сприяння припиненню й запобіганню злочину тощо. Навіть у разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності враховується поведінка особи, інакше давність переривається або ж зупиняється.

Хоча законодавець опосередковано й враховує суспільну небезпечність вчиненого через вказівку на категорію скоєного кримінально караного посягання, відсутність множинності, однак індикатором для ДКВ все ж виступає саме поведінка особи, яка вчинила кримінально каране діяння. Вона демонструє й рівень суспільної небезпечності особи. Цей висновок застосовний до всіх загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Критерії для ДКВ у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності

Проте якщо йдеться про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, то передбачені законодавцем умови та підстави для звільнення демонструють врахування й суспільної небезпечності вчиненого у власному розумінні слова.

Для прикладу, якщо йдеться про заохочувальну норму у складі державної зради (ч. 3 ст. 111 КК), то таке звільнення є можливим, якщо особа на виконання злочинного завдання іноземної держави, іно-

¹ Antoniuk N. O. Forms of criminal liability in case of death of the patient. *Wiadomości Lekarskie*. Vol. LXXIV, Iss. 11 Part 2, November, 2021. P. 2892.

земної організації або їх представників ніяких дій не вчинила і добровільно заявила органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання. Тобто посягання, яке ще мало б тривати, особою припинено шляхом активної поведінки, яка полягає у повідомленні відповідним органам держави Україна про вчинене. Суспільна небезпечність вчиненого менша порівняно із тим, що планувалося. Виявлення фактів державної зради достатньо складне, тож, державі важливіше запобігти настанню більш масштабних наслідків, виявити латентне діяння.

У цьому випадку варто говорити й про зменшення ступеня суспільної небезпечності вчиненого, і про врахування характеристик особи, яка вчинила конкретні кроки для того, щоб компенсувати вже вчинене нею.

У підсумку є підстави стверджувати, що критеріями для ДКВ шляхом застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності є врахування характеристик особи та суспільної небезпечності вчиненого.

Висновки

до підрозділу 3.4.

Хоча у разі застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності наявна відмова держави від застосування кримінальної репресії до суб'єкта кримінального правопорушення, однак цей інститут є варіативним шляхом у застосуванні форм потенційного обмежувального впливу на особу.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності має важливе диференціююче значення для диференціації потенційної кримінальної відповідальності. Адже кримінально-правові відносини починаються не з моменту ухвалення обвинувального вироку, а з моменту виникнення підстави для кримінальної відповідальності, тобто з моменту вчинення кримінально караного діяння.

Умови та підстави для звільнення від кримінальної відповідальності визначені саме законодавцем у тексті кримінального закону. Суд лише застосовує визначені законодавцем як суб'єктом ДКВ положення. Тому цей інститут має диференціююче значення. Подальше застосування можливості звільнення від кримінальної відповідальності судом, яке відбувається на підставі диференціюючих положень кримінального закону, є індивідуалізацією кримінальної відповідальності.

Підстави та умови для звільнення від кримінальної відповідальності є засобами диференціації кримінальної відповідальності.

Критеріями для ДКВ у такому разі виступає врахування характеристик особи та суспільної небезпечності вчиненого.

Позитивна посткримінальна поведінка особи зазвичай характеризує особу, яка вчинила кримінально каране діяння і враховується як основний критерій для ДКВ у загальних видах звільнення від кримінальної відповідальності. Однак у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності в основі ДКВ головний акцент зроблено все ж на оцінку суспільної небезпечності вчиненого.

3.5. Диференціація кримінальної відповідальності в інститутах покарання та судимості

ДКВ у інститутах покарання та судимості полягає у визначенні видів покарань, які можуть бути застосовані до певних груп суб'єктів кримінального правопорушення, визначенні підстав та умов для звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання більш м'яким, умов та підстав для зняття або погашення судимості.

Варто констатувати, що на цьому етапі роль індивідуалізації кримінальної відповідальності настільки зростає, що ДКВ фактично відходить на другий план. Однак правова природа положень, які диференціюють форми кримінально-правового впливу на особу все ж не змінюється. Адже можна чітко відокремити положення, окреслені законодавцем як суб'єктом ДКВ та правозастосовну діяльність суду.

ДКВ з урахуванням видів покарань Застосування деяких видів покарань щодо окремих груп суб'єктів кримінальних правопорушень є або неможливим, або недоцільним, або негуманним. З огляду на це законодавець обмежує можливість застосування певних видів покарань щодо визначених ним груп суб'єктів. Таке обмеження є засобом ДКВ.

Здебільшого такий підхід має в своїй основі врахування характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та не пов'язаний із таким критерієм для ДКВ, як суспільна небезпечність вчиненого.

Йдеться про незастосування:

- громадських робіт – до осіб з першою або другою групою інвалідності, вагітних жінок, осіб, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовців строкової служби;
- виправних робіт – до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацевдатних, до осіб, що не досягли 16-річного віку, до осіб, що досягли пенсійного віку, до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, приватних виконавців, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування;
- арешту – до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років;
- обмеження волі – до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до осіб з інвалідністю першої і другої групи;
- довічного позбавлення волі – до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

Законодавець враховує саме належність суб'єкта до однієї з перелічених категорій та виключає можливість застосування певних видів покарань до цих осіб.

Навряд чи доцільно встановлювати всі ці обмеження саме на рівні ДКВ. Адже законодавець, керуючись, на перший погляд, гуманними цілями, може навпаки погіршити становище засудженої особи. Часто встановлення імперативної заборони на призначення одного з перелічених покарань призводить до існування єдиного покарання, яке суд може призначити – позбавлення волі на певний строк. У такому разі суд позбавлений можливості обрати менш суворе покарання. Обмеження судової дискреції у цьому випадку є очевидним. А це опосередковано вказує на недоліки проведеної законодавцем ДКВ.

У судовій практиці сторона захисту часто звертається із апеляційною або ж касаційною скаргою на судові рішення і проханням

призначити менш суворе покарання, ніж позбавлення волі на певний строк. Однак, зазвичай, менш суворі покарання суд позбавлений можливості обрати через законодавчу ДКВ шляхом обмеження кола покарань для певних категорій осіб.

Якщо неможливість призначення виправних робіт для військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Держслужби спецзв'язку, державних службовців, суддів, прокурорів, тобто тих осіб, щодо яких наявна прив'язка безпосередньо не до особистих характеристик, а до займаної посади, є логічною і необхідною, то обмеження вибору цього виду покарання для всіх інших категорій осіб є сумнівним.

Особи з інвалідністю, особи, які досягнули пенсійного віку, неповнолітні з 14-річного віку можуть працювати відповідно до вітчизняного законодавства про працю. Можливо, у деяких випадках є сенс не призначати їм покарання, пов'язане із працею. Проте імперативно встановлювати таку заборону точно не варто. Суд у кожному конкретному випадку із врахуванням інформації про стан здоров'я, працевлаштування особи, з урахуванням думки цієї особи зможе більш вдало досягнути балансу між вчиненим суспільно небезпечним діянням і покаранням, яке є необхідним та достатнім для виправлення, перевиховання засудженого.

Аналогічні міркування можна висловити з приводу неможливості застосування арешту та обмеження волі до деяких категорій осіб. Ці покарання пов'язані з ізоляцією особи від суспільства. Проте їх навряд чи можна назвати більш суворими, аніж позбавлення волі на певний строк.

Законодавець унеможливує або навпаки дозволяє застосовувати деякі види покарань з урахуванням суспільної небезпечності вчиненого. Так конфіскація майна передбачена за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості.

Також ДКВ за критерієм врахування суспільної небезпечності вчиненого лежить в основі заборони призначати довічне позбавлення волі у разі вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Водночас заборона

призначати довічне позбавлення волі до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, ґрунтується виключно на врахуванні характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Призначення більш м'якого покарання, ніж визначене законом

Цей інститут застосовується судом у процесі індивідуалізації кримінальної відповідальності. Його не можна віднести до засобів ДКВ, оскільки про диференціацію йдеться тоді, коли законодавець визначив не лише напрям впливу, але й його силу. Подібно, як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, цей інститут є інструментом у руках суду, а тому його роль у процесі індивідуалізації кримінальної відповідальності є очевидною.

Проте, видається, що законодавцю необхідно конкретизувати або звузити судову дискрецію, аби мінімізувати помилки та зловживання у ході його застосування.

Можливість застосування цього інституту чітко прив'язана до оцінки конкретного вчиненого кримінально караного діяння. Суд має констатувати наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням особи винного призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті.

Варто погодитися із М.І. Хавронюком, який звертає увагу на те, що деякі з положень КК, які мали б розглядатися як винятки, перетворюються в правило¹. Саме така ситуація наявна із застосуванням ст. 69 КК.

Вочевидь призначення покарання «нижче нижчої межі» є винятковим. Для його застосування недостатньо констатувати формальне існування двох і більше обставин, що пом'якшують покарання. Адже сам законодавець вказав, що існування таких обставин має істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Проте часто трапляються випадки, коли фактич-

¹ Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 245, 247.

3.5. Диференціація кримінальної відповідальності в інститутах покарання та судимості

не існування кількох пом'якшуючих покарання обставин стає підставою для застосування ст. 69 КК.

Не варто забувати й того, що коло пом'якшуючих обставин не є вичерпним. Тож, суди у деяких провадженнях визнають пом'якшуючими обставинами позитивну характеристику з місця роботи, окремо позитивну характеристику з місця навчання, від сусідів, наявність неповнолітніх дітей. Однак всі перелічені обставини ніяк не впливають на ступінь тяжкості вчиненого діяння, а тим паче не можуть істотно знизити такий ступінь тяжкості.

Так, ККС у провадженні № 712/4384/20 було констатовано, що приписи ст. 69 КК про призначення винній особі більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є спеціальними і застосовуються у виключних випадках¹. Підставами для застосування цієї статті є встановлення не лише наявності кількох пом'якшуючих обставин, а й того факту, що їх наявність істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

У цьому провадженні засуджений з пневматичного пістолету здійснив не менше чотирьох прицільних пострілів потерпілій у голову, один із яких завдав їй тяжкі тілесні ушкодження. Суди нижчих інстанцій послалися на щире розкаяння засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, активне сприяння його розкриттю та співпрацю з правоохоронними органами і вважали за можливе вийти за межі санкції ч. 1 ст. 121 КК, призначивши засудженому покарання з урахуванням ст. 69 КК.

Колегія суддів звернула увагу на те, що правова конструкція ч. 1 ст. 69 КК законодавцем побудована так, щоб суди в ході реалізації ними своїх дискреційних повноважень під час призначення винній особі покарання в кожному конкретному випадку вмотивовано аргументували істотність зниження ступеня тяжкості вчиненого діяння. Тобто встановлення лише факту наявності не менше двох пом'якшуючих обставин не може автоматично зумовити застосування ст. 69 КК.

Однак вже в іншому кримінальному провадженні № 742/642/18 суд врахував, що несподіване насильство з боку потерпілого у власному житті засудженого викликало в нього гостру емоційну реакцію, що негативно вплинуло на здатність повністю контролювати

¹ Постанова ККС від 27 квітня 2021 року. Справа № 712/4384/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96632018>. Дата доступу 14.08.2021.

свої дії та передбачати їх наслідки і визнав цю обставину у сукупності зі з'явленням з зізнанням, щирим каяттям, активним сприянням розкриттю злочину, а також добровільним відшкодуванням завданої матеріальної шкоди потерпілій, достатніми для застосування ст. 69 КК¹. Проте у цьому провадженні якраз і було встановлено важливу особливість. Адже потерпілий увірвався в квартиру засудженого, був п'яний, почав бійку, пошкодив двері. За обставинами справи, кров від бійки була навіть на іконі, яка висіла у квартирі засудженого. Натомість засуджений був тверезий, лишень завершив ремонт у своєму житлі, не був знайомий із потерпілим.

Сукупність двох обставин, які наявні у значній кількості кримінальних проваджень, а саме: щирого каяття та активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення взагалі навіть потенційно не можуть впливати на суспільну небезпечність вчиненого, в тому числі істотно її знижувати. Законодавцю варто законодавчо визначити коло пом'якшуючих обставин із тих, які безпосередньо передбачені кримінальним законом, які можуть мати вплив на зниження суспільної небезпечності вчиненого.

Лише з огляду на суть цих обставин можна констатувати, що суспільна небезпечність вчиненого може зменшитись, якщо воно було скоєне внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого; з перевищенням меж крайньої необхідності.

Зауважу, що виключність застосування положень кримінального закону, які дозволяють призначити покарання нижче нижчої межі, обумовлена саме неординарністю вчиненого кримінально караного діяння, певною його особливістю, яку не міг врахувати законодавець, конструюючи склад кримінального правопорушення і передбачаючи санкцію у статті Особливої частини КК. Цю особливість може встановити лише суд на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Однак вибір тих обставин, які безумовно, очевидно можуть

¹ Постанова ККС від 23 лютого 2021 року. Справа № 742/642/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95278123>. Дата доступу 14.08.2021.

впливати на зміну ступеня суспільної небезпечності вчиненого, необхідно забезпечити законодавцю. Щире каяття, активне сприяння розкриттю кримінально караного діяння, відшкодування шкоди тощо характеризують особу, однак не мають впливу саме на ступінь суспільної небезпечності вчиненого нею діяння.

Варто звернути увагу на те, що законодавець використав можливість визначення чіткого впливу на покарання як форму відповідальності шляхом конструювання іншої статті – ст. 69–1 КК, яка стосується призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. Адже у цій статті імперативно визначено силу такого диференційованого впливу. За наявності таких обставин, що пом'якшують покарання як з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Подібним шляхом можна було б піти й у разі імперативного визначення тих обставин, які пом'якшують покарання й істотно впливають на суспільно небезпечність вчиненого. Йдеться про конкретизацію таких обставин безпосередньо у статті, яка визначає підстави та умови для призначення покарання більш м'якого, аніж визначене законом.

ДКВ у інститутах, пов'язаних із відбуванням покарання

Учена Т.О. Леснієвські-Костарева вважає звільнення від покарання індивідуалізацією кримінальної відповідальності, а от звільнення від кримінальної відповідальності – диференціацією кримінальної відповідальності¹. Мотивує свою позицію авторка тим, що кримінальна справа уже пройшла етап призначення покарання і наступним логічним етапом є індивідуалізація кримінальної відповідальності. Тож, все, що знаходиться після призначення покарання, є індивідуалізацією, а не диференціацією кримінальної відповідальності.

¹ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Норма, 1998. С. 126.

Із таким підходом погодитися не можна. Адже формами кримінальної відповідальності є покарання та судимість, а законодавець імперативно визначив підстави та умови, які безпосередньо впливають на можливість звільнення від відбування покарання або ж стосуються погашення чи зняття судимості.

Інститут звільнення від покарання, як і звільнення від кримінальної відповідальності, покликаний забезпечити надання суду можливості у встановлених законодавцем межах вибрати кілька варіантів вирішення справи для того, щоб вибрані заходи впливу були застосовані найбільш точно, індивідуалізовано. Проте ці варіанти закріплюються в законі, і суд не може виходити за їх межі, якщо закон цього не допускає. Одним із таких варіантів є застосування осуду до особи без застосування покарання. На цьому негативний вплив кримінальної відповідальності припиняється. Отже, застосування такої форми реалізації кримінальної відповідальності, як осуд, дає змогу по-різному врегулювати правові наслідки для особи порівняно з тим, коли її взагалі звільнять від кримінальної відповідальності і жодна з форм кримінальної відповідальності реалізована не буде. Тому ми не можемо погодитися з тим, що звільнення від покарання лежить суто у сфері індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже така варіативність закріплена законодавцем. Цим аргументом можливо обґрунтувати диференціююче значення інституту звільнення від покарання загалом¹.

Найбільшу увагу наукової спільноти викликає можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням. Р.Ш. Бабанли, досліджуючи означене питання, доходить висновку про те, що тяжкість злочину є обернено пропорційною імовірності застосування ст. 75 КК, тобто чим вищим є ступінь тяжкості злочину, тим нижчою має бути ймовірність звільнення від відбування покарання з випробуванням².

Законодавець ДКВ у цій частині визначив лише вказівкою у кримінальному законі на те, за вчинення яких кримінальних правопорушень таке звільнення неможливе. Інші ж умови для такого звільнення ґрунтуються винятково на індивідуалізації криміналь-

¹ Антошук Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності у правових інститутах звільнення від покарання чи його відбування. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 (290). № 4. С. 273.

² Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів : Десна Поліграф, 2019. С. 354.

ної відповідальності судом. Однак сама вказівка законодавцем на те, при призначенні яких покарань можливе наступне звільнення, є подальшою диференціацією такої відповідальності, яка логічно слідує за індивідуалізацією, що виявилася через призначення судом покарання.

Зокрема, М. І. Хавронюк зауважує, що тотальне застосування ст. 75 КК призведе до нівелювання принципу невідворотності кримінальної відповідальності¹. С. Ф. Денисов зауважує, що згідно зі статистичними даними велика кількість нових кримінальних правопорушень вчинюються під час іспитового строку, а, отже, звільнення засуджених на підставі ст. 75 КК України від його відбування з випробуванням, не можна вважати ефективним².

Гостра наукова дискусія триває й щодо одночасного застосування ст. 69 та ст. 75 КК. Є. О. Письменський вважає таке застосування неприпустимим, оскільки суд фактично одні і ті ж пом'якшуючі обставини враховуватиме двічі: один раз при призначенні покарання нижче нижчої межі, а другий раз – під час мотивування звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням³. Аналогічний підхід підтримує Р. Ш. Бабанли⁴.

Натомість О. П. Горох звертає увагу, що, визначаючи можливість застосування ст. 69 та ст. 75 КК суд вирішує різні питання. Вчений доходить висновку, що факт призначення судом більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, не є перешкодою у застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням⁵.

Дійсно питання, які постають перед судом у випадку з'ясування можливості застосування звільнення з випробуванням або ж призначення покарання нижче нижчої межі, різні. Однак чи варто до-

¹ Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 245, 247.

² Денисов С. Ф., Коваленко Н. О. Актуальні питання призначення покарання за злочини, передбачені ст. 297 КК України. *Наукові читання, присвячені пам'яті професора Т. А. Денисової* : зб. матеріалів (м. Запоріжжя, 10 берез. 2022 р.). Запоріжжя : КПУ, 2022. С. 134.

³ Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Луганськ : РВВ ЛУВДС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. С. 197.

⁴ Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернівці : Десна Поліграф, 2019. С. 357–358.

⁵ Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія / за наук. ред. А. А. Музики. Київ : ВД «Дакор», 2019. С. 295, 296.

пускати можливість застосування одразу обох виключних правил? Особливо гостро це питання постає у тих випадках, коли застосування ст. 75 КК є неможливим, якщо не призначити покарання нижче нижчої межі на підставі ст. 69 КК.

Так, вироком Святошинського районного суду м. Києва особу було визнано винуватою за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК (розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб), призначено покарання на підставі ст. 69 КК у вигляді 5 (п'яти) років позбавлення волі, а далі застосовано ст. 75 КК та звільнено засудженого від відбування покарання з випробуванням¹.

Також часто трапляються випадки, коли суди просто дублюють встановлені ними підстави й обґрунтовують тими ж аргументами як застосування ст. 69 КК, так і ст. 75 КК.

Для прикладу, особу було визнано винуватою за ч. 3 ст. 286 КК за те, що, керуючи технічно справним автомобілем, проявила неуважність до дорожньої обстановки та її зміни, тримаючи мобільний телефон у руці, відволіклась від керування автомобілем, на великій швидкості в'їхала в автомобіль, який зупинився в населеному пункті перед нерегульованим пішохідним переходом, даючи дорогу двом пішоходам². Удар був настільки сильним, що автомобіль, який стояв попереду, відкинуло на десяток метрів вперед, а другий автомобіль, за кермом якого була засуджена, теж проїхав кілька метрів. У результаті ДТП обидва пішоходи загинули.

Судом першої інстанції особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, та призначено їй покарання, із застосуванням ст. 69 КК у вигляді трьох років позбавлення волі. Обставинами, які пом'якшують покарання обвинуваченої, суд визнав добровільне відшкодування шкоди одній із потерпілих, часткове добровільне відшкодування моральної шкоди завданої іншій потерпілій, а також публічне вибачення обвинуваченої перед ними в залі суду.

Зауважу, що засуджена під час судового розгляду свою вину заперечувала, стверджувала, що не розмовляла по мобільному телефону, пояснювала, що це перший автомобіль, за яким вона їхала, не зупинився вчасно. Однак ці показання були спростовані показаннями низки свідків, які були очевидцями ДТП.

¹ Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 14 січня 2021 року у справі № 759/35/21. URL : <http://reestr.court.gov.ua/Review/94140414>. Дата доступу 16.08.2021.

² Вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 16 травня 2016 року у справі 278/5526/14-к. URL : <http://reestr.court.gov.ua/Review/57679579>.

У цьому провадженні апеляційна скарга була подана лише стороною захисту, яка просила змінити вирок і застосувати ст. 75 КК. Тож, правильність застосування ст. 69 КК не була предметом апеляційного оскарження і суд апеляційної інстанції щодо цього питання був позбавлений можливості висловитися. У застосуванні у цьому провадженні ще й ст. 75 КК суд апеляційної інстанції відмовив¹.

Проте у цьому провадженні ст. 75 КК була застосована касаційною інстанцією². Один із суддів написав окрему думку, в якій зазначив, що при вирішенні питання про звільнення засудженої від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК колегія суддів касаційного суду повторно не могла посилатися в своєму рішенні на ті ж самі пом'якшуючі покарання обставини, які вже були ураховані при застосуванні до засудженої положень ст. 69 КК³.

Погоджуюся із тим, що суд вирішує різні питання, ухвалюючи рішення про призначення покарання нижче нижчої межі або звільняючи від відбування покарання з випробуванням. Видається, що проблема в означеній ситуації не стільки у питанні можливого застосування цих обох статей одночасно, скільки у тому що на практиці часто безпідставно застосовують ст. 69 КК. Йдеться про застосування її і у тому разі, якщо наявні пом'якшуючі обставини ніяк не зменшують суспільної небезпечності вчиненого.

Якщо законодавець чітко б диференціював коло обставин, які потенційно можуть стати підставою для застосування виняткової норми – положення про призначення більш м'якого покарання, аніж визначене законом, то означене питання знайшло б часткове вирішення. Йдеться про те, що варто безпосередньо у статті кримінального закону визначити перелік тих обставин, які точно знижують суспільну небезпечність вчиненого. Зокрема такими обставинами вочевидь є:

- 1) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 2) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

¹ Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 28 грудня 2016 року у справі 278/5526/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63811081>

² Ухвала ВССУ від 25 квітня 2017 року у справі 278/5526/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66246778>

³ Окрема думка судді О. В. Єлфімова у справі 278/5526/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66246994>

- 3) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого;
- 4) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності.

Наявність хоча б однієї з них однозначно свідчить про менший ступінь суспільної небезпечності вчиненого. За таких умов, при існуванні будь-якої іншої пом'якшуючої обставини (наприклад, такої, що пов'язана із позитивною посткримінальною поведінкою особи), варто розглянути можливість застосування ст. 69 КК. В одній із постанов Верховний Суд зауважив, що обставина, яка здатна так вплинути на ступінь суспільної небезпечності вчиненого, щоб слугувати підставою для застосування ст. 69 КК, за своєю суттю є такою ж як привілеюючі ознаки, застосовані законодавцем у привілейованих складах кримінальних правопорушень¹.

Зауважу, що увагу наукової спільноти викликає ще одне запитання – можливість звільнення від покарання з випробуванням у разі вчинення нового кримінального правопорушення під час іспитового строку. Дехто з вітчизняних науковців констатує, що вчинення нового злочину протягом іспитового строку з очевидністю свідчить про те, що засуджений не витримав випробування², наявне недосягнення звільнення від відбування покарання з випробуванням мети покарання³, а тому це є перешкодою для повторного звільнення від відбування покарання з випробуванням⁴.

Вважаю висловлену позицію слушною. Видається, що імперативну заборону необхідно передбачити на законодавчому рівні. Вона б слугувала чітким засобом для ДКВ.

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 04 квітня 2023 року. Справа № 517/35/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144395>

² Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія / за наук. ред. А. А. Музики. Київ : ВД «Дакор», 2019. С. 296.

³ Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Луганськ : РВВ ЛУВДС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. С. 227.

⁴ Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінальновиконавче право» / Національний університет внутрішніх справ, м. Харків, 2003. С. 172.

Водночас варто зважити ще на один важливий аспект. Адже під час іспитового строку особа може вчинити умисне або необережне кримінально каране посягання. Вочевидь, що у разі вчинення умисного посягання під час іспитового строку про застосування звільнення з випробуванням не мало б йтися. Проте навряд чи така заборона має поширюватися на всі необережні кримінальні правопорушення.

З огляду на це, видається доцільним виключити можливість звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням у разі вчинення під час іспитового строку нового умисного або такого необережного кримінального правопорушення, яке полягає у порушенні спеціальних правил.

Адже судова практика підтверджує, що найчастіше ст. 75 КК застосовується у разі вчинення необережного кримінально караного посягання – порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту. Водночас, якщо особа вже була звільнена від кримінальної відповідальності з випробуванням і знову протягом іспитового строку вчинила аналогічне діяння, то, видається, що є підстави констатувати, що цілі покарання досягнуті не були. Тож, і звільняти від кримінальної відповідальності ще раз безпідставно.

У кримінальному законі існує ще низка інших видів звільнення від відбування покарання. Критерієм диференціації у них є врахування характеристик засудженого.

Наприклад, звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років (ст. 81 КК) враховує особливості суб'єкта злочину. Саме у зв'язку з цими особливостями суд може звільнити відповідну особу від покарання.

Суди звертають увагу, що звільнення від покарання вагітних жінок або жінок, які мають дітей певного віку показує, що закон ставить інтереси дитини, її виховання, вище, ніж негайне виконання покарання, вище ніж реалізацію цілей кримінальної відповідальності, а законодавець у такий спосіб дбає про майбутнє дитини, нормальний розвиток якої, може постраждати через відбування її матір'ю покарання¹.

Аналогічно враховано для ДКВ характеристики особи у ст. 79 КК, якою передбачено можливість звільнення від відбування по-

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11 червня 2019 року. Справа № 536/1367/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82541248>; Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 5 лютого 2019 року. Справа № 335/7300/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79880110>

карання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Фактично йдеться про різновид звільнення з випробуванням.

Водночас судова практика правильно констатує, що не лише ознаки суб'єкта є визначальними під час прийняття рішення про звільнення. Ознаки суб'єкта (в цьому випадку жінки, яка вагітна або ж має дитину віком до 7 років) є показником для ДКВ. Адже вони імперативно визначені законодавцем і таким способом законодавцю вдалося виокремити певне коло осіб, до яких може бути застосована ст. 79 КК.

Однак, окрім цих ознак, вже на етапі індивідуалізації суд враховує й інші конкретні обставини справи, особу, до якої може бути застосована відповідний вид звільнення, її поведінку тощо. Так, колегія суддів ККС у справі № 536/1367/17 встановила, що жінка передала дитину в спеціалізований будинок дитини. Крім того, матеріали кримінального провадження містять акт про виявлення дитини, яка залишилася без батьківського піклування, оскільки «мати протягом 2 тижнів була відсутня вдома, додому повертатись відмовляється, телефоном повідомила, що бажає влаштувати дочку до дитячого будинку». Суд наголосив на ролі жінки у вихованні дитини і вказав, що цей інститут звільнення від відбування покарання дає можливість жінці, що вчинила злочин, шанс виправитися без ізоляції від суспільства; однак жінка має піклуватися про свою дитину, займатися її вихованням постійно¹.

У разі застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни його більш м'яким законодавець визначив імперативні умови, які власне і є диференціюючими. Йдеться про вказівку на категорію кримінального правопорушення під час визначення можливості застосування означених інститутів. Очевидно, що у ході застосування цих інститутів велику роль відіграє суд, індивідуалізуючи кримінальну відповідальність. Однак саме існування відповідних положень кримінального закону пов'язане саме з ДКВ, яка полягає у градуюванні кримінально-правової репресії з урахуванням суспільної небезпечності вчиненого засудженим діяння та сукупності інших ознак.

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11 червня 2019 року. Справа № 536/1367/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82541248>.

ДКВ в інституті судимості

Завершальною формою реалізації кримінальної відповідальності є судимість. Судимість органічно поєднується із двома основними ознаками, які впливають на її тривалість. У першу чергу – це вид покарання. У другу – ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Судимість є своєрідним продовженням покарання¹. Вона фактично подовжує негативний вплив на особу, проте в істотно меншому обсязі. Наслідки судимості поділяють на кримінально-правові та загальноправові². Лише після погашення або зняття судимості може йтися про втрату вчиненим кримінально караним діянням свого кримінально-правового значення.

Законодавець імперативно пов'язує ступінь тяжкості вчиненого злочину зі строками погашення судимості. Так само імперативно він унеможливує зняття судимості у разі засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні кримінальні правопорушення або кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Висновки до підрозділу 3.5. ДКВ шляхом визначення кола покарань, які не можуть застосовуватися до певних груп суб'єктів здебільшого пов'язана із врахуванням характеристик такої особи (неповнолітній вік, інвалідність, пенсійний вік, вагітність тощо). Однак неможливість призначення довічного позбавлення волі за незакінчений злочин, а також обмеження в частині застосування конфіскації майна мають у своїй основі врахування суспільної небезпечності вчиненого.

Аналіз вітчизняної судової практики та положень кримінального закону дає підстави стверджувати про необхідність відмови від імперативної заборони призначати покарання, пов'язані з працею для осіб з інвалідністю, осіб пенсійного віку та неповнолітніх. Так само немає достатніх підстав для обмеження на призначення покарання у вигляді арешту та обмеження волі щодо низки категорій осіб, оскільки й за ступенем тяжкості, й за порядком відбування означені покарання є м'якшими, аніж позбавлення волі на певний строк.

¹ Муратова С. О. Судимість як інститут кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2. С. 301.

² Острогляд О. В. Інститут судимості в Україні: недоліки законодавчої регламентації. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 1. С. 177; Устрицька Н. І. Судимість як захід кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 308–309.

Можливість застосування інституту призначення більш м'якого покарання, ніж визначено законом, необхідно обмежити чіткими законодавчими умовами. Встановлення цих умов буде засобом ДКВ, оскільки лише за їх наявності суд зможе застосувати відповідні положення кримінального закону в ході індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Необхідно імперативно визначити, які з пом'якшуючих покарання обставин є такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Такими обставинами необхідно визнати: 1) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; 2) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; 3) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого; 4) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності.

Встановлення таких умов для ДКВ допоможе уникнути невідповідного застосування положень про призначення покарання нижче нижчої межі на практиці.

Також буде вирішена проблема з можливістю одночасного застосування положень кримінального закону при призначенні більш м'якого покарання, ніж визначене законом, та одночасному звільненні від відбування покарання з випробуванням. Адже такі випадки стануть поодинокими і дійсно винятковими.

Необхідно доповнити кримінальний закон новим диференційуючим положенням, яке б імперативно унеможливило застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням у разі вчинення під час іспитового строку нового умисного кримінального правопорушення або такого необережного кримінального правопорушення, яке полягає у порушенні спеціальних правил.

3.6. Диференціація кримінальної відповідальності за віковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення

Диференціююче значення віку суб'єкта посягання

Вік є ознакою суб'єкта кримінального правопорушення і враховується законодавцем у ході вибору кола та розміру покарань, що можуть бути застосовані, з урахуванням цієї ознаки, впливає на інститути, пов'язані з відбуванням покарання та судимістю.

Чи йдеться у всіх цих випадках про ДКВ, які ж критерії для ДКВ мають місце, зважаючи на врахування вікової ознаки суб'єкта кримінального правопорушення? Відповіді на ці та низку інших запитань необхідно знайти аби констатувати, що вікова ознака має диференціююче значення, та окреслити, в чому воно проявляється.

Видається, що положення про визначення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не є засобом ДКВ¹. Підставою для цього твердження є врахування цілі, яку ставив законодавець, визначаючи нижню межу віку особи, з досягненням якої вона претендує на визнання суб'єктом кримінального правопорушення. Адже у процесі законодавчого визначення цього віку повинні враховуватися передусім психічні критерії розвитку особи, її можливість усвідомлювати вчинене.

З цього приводу влучно зауважує В.М. Бурдін, стверджуючи, що визначаючи такий мінімальний вік доцільно комплексно керуватися напрацюваннями психології, педагогіки, медицини². Дійсно, законодавці різних держав декларують врахування саме даних цих наук у процесі визначення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, водночас чомусь у їхніх кримінальних законах такий мінімальний вік різниться.

Вікова межа чітко відокремлює кримінальні правопорушення від тих діянь, які не містять усіх ознак складу злочину (в цьому випадку з урахуванням вікової ознаки суб'єкта посягання). Встановлення цієї межі є не індульгенцією з боку законодавця. Ця межа

¹ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності неповнолітніх. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 4 (33). С. 77.

² Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. С. 6.

повинна бути визначена на основі дослідження напрацювань низки суміжних наук, які передусім стосуються вивчення психічних, медичних особливостей розвитку людини. Держава не відмовляється від кримінальної репресії, як це має місце, для прикладу, у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності. Вона взагалі констатує, що кримінального правопорушення немає, або вчинене воно особою, яка ще не стала суб'єктом. У цьому випадку відсутня підстава для кримінальної відповідальності як така через відсутність вікової ознаки суб'єкта злочину, тобто взагалі відсутній склад кримінального правопорушення. Тож, і порушувати питання про диференціацію кримінальної відповідальності не можна.

Водночас вікова ознака має важливе диференціююче значення у тому разі, якщо йдеться про вчинення кримінально караного посягання особою, що має всі ознаки суб'єкта кримінального правопорушення. Зауважу, що йдеться про диференціююче значення не лише нижньої вікової межі, а й верхньої. Так, вітчизняний законодавець обмежив можливість застосування деяких видів покарань, безпосередньо вказавши на верхню межу віку суб'єкта (ч. 2 ст. 64 КК – незастосування довічного позбавлення волі до осіб у віці понад 65 років), або опосередковано врахувавши цей вік (ч. 2 ст. 57 КК – незастосування виправних робіт до осіб пенсійного віку).

Одразу постає питання доцільності і підставності відмови від застосування деяких видів покарань до осіб з урахуванням вікової ознаки (молодості або старості), або ж зменшення розмірів покарань з урахуванням цього показника.

Критерії ДКВ з урахуванням віку суб'єкта

Чи змінюється суспільна небезпечність вчиненого з урахуванням того, що кримінальний проступок вчинено особою 14-річного або ж 70-річного віку?

Як б кримінально каране діяння не взяти для прикладу (чи умисне вбивство, чи збут наркотичних засобів тощо), відповідь одна – на суспільну небезпечність діяння вік суб'єкта не впливає ніяк. Тож, чи є критерії для ДКВ взагалі?

Видається, що так. Якщо йдеться про молодий вік, то ціль покарання може відійти на другий план. Первинним завданням держави є виправлення й перевиховання суб'єкта кримінального правопорушення. Адже особа молодого віку ще вийде на волю й вона повинна

жити в суспільстві і, найголовніше, не завдавати більше шкоди цінностям, які охороняються державою та суспільством.

У кримінальних кодексах деяких зарубіжних держав (Німеччина, Республіки Хорватія, Республіки Польща, Канада, Японія) безпосередньо передбачено як мету покарання виправлення неповнолітніх¹.

Подібні міркування висловлюють вітчизняні вчені, які безпосередньо займалися дослідження інституту покарання неповнолітніх. Так, Є. С. Назимко констатує, що метою покарання неповнолітніх має бути виправлення, пов'язане з процесом позитивних змін, які відбуваються в особистості неповнолітнього та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки².

За вітчизняним кримінальним законом врахування молодого віку суб'єкта кримінального правопорушення пов'язане із досягненням повноліття (18-річчям).

Визначення вікових меж, з яких повинна наставати кримінальна відповідальність, або ж які повинні мати пом'якшуюче значення у разі визначення виду чи розміру покарання, є дуже важливим і повинно відбуватися з урахуванням комплексного дослідження напрацювань низки суміжних наук. У цьому ж дослідженні необхідним констатувати наявність або відсутність підстав для ДКВ за віковою ознакою.

Видається, що критерій для ДКВ є – це врахування характеристик особи. Адже суспільна небезпечність вчиненого не залежить від віку суб'єкта кримінально караного посягання. Розбій, вчинений 14-річною чи 45-річною особою залишаються однаково суспільно небезпечним.

Пом'якшення заходів кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватися до осіб, які не досягнули 18-річного або ж досягнули 65-річного, пенсійного віку ґрунтується на врахуванні саме цієї вікової характеристики особи. У разі вчинення посягання молодією людиною законодавець прагне зменшити їй покарання і пришвидшити можливість повернення до суспільства. У разі відмови від обрання певних видів покарань для осіб похилого віку – враховує, що покарання, пов'язані із працею, недоцільно призна-

¹ Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. С. 19.

² Там само. С. 7.

чати особам пенсійного віку, або ж особам у віці понад 65 років призначати довічне позбавлення волі, та керується при цьому принципом гуманізму.

Тому критерієм для ДКВ з урахуванням віку суб'єкта кримінального правопорушення є врахування характеристик особи (самого віку), а не зміни суспільної небезпечності посягання. Керуючись принципом гуманізму, таку ДКВ можна визнати доцільною.

ДКВ за ознакою віку, яка впливає на кримінально-правову кваліфікацію

Перш за все варто зупинитися на тих проявах ДКВ з урахуванням вікової ознаки суб'єкта посягання, які впливають на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого. Йдеться про випадки вчинення у співучасті із особами, які досягнули віку, з якого настає кримінальна відповідальність такого злочину, за який відповідальність настає з 14-річного віку.

З цього приводу В.О. Навроцький пише, що диференціація відповідальності з урахуванням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, призводить до того, що співучасники одного і того ж злочину можуть нести відповідальність за різними статтями Особливої частини¹.

Для прикладу, у разі вчинення у співучасті злочину, передбаченого ч. 2 ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни», тобто жорстокого поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій, якщо ці дії поєднані з умисним вбивством,

- дії співучасників, які досягнули 16-річного віку, будуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 438 КК;
- дії співучасників, які досягнули 14-річного віку, однак не досягнули 16-річного віку – за ч. 2 ст. 115 КК.

Різна кваліфікація призведе до осуду за вчинення дій, які мають іншу кримінально-правову кваліфікацію. Однак за своєю суттю

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 250.

вчинене все ж було однаковим, оскільки співучасники діяли спільно. Проте законодавчі положення щодо визначення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, призвели до різної кваліфікації. У будь-якому випадку обидва інкриміновані злочини є особливо тяжкими. Конкурують вони як частина й ціле. Дії особи, яка досягнула 14-річного віку оцінюються за нормою-частиною, оскільки за нормою-цілим відповідальність настає з 16-річного віку.

Видається, що всі такі приклади демонструють недолік, допущений у ході визначення пониженого віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Якщо кримінальна відповідальність з 14-річного віку настає за нормою-частиною, то як за більш суспільно небезпечне діяння (у наведеному прикладі – з урахуванням об'єктивних ознак) може бути передбачена відповідність з вищого віку? Щонайменше йдеться про логічну помилку. Вочевидь норма-ціле є більш суспільно небезпечною, ніж норма-частина.

Такий недолік може бути усунений двома способами: або ж детальною ревізією кримінального закону і внесенням відповідних доповнень шляхом розширення кола діянь, відповідальність за які настає з 14-річного віку; або ж шляхом відмови від складених складів злочинів загалом.

У наведеному прикладі, диференціація кримінальної відповідальності відобразиться, передусім, у осуді співучасників за різними статтями КК (з урахуванням їхнього віку). Щодо форм кримінальної відповідальності у вигляді покарання та судимості – вони будуть диференційовані, зважаючи на неповнолітність суб'єкта за положеннями Загальної частини КК.

Диференціація форм кримінально-правового впливу за ознакою віку

Лева частка проявів ДКВ з урахуванням віку суб'єкта кримінально караного посягання стосується таких форм кримінальної відповідальності, як покарання та судимість. Звісно, що не варто забувати про інститут примусових заходів виховного характеру. Однак він входить у коло заходів кримінально-правового впливу на особу, проте формою кримінальної відповідальності не є.

Тобто коли у вчиненому наявні усі ознаки складу кримінального правопорушення, в тому числі й ті, які стосуються віку суб'єкта, то вікова ознака може враховуватися під час вирішення питання про обсяг кримінальної відповідальності й, у цьому разі,

вік може впливати на диференціацію останньої. Аналіз положень ч. 2 ст. 97 КК, дає підстави зробити висновок, що законодавець у цьому випадку забезпечує диференціацію кримінально-правового впливу. Адже до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру. Проте ці заходи щодо таких осіб, як правильно зазначають у правничій літературі¹, не є формою реалізації кримінальної відповідальності.

Диференціація форм кримінальної відповідальності за ознакою віку

та повнолітніх злочинців.

Кримінальна відповідальність є найбільш суворим із заходів кримінально-правового характеру, тож, постає питання про забезпечення справедливого балансу між формами її реалізації щодо неповнолітніх

та повнолітніх злочинців. Вік особи є об'єктивною категорією, яка не завжди збігається з уявленнями про характерний для такого віку розвиток особистості. Специфіка ж законодавства побудована на своєрідній фікції того, що з моменту настання повноліття статус особи кардинально змінюється. Насправді ж такі різкі зміни не відбуваються. Кримінально-правові наслідки на зламі юридично-значущих вікових ознак повинні бути якомога більш плавними для суміжних категорій суб'єктів.

На цю особливість звертають увагу науковці, які досліджують диференціацію кримінальної відповідальності, апелюючи до надто різкого переходу у такій диференціації щодо різних вікових груп суб'єктів після досягнення повноліття². Проте ця проблема є актуальною не лише на стику повноліття і неповноліття. Аналогічні застереження можна висловлювати і щодо мінімального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за окремі злочини, а також щодо специфіки відповідальності у період віку між 16–18 роками та 14–16 роками.

У науковій літературі запропоновано кілька шляхів для диференціації кримінальної відповідальності неповнолітніх: створення

¹ Орловська Н. А. Актуальні проблеми кримінально-правової диференціації віку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 9. С. 182; Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2005. С. 11.

² Крутликів Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 136.

для неповнолітніх окремої системи покарань; обмеження у статті Загальної частини меж покарання для неповнолітніх; пропорційне зменшення покарань, встановлених у санкції статті Особливої частини.

У чинному КК застосовано два підходи з наведених вище: звуження кола покарань для неповнолітніх та зменшення їхніх розмірів у Загальній частині КК. Проте такий, на перший погляд, зрозумілий і виправданий законодавчий крок має низку недоліків.

Коло покарань для неповнолітніх суб'єктів

Створювати для неповнолітніх абсолютно іншу систему покарань, порівняно із повнолітніми засудженими, вочевидь не потрібно. Достатньо передбачити неможливість застосування деяких видів покарань, з урахуванням неповнолітнього віку засудженого. Саме такий підхід обрав вітчизняний законодавець. Проте варто констатувати, що йому не вдалося досягнути цілі. Адже вище вже було звернуто увагу на те, що ДКВ з урахуванням вікової ознаки обумовлена необхідністю врахування характеристик особи, яка вчинила посягання. Йдеться про те, що покарання має бути як за видом, так і за розміром таким, щоб максимально наблизитися до цілі виправлення та перевиховання засудженого.

Натомість аналіз чинного КК приводить до протилежного висновку. У Загальній частині КК (ст. 98 КК) визначено, які покарання можуть бути застосовані до неповнолітніх: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк. Із цього переліку, громадські роботи (ч. 1 ст. 100 КК), виправні роботи (ч. 2 ст. 100 КК) та арешт (ст. 101 КК) не можуть бути призначені неповнолітнім, які не досягли 16-річного віку.

Такий підхід законодавця, на перший погляд, сприяє ДКВ неповнолітніх порівняно із повнолітніми особами, проте часто ставить їх у гірше становище. Ця парадоксальна ситуація обумовлюється конструкціями санкцій статей Особливої частини КК, які фактично побудовані «для дорослих осіб». Якщо неповнолітній не працює, то йому неможливо призначити виправні роботи. Найімовірніше він і не матиме доходу, коштів чи майна, з якого можна сплатити штраф. Серед кола альтернативних покарань, зазвичай, залишається лише покарання у вигляді позбавлення волі. Це питання вже не-

одноразово ставало предметом наукового аналізу¹, проте системних змін до кримінального закону внесено не було.

Одним із шляхів виправлення означеного недоліку часто називають доповнення санкцій статей Особливої частини альтернативними покараннями. Однак цей шлях не є правильним і містить низку серйозних недоліків. Передусім очевидна його казуїстичність, громіздкість. Окрім цього, доповнення всіх санкцій альтернативними покараннями, які зорієнтовані на неповнолітніх, автоматично вплине на диференціацію й для дорослих осіб та призведе до невідповідного пом'якшення відповідальності для них.

Тож, варто застосувати інший вихід – розширити коло покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх. Йдеться про можливість застосування до неповнолітніх покарань, які пов'язані із залученням до праці.

Зокрема, Є. С. Назимко обґрунтовує недоцільність застосування до неповнолітніх покарання у вигляді виправних робіт; ефективність покарання у вигляді громадських робіт для неповнолітніх з 14 років². Проте мені складно погодитися із таким висновком.

Обидва означені види покарання полягають у залученні неповнолітнього до праці. Проте за вітчизняним КК вони можуть бути призначені лише неповнолітнім, які досягнули 16-річного віку. Схиляюся до висновку, що держава повинна вживати всіх можливих заходів для того, щоб відвернути неповнолітнього злочинця від його протиправної діяльності. Таке відвернення може бути дієвим якраз шляхом залучення його до праці, зміни кола спілкування тощо. Вітчизняне законодавство про працю вже давно потребує оновлення. Однак навіть воно передбачає працю молоді з 14-річного віку (учнів у період канікул).

У проєкті КК 2019 року йдеться про покарання у вигляді безоплатних робіт. Зі змісту відповідної статті цього проєкту слідує, що розробники передбачають можливість застосування цього виду

¹ Головійчук Л. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 3. С. 266; Маньковський Л. К. Варіанти призначення неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 99; Березовська Н. Л. Призначення покарань неповнолітнім з урахуванням ступеня тяжкості злочину. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 229.

² Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. С. 20.

покарання до осіб з 14-річного віку. Такий крок є виправданим, оскільки дасть змогу без застосування покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, залучити неповнолітнього до праці.

У наукових дослідженнях звучать пропозиції про відмову на законодавчому рівні від застосування до неповнолітніх додаткових покарань та заміни їх на виховні заходи¹.

Від цього законодавчого прийому у контексті визначення покарань для неповнолітніх навряд чи варто відмовлятися. Конструювання кумулятивних санкцій теж є засобом ДКВ.

Як свідчить судова практика, додатковим покаранням, яке найчастіше застосовується до неповнолітніх, є позбавлення права керувати транспортними засобами. За вітчизняним законодавством, право керування транспортним засобом категорії А особа може отримати з 16-річного віку. З цього ж віку особа стає суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286, 286–1 КК. Водночас не є таємницею те, що часто особи 16-річного віку керують транспортними засобами інших категорій без належного дозволу на це. При цьому кількість випадків водіння у неповнолітньому віці у стані сп'яніння, з перевищенням дозволеної швидкості, є дуже високою.

Якщо неповнолітній вчинив кримінально каране діяння, пов'язане із керуванням транспортним засобом, грубо порушивши Правила дорожнього руху, які можуть бути обмеження щодо призначення йому додаткового покарання? Для прикладу, у кримінальному провадженні № 673/413/17 водій на мотоциклі перевищив дозволену швидкість у населеному пункті, виявивши перешкоду не вжив заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу, та вчинив зіткнення зі скутером². Унаслідок цього ДТП загинули двоє молодих осіб, які були пасажирами скутера. Невже необхідно обмежувати суд у можливості призначити засудженому додаткове покарання у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами?

Вважаю, що підстав для імперативної заборони застосовувати для неповнолітніх додаткові покарання немає. Судова практика

¹ Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. С. 7.

² Постанова ККС від 17 серпня 2021 року. Справа № 673/413/17. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/99556531>.

свідчить, що призначення додаткового покарання неповнолітнім і так трапляється достатньо рідко.

**Обмеження у статті
Загальної частини
меж покарання
для неповнолітніх
суб'єктів**

Окремі автори вважають, що зменшення розмірів покарання для неповнолітніх, порівняно з іншими суб'єктами, є «примітивізованим і негуманним підходом», адже неповнолітні відрізняються від дорослих не лише кількісними, а й якісними ознаками, а отже потребують застосування якісно інших покарань¹. Навряд чи можна погодитися із висловленою тезою. У світовій практиці успішно застосовують різні види покарань до неповнолітніх. Значна частина покарань, із передбачених КК, є доволі м'якими (наприклад, громадські роботи чи штраф), тому їх застосування до неповнолітніх аж ніяк не можна назвати негуманним. Що ж стосується найбільш суворих видів покарань, пов'язаних із тривалою ізоляцією від суспільства, то їх застосування однозначно виправдане у разі вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів. Адже відсутність адекватної реакції з боку держави – це вже не прояв гуманізму, а, радше, прояв нездатності забезпечити належну превенцію і, як наслідок, охорону громадян від суспільно небезпечних посягань.

Статтею 102 КК передбачено максимальні розміри покарань для неповнолітніх:

- за нетяжкий злочин – на строк не більше 4 років позбавлення волі;
- за тяжкий – не більше 7 років позбавлення волі;
- за особливо тяжкий – не більше 10 років позбавлення волі;
- особливо тяжкий поєднаний із умисним позбавленням життя людини – до 15 років позбавлення волі.

Однак такий підхід має дещо формальний характер. Він фактично не враховує суспільної небезпечності вчиненого посягання та нівелює проведену законодавцем ДКВ у статтях Особливої частини КК.

Адже, конструюючи кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади кримінальних правопорушень, законодавець враховує низ-

¹ Кузьменко О. В. Примусові заходи виховного характеру як інститут кримінального права України. *Вісник Національного технічного університету «ХПИ» Серія: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства*. 2018. № 4. С. 7–22.

ку показників, які впливають на зростання суспільної небезпечності посягання. Він передбачає з урахуванням зростання суспільної небезпечності більш суворі види покарань у разі вчинення таких посягань. Градація кримінальної відповідальності для повнолітніх буде очевидною, адже поступеному зростанню суспільної небезпечності вчиненого кореспондує поступеневе зростання кримінальної репресії. А от для неповнолітніх суб'єктів кримінально караних діянь таке поступеневе зростання буде ліквідоване.

Таблиця 8

**ДКВ для повнолітніх і неповнолітніх суб'єктів
кримінального правопорушення**

Кваліфікація	Межі покарання для повнолітнього суб'єкта	Межі покарання для неповнолітнього суб'єкта
грабіж, який завдав значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 186 КК)	позбавлення волі строком від 4 до 8 років	позбавлення волі строком від 4 до 7 років
грабіж у великому розмірі (ч. 4 ст. 186 КК)	позбавлення волі строком від 7 до 10 років	позбавлення волі строком від 7 до 7 років

В обох випадках ДКВ, здійснена законодавцем, фактично нівельована. Окрім цього, у другому випадку санкція стала абсолютно визначеною.

Тож, видається, що зменшення меж покарання для неповнолітніх шляхом централізованого зниження максимальної межі покарання є формальним¹. Воно хоч і диференціює кримінальну відповідальність за віковою ознакою, однак абсолютно перекреслює ДКВ, проведено у санкції статті та шляхом конструювання кваліфікованого складу злочину.

Проте саме ДКВ у кваліфікованих складах злочинів та у санкціях статей Особливої частини КК ґрунтується на максимальному врахуванні суспільної небезпечності посягання. Навряд чи виправдано через врахування вікової ознаки, яка, нагадаю, здебільшого базується на врахуванні лише саме вікової характеристики особи,

¹ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності неповнолітніх. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 4 (33). С. 82–84.

фактично відмовлятися від врахування суспільної небезпечності посягання. У будь-якому випадку критерій ДКВ саме за суспільною небезпечністю вчиненого має бути превалюючим.

Щоб зберегти співвідношення між суспільною небезпечністю вчиненого і потенційними формами кримінальної відповідальності за це, які намагався закласти законодавець у Особливій частині КК, варто дослідити переваги та недоліки ще одного дифереціюючого підходу з урахуванням вікової ознаки суб'єкта – пропорційного зменшення покарань, встановлених у санкції статті Особливої частини.

Пропорційне зменшення покарань, встановлених у санкції статті Особливої частини

Пропорційне зменшення покарань є наскрізним прийомом. Відповідно воно відбувається за допомогою окреслення порядку визначення розмірів покарань у статті Загальної частини КК. Тож, можливість такого пропорційного зменшення може виглядати так: зменшення покарання для неповнолітніх, які досягли 14–15 років на 30%, порівняно із повнолітніми, а для тих, які досягли 16–17 років – на 20%.

Оскільки йдеться про фактичне зміщення у нижчу сторону покарань за віковою ознакою, то видається виправданим застосувати таке зменшення до всіх видів альтернативних покарань та до обох меж покарань. Єдине, що варто пам'ятати – нижча межа санкції не може бути меншою, аніж найнижча межа для цього виду покарання, що передбачена Загальною частиною КК.

Такий підхід має низку позитивних рис: 1) зберігається врахування суспільної небезпечності вчиненого, яке втілене за допомогою інших засобів ДКВ (кваліфікований склад, санкція статті); 2) зниження покарання відбувається пропорційно, плавно; 3) зведена до мінімуму можливість появи абсолютно визначених санкцій (хіба що верхня межа співпаде із найнижчим розміром покарання, який визначений Загальною частиною КК).

Має такий підхід і недоліки. Йдеться про певну математичну складність визначення 20 або ж 30 відсотків від межі покарання. Однак, як уже зауважувалося, настав час допомогти правозастосувачу шляхом діджиталізації певних процесів. Передусім мова про визначення меж покарання у разі встановлення у КК диференційованих підходів до його зменшення (як-от при незакінченому злочині, для неповнолітніх тощо).

Відмова від досягнення цілі – забезпечення принципу справедливості, пропорційності у зниженні покарань не може бути виправдана складністю у математичних підрахунках меж покарання.

Особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх

Кримінальний закон передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього (ч. 1 ст. 97 КК), який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості чи необережний нетяжкий злочин, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цьому разі суд призначає заходи, передбачені ст. 105 КК, і звільняє таку особу від кримінальної відповідальності.

Зокрема, В. О. Меркулова стверджує, що спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, передбачений у ст. 97 КК, має превалювати над загальними підставами звільнення, адже законодавець передбачив заходи виховного характеру з метою уникнення виникнення у неповнолітніх своєрідної ілюзії безкарності¹.

Все ж, видається, що у цьому випадку така підстава звільнення від кримінальної відповідальності застосовується тоді, коли відсутні загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Надання їй абсолютного пріоритету погіршить становище неповнолітнього порівняно з іншими особами. Адже, по-перше, підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена у ст. 97 КК, є умовною і ухилення неповнолітнього від примусових заходів виховного характеру призведе до його притягнення до кримінальної відповідальності, тоді як більшість загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними. По-друге, окремі примусові заходи виховного характеру є більш суворими і тривалими за своєю суттю, ніж умови, яких має дотримуватися винний у разі його звільнення від кримінальної відповідальності із передачею на поруки (решта ж загальних підстав звільнення взагалі не містять жодних додаткових умов).

Видається, що законодавець передбачив у ст. 97 КК окрему підставу звільнення від кримінальної відповідальності для неповнолітніх додатково до тих підстав звільнення, які передбачені для усіх

¹ Меркулова В. О. Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх: суперечливість кримінально-правових та кримінально-процесуальних положень. *Південно-український правничий часопис*. 2017. № 4. С. 14.

суб'єктів злочину, щоб надати можливість неповнолітньому на вправлення зі застосуванням менш суворих заходів впливу.

ДКВ неповнолітніх у частині відбування покарання та судимості

Ще одним прикладом невдалого проведеного диференціації є порівняння норм про звільнення від покарання: ст. 105 КК та ч. 4 ст. 74 КК. У ст. 105 КК умовами такого звільнення для неповнолітніх законодавець називає вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину; щире розкаяння та подальшу бездоганну поведінку. Відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин ... може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Очевидно, що положення ч. 4 ст. 74 КК є більш сприятливим для особи, оскільки передбачають можливість звільнення особи без застосування до неї будь-яких інших заходів. Натомість ст. 105 КК передбачено застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Як бачимо, у рамках загальної підстави законодавець не ставить вимог щодо щирого розкаяння, натомість є вимога щодо сумлінного ставлення до праці. Окремі науковці наголошують на привілейованому становищі неповнолітнього в частині звільнення від покарання чи його відбування¹, однак аналіз положень чинного КК дає підстави сумніватися у такому твердженні.

Для збереження балансу між звільненням від покарання для повнолітніх і неповнолітніх доцільно:

Передбачити однакові або аналогічні умови (вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину; щире розкаяння та подальшу бездоганну поведінку, яка може бути виражена, окрім іншого, у сумлінному ставленні до праці або ж до навчання (для неповнолітніх));

Віднести можливість застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру до судової дискреції.

Висновки до підрозділу 3.6.

ДКВ за віковою ознакою зумовлена врахуванням вікової характеристики особи. Вікова ознака суб'єкта кримінально карано-

¹ Хряпінський П. В. Гуманізація звільнення неповнолітніх від призначеного покарання та його відбування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1. С. 99.

го посягання не впливає на суспільну небезпечність вчиненого діяння. Фактично законодавець, керуючись передусім принципом гуманізму, диференціює кримінальну відповідальність з урахуванням віку суб'єкта кримінального правопорушення.

Основними аргументами необхідності такого кроку є досягнення цілі виправлення особи, а не покарання щодо неповнолітніх суб'єктів кримінального правопорушення; гуманного ставлення щодо осіб, які досягнули певного віку (за КК – 65 років).

Встановлення віку, з якого настає кримінальна відповідальність не є ДКВ, оскільки про кримінальну відповідальність у разі вчинення діяння особами, які не досягнули відповідного віку взагалі не йдеться.

ДКВ за ознакою віку може призводити до кваліфікації дій співучасників за різними статтями КК. Однак, якщо кримінальна відповідальність за нормою-частиною настає з 14-річного віку, то за нормою-цілим вона теж повинна наставати з цього ж віку. Адже кримінально каране діяння, передбачене нормою-цілим, у всіх випадках є більш суспільно небезпечним, ніж те, що передбачене нормою-частиною.

Необхідно розширити коло покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх з 14-річного віку шляхом застосування тих видів покарань, які полягають у залученні до праці.

Пропозиції щодо недоцільності застосування до неповнолітніх додаткових покарань варто відхилити, оскільки у разі вчинення низки кримінально караних діянь без застосування такого додаткового покарання досягнути цілей покарання складно.

Пропорційне зменшення покарань для неповнолітніх суб'єктів кримінальних правопорушень дасть змогу максимально врахувати ДКВ за ступенем суспільної небезпечності. Адже існуючий підхід щодо імперативного зниження для неповнолітніх верхньої межі санкції, враховуючи категорію кримінального правопорушення, фактично нівелює ДКВ шляхом конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень.

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх повинні застосовуватися паралельно зі загальними видами такого звільнення. Обмеження застосування до неповнолітніх загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності поставить їх у гірше становище, порівняно із повнолітніми особами.

РОЗДІЛ 4. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ

Залежно від того, в якій частині кримінального закону здійснена ДКВ, серед видів ДКВ було виокремлено ДКВ, яка проведена в Загальній частині кримінального закону, та ДКВ в Особливій частині кримінального закону.

Такий поділ не є механічним, оскільки ґрунтується не стільки на частині кримінального закону, в якій проведена ДКВ, скільки на відмінностях ДКВ у Загальній та Особливій частинах, які стосуються критеріїв та засобів ДКВ. Так, для Особливої частини кримінального закону характерне врахування суспільної небезпечності вчиненого як критерію для ДКВ, на відміну від Загальної частини, в якій враховується і такий критерій, як характеристика особи, яка вчинила відповідне кримінально каране діяння.

Також для ДКВ, яка проведена в Особливій частині кримінального закону, характерне використання власних засобів ДКВ. Лише в Особливій частині кримінального закону використано такі засоби ДКВ, як конструювання статей, які містять спеціальні норми, складені склади кримінальних правопорушень та норми, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень. Конструювання альтернативних, відносно-визначених, кумулятивних санкцій теж як засіб ДКВ використано лише в Особливій частині КК. І такі висновки є цілком закономірними, адже саме в Особливій частині законодавцем сконструйовано самостійні склади кримінальних правопорушень із санкціями за їх вчинення.

Побіжно нагадаю, що також в Особливій частині КК законодавцем враховано як кваліфікуючі ознаки інститут множинності (повторність, рецидив) та співучасть (форма співучасті як кваліфікуюча ознака та конструювання складів *sui generis*). Проте ці засоби ДКВ базовані на Загальній частині кримінального закону і були досліджені саме у межах розділу, присвяченого ДКВ у Загальній частині кримінального закону.

У цьому ж розділі необхідно зупинитися саме на тих засобах ДКВ, які властиві виключно Особливій частині кримінального закону, а саме ДКВ у статтях, які містять суміжні склади кримінальних правопорушень, ДКВ у спеціальних нормах та ДКВ шляхом конструювання санкцій статей Особливої частини кримінального закону.

4.1. Диференціація кримінальної відповідальності у суміжних складах кримінальних правопорушень

Поняття суміжних складів кримінальних правопорушень

Одним із засобів ДКВ є виокремлення суміжних складів кримінальних правопорушень. На мою думку, наукові підходи до розуміння поняття суміжних складів кримінальних правопорушень є достатньо подібними. Хоча деякі дослідники й стверджують про те, що до розуміння поняття суміжних складів злочинів прослідковуються два підходи¹, однак сутнісний аналіз цих підходів демонструє подібне розуміння більшістю вчених поняття суміжних складів кримінальних правопорушень. Такими двома підходами називають визначення суміжності складів через вказівку: 1) на наявність спільних, тобто тотожних за змістом ознак, 2) вказівку як на наявність однакових за змістом, схожих ознак, так і ознак, за якими вони відрізняються².

Проте, вочевидь, що якщо науковець вказує на наявність у суміжних складах тотожних ознак, то у такий спосіб він не виключає, а навпаки усвідомлює існування відмінних, розмежувальних ознак між такими складами. Адже, якщо б таких відмінних ознак не було, то відповідні склади правопорушень просто б збіглися. Тож, видається, що виокремлення двох підходів до розуміння суміжних складів злочинів у науковій літературі саме за означеним критерієм, є дещо надуманим.

¹ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013 С. 202.

² Там само.

Низка вчених акцентує на тому, що суміжні склади кримінальних правопорушень мають тотожні ознаки (збіжні, однакові тощо)¹. Варто звернути увагу на те, що Є. В. Фесенко вважає, що відмінною у суміжних складах злочинів є лише одна ознака². На мою думку, все ж необхідно вести мову про те, що у суміжних складах кримінальних правопорушень може бути відмінною одна або ж більше ознак. Саме такий підхід поділяють більшість дослідників.

Для прикладу, між умисним та необережним тяжким тілесним ушкодженням відмінною є лише одна ознака – форма вини. Проте для пари таких суміжних складів кримінальних правопорушень, як розбій і вимагання різними є такі ознаки: суспільно небезпечне діяння, зміст погрози, предмет посягання, потерпілий. Ці ознаки варто конкретизувати, якщо дискутувати про певні частини відповідних статей КК. Однак у межах цього дослідження доцільно констатувати лише факт можливої наявності кількох відмінних ознак у парах суміжних складів злочинів.

Аналізуючи різні наукові підходи до визначення суміжних складів кримінальних правопорушень, Л. П. Брич підсумовує, що суміжні склади – це склади злочинів, що мають одну або кілька збіжних за змістом (спільних) ознак та характеризуються наявністю розмежувальних ознак³. Фактично таке визначення кореспондує із висловленими у науковій літературі науковими підходами щодо розуміння суміжних складів злочинів, які аналізує й сама авторка. З викладеного вище слідує, що підхід про наявність у суміжних складів спільних ознак та однієї або кількох розмежувальних варто підтримати.

Водночас вважаю за потрібне погодитися із підходом В. Р. Мойсика, який слушно звернув увагу на те, що суміжні склади збігаються між собою, найчастіше, за об'єктивними елементами (об'єктом, об'єктивною стороною складу)⁴.

Саме зміст, суть діяння є тією основою, яка влучно демонструє пари суміжних посягань. Не дивно, що коли йдеться про суміж-

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 479; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : ЮРИСТЪ, 1999. С. 126–168.

² Фесенко Е. В. Смежные составы преступлений и их разграничение. *Проблемы правоведения* : Респ. межвед. науч. сборник. Киев, 1988. Вып. 49. С. 114–119.

³ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 224.

⁴ Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування. Київ : Атіка-Н, 2010. С. 162.

ні склади кримінально караних діянь, передусім наводять приклад умисного та необережного вбивства, умисного та необережного спричинення тяжких тілесних ушкоджень, умисного та необережного знищення чи пошкодження майна, які повністю збігаються за об'єктивними ознаками, однак відрізняються за суб'єктивною стороною.

Суміжні склади крізь призму ДКВ

Із визначення ознак суміжних складів кримінальних правопорушень простежується їхня роль як засобів ДКВ. Адже результатом ДКВ є закріплення в КК положень, які визначають різні форми обмежувального впливу на особу. Такі різні форми впливу можуть бути закріплені у кількох частинах статті або статтях Особливої частини КК.

Предметом ДКВ є базове (загальне) посягання. Шляхом додавання до такого базового посягання певних диференціюючих ознак можуть бути сконструйовані кілька суміжних складів злочинів. Якраз оті базові ознаки й будуть спільними, збіжними ознаками, що є однією з обов'язкових рис суміжних посягань.

Отже, навіть із самого визначення суміжних складів кримінальних правопорушень стає очевидним, що це правове явище безпосередньо пов'язане із ДКВ.

Проте потребує детального з'ясування й аргументації інше питання. Йдеться про співвідношення суміжних складів кримінальних правопорушень із конкуруючими складами кримінально караних діянь.

Суміжні склади і конкуренція норм

У наукових дослідженнях стверджують, що досить велика група авторів не вбачає відмінностей між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими конкуруючими нормами¹.

Відповідь на запитання, чи множина суміжних складів посягань охоплює собою ті, що є конкуруючими, є важливою. Адже лише надавши відповідь на це запитання, можна довести, що конструювання конкуруючих складів та суміжних складів кримінально караних діянь є окремими засобами ДКВ.

Зокрема, Л. В. Іногамова-Хегай стверджувала, що розмежувальна (відмінна) ознака у суміжних складах посягань не повинна

¹ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 201.

утворювати співвідношення між нормами як частини і цілого або загальної і спеціальної норм. Вчена наголошувала, що у протилежному випадку утворяться не суміжні, а конкуруючі норми¹.

Подібні міркування висловлює й Л. П. Брич, констатує, що у норм, що передбачають суміжні склади злочинів, немає підпорядкування ні за змістом, ні за обсягом, вони автономні, а сфера застосування кожної з таких норм не пересікається зі сферою застосування іншої².

Є достатня кількість підстав, аби стверджувати, що суміжні склади злочинів і склади злочинів, що конкурують, існують паралельно. Вони мають низку спільних та відмінних рис. І суміжні склади, і склади з конкуруючими ознаками характеризуються тим, що «попарно» містять однакові ознаки складів. Водночас вони містять відмінні ознаки, за якими якраз й відрізняються. Проте відмінність між суміжними та конкуруючими складами саме у специфіці відмінних ознак. У конкуруючих складах відмінні ознаки не виключають одні одних, а навпаки дають змогу кваліфікувати вчинене за загальною нормою чи нормами-частинами у разі виключення спеціальної норми або норми-цілого. Тобто для конкуруючих норм спрацьовує правило про те, що у випадку виключення законодавцем спеціальної норми або ж норми-цілого, вчинене все ж отримує кримінально-правову оцінку за статтею, яка передбачає «парну» конкуруючу норму (загальною нормою або нормами-частинами відповідно). Спеціальні ознаки нашаровуються на попередні ознаки складу, утворюючи співвідношення «матрьошки».

Для прикладу, у разі виключення п. 4 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство з особливою жорстокістю), такі дії кваліфікуватимуться за відсутності інших кваліфікуючих ознак як просте умисне вбивство. Тобто виключення спеціальної норми призведе до інкримінування особи загальної норми, якою у наведеному прикладі є просте умисне вбивство. Або ж відмова законодавця від такої кваліфікуючої ознаки, як смерть особи у ч. 3 ст. 135 КК зумовить необхідність кваліфікації вчиненого і за ч. 1 ст. 135 КК і за ст. 119 КК, оскільки ці обидва склади є нормами-частинами для ч. 3 ст. 135 КК.

¹ Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. Москва : Щит-М, 1999. С. 171.

² Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 281.

До суміжних складів злочинів вищезазначене правило не застосовне. Причиною такого категоричного твердження є те, що пари суміжних складів відрізняються такими ознаками, що є взаємовиключними. Тобто виключення законодавцем однієї із суміжних норм не дозволить кваліфікувати вчинене за тією суміжною нормою, що залишилася.

Для прикладу, у разі виключення з кримінального закону ст. 128 КК («Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження») вчинене неможливо буде кваліфікувати за ст. 121 або ж 122 КК. Адже склади, які передбачені ст. 128 КК, з одного боку, та ст. 121 чи 122 КК, з іншого боку, є взаємовиключними.

Тож, сказане дає підстави констатувати, що суміжні склади і конкуруючі склади подібні до паралельних прямих: вони існують в одній площині, проте ніколи не перетинаються. **Як наслідок варто зазначити про існування двох окремих засобів ДКВ: ДКВ шляхом конструювання суміжних складів злочинів та ДКВ шляхом конструювання складів злочинів, що конкурують між собою.**

Законодавча техніка у статтях кримінального закону, які передбачають суміжні склади кримінальних правопорушень

Якщо у парах суміжних складів злочинів відмінна одна або кілька ознак, то вочевидь наявне ДКВ саме за цією (цими) відмінною ознакою. Так, умисне вбивство та вбивство через необережність розмежовуються за формою вини. Умисел та необережність є взаємовиключними ознаками, що свідчить про те, що ця пара складів є суміжною, а також про те, що фігурує ДКВ за формою вини. Показником, який змінює характер суспільної небезпечності, у цьому випадку є форма вини.

Однак важливим є встановлення тих **типових законодавчих прийомів**, які використовують у процесі конструювання суміжних складів злочинів. З вищевказаного прикладу видно, що одним із таких варіантів є безпосередня вказівка на форму вини. Хоча варто уточнити, що часто законодавець не здійснює такої безпосередньої вказівки і висновок про форму вини варто робити через аналіз інших ознак складу кримінального правопорушення (мотиву, мети, змісту діяння тощо).

Варто звернути увагу на те, що пара розмежувальних (відмінних) ознак у суміжних складах стосується однієї й тієї ж ознаки

складу злочину. Наприклад, конкретизація ознаки спеціального суб'єкта у складі державної зради (громадянин України) та шпигунства (іноземець або особа без громадянства) наочно демонструють можливість утворення пари суміжних складів за спеціальною максимально конкретизованою ознакою суб'єкта злочину.

Подібна ситуація наявна у разі порівняння складів наруги над державними символами із наругою над місцем поховання. Діяння й суб'єктивні ознаки цих складів однакові. Проте зазвичай має місце відмінність, взаємовиключність предметів посягань, що демонструє утворення пари суміжних посягань шляхом конкретизації предмета посягання. Наголошу, що фігурує саме взаємовиключність предметів, оскільки вони не можуть накладатися і співвідноситися як загальне і спеціальне. Проте варто уточнити, що не можна виключати випадку, коли державні символи встановлені на місці поховання. Однак, видається, що у разі наруги над державними символами, які встановлені на могилі, матиме місце ідеальна сукупність кримінальних правопорушень. Адже встановлення таких символів на місці поховання свідчить про те, що похована особа є видатною особою для держави, символи якої встановлені. Ця держава встановленням своїх державних символів висловлює глибокий сум з приводу смерті похованого. Глум над державними символами на місці поховання буде відображати й відповідне ставлення до особи, яка похована у відповідному місці. Головне, щоб суб'єкт такої наруги чітко усвідомлював, що діяння вчиниться ним саме на місці поховання.

Зауважу, що у науковій літературі влучно зазначали, що розмежувальними можуть бути тільки ознаки, що є порівнюваними поняттями; перш за все, це ознаки, які посідають однакове місце в системі ознак складу злочину¹.

Законодавець досить часто використовує такий прийом законодавчої техніки, як конкретизація однієї й тієї ж ознаки складу злочину. Проте у тих випадках, **коли йдеться про суміжні складі злочинів, наявна конкретизація шляхом вказівки на взаємовиключні ознаки.** Для прикладу, кримінальну відповідальність за контрабанду сильнодіючих речовин передбачено ч. 1 ст. 201 КК. Сильнодіючими речовинами, серед іншого, є наркотичні засоби та психотропні речовини. Проте кримінальна відповідальність

¹ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 213.

за їх контрабанду передбачена ст. 305 КК. Тож, якщо порівнювати вказані вище речовини, які можуть бути контрабандно переміщені, то видно, що наявне звуження, конкретизація цієї ознаки.

Негативні ознаки складу кримінального правопорушення

Ще одним законодавчим прийомом, у результаті якого дві кримінально-правові норми стають взаємовиключними, є використання так званих негативних ознак складу кримінального правопорушення.

Загальновідомо, що формулюючи статті, які містяться в Особливій частині КК України, законодавець послуговується спеціальною юридичною конструкцією – складом кримінального правопорушення. В теорії кримінального права визначено, що склад кримінального правопорушення – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, які характеризують вчинене діяння саме як кримінальне правопорушення. Ознаки складу кримінального правопорушення можна поділити на позитивні і негативні, залежно від того, чи повинні вони міститися у вчиненому чи ні. Однак поняття негативних ознак складу кримінального правопорушення, їх особливостей, способів вказівки на них у кримінальному законі та й самої доцільності їх використання є доволі дискусійним.

Керуючись змістом Особливої частини КК України, очевидним є те, що законодавець здебільшого конструє склади кримінально караних діянь, використовуючи позитивні ознаки складу, тобто такі ознаки, наявність яких варто довести у вчиненому, щоб у подальшому здійснювати кваліфікацію за певною кримінально-правовою нормою. Як вказував В.М. Кудрявцев, – позитивні ознаки з логічного погляду виражаються в позитивних поняттях¹. Тобто ці ознаки вказують на риси, особливості суб'єкта, вчиненого діяння, тощо, які їм притаманні.

Негативні ознаки формулюються за допомогою заперечувальних конструкцій. Тобто законодавець вказує ті ознаки, яких не повинно бути у вчиненому діянні. Наприклад, називаючи суб'єкта ч. 1 ст. 134 КК, законодавець вказує, що ним може бути «особа, яка не має спеціальної медичної освіти», у ст. 126 КК вказує однією з ознак побоїв те, що вони *не спричиняють тілесних ушкоджень*. Цих ознак (у ч. 1 ст. 134 КК – відповідної освіти, в ст. 126 КК – тілесних ушкоджень) не повинно бути у вчиненому діянні.

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд, перераб. и дополн. Москва : «Юристъ», 2004. С. 104.

Даючи визначення негативних ознак складу злочину, В. М. Кудрявцев звертає увагу на те, що вони (негативні ознаки) вказують на відсутність тих чи інших якостей, особливостей, рис діяння, що є злочином¹. Л. Д. Гаухман зазначав, що негативні ознаки виключають склад злочину², тобто вказував, що це такі ознаки, за наявності яких відсутній цей конкретний склад злочину³.

Вочевидь, що із таким визначенням погодитися не можна. Адже негативні ознаки, якраз навпаки, є ознаками складу злочину. Якщо встановити, що певна ознака діяння, суб'єкта і т. д. відсутня, і саме її відсутність названа законодавцем у диспозиції конкретної статті як обов'язкова ознака складу злочину, то тільки тоді ми зможемо говорити про наявність у вчиненому ознак цього злочину. Наприклад, тільки тоді, коли встановлено, що проводиться клінічне випробування лікарських засобів *без письмової згоди пацієнта* (ст. 141 КК України), то може йтися про цей склад злочину. За визначенням Л. Д. Гаухмана виходить, що негативна ознака виключає склад злочину, що є вочевидь неправильним.

Видається, що Л. Д. Гаухман, даючи таке визначення, мав на увазі лише обмежене коло негативних ознак, яке використовує законодавець. Йдеться про використання законодавцем конструкції «за відсутності...». Наприклад, у ст. 192 КК України йдеться про відсутність ознак шахрайства.

Під негативними ознаками складу злочину доцільно розуміти ті обов'язкові ознаки конкретного складу кримінального правопорушення, безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми шляхом використання заперечувальних конструкцій, які вказують на відсутність певних рис, особливостей у вчиненому діянні⁴.

Поділ негативних ознак складів злочинів на види можна зробити за двома критеріями: філологічним (мовним) та юридичним. Більш детально про цей поділ, систематизацію негативних ознак складу кримінального правопорушення, а також міркування про недоцільність використання законодавцем цього прийому законодавчої техніки йшлося в іншому дослідженні⁵. На основі проведеного аналізу

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд, перераб. и дополн. Москва : «Юристъ», 2004. С. 104

² Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 250.

³ Там само. С. 258.

⁴ Антонюк Н. О. Негативні ознаки складу злочину: поняття і значення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : зб. наук. статей. 2010. Вип. XXII. С. 177.

⁵ Там само. С. 178, 183.

було зроблено висновок про те, що негативні ознаки фактично ніяк не допомагають у ході кримінально-правової кваліфікації. Вони ігноруються у правозастосовній практиці. У кращому випадку в процесуальних документах наявна констатація того, що ознак певного складу злочину немає. Адже якщо такі наслідки були б, то мала б місце інша кримінально-правова кваліфікація вчиненого.

Однією з останніх змін до кримінального закону була поява окремої статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність (ст. 111–1 КК). Під час окреслення складу однієї із форм колабораціонізму законодавець використав негативну ознаку, вказавши, що відповідний склад матиме місце «за відсутності ознак державної зради» (ч. 6 ст. 111–1 КК). Проте така вказівка абсолютно не допомогла у розмежуванні колабораціонізму у вказаній формі із державною зрадою¹.

Тому є аргументи, щоб стверджувати, що використання **негативних ознак доцільне лише у виключних випадках, коли вжиті законодавцем конструкції сприяють лаконічності викладу диспозиції статті.** Для прикладу, у ст. 114 КК негативна ознака (вказівка на суб'єкта – «особу без громадянства») дозволяє точно відобразити коло суб'єктів, яких мав на увазі законодавець. Водночас **всі негативні ознаки на зразок «за відсутності ознак певного складу злочину» доцільно із тексту кодексу вилучити.**

Видається, що їх існування у чинному кримінальному законі дає змогу хіба загострити увагу правозастосувача на «парному» складі злочину, відсутність ознак якого треба констатувати. Проте й, окрім цієї вказівки, обов'язково існує якась одна або кілька ознак, які є взаємовиключними у відповідній парі суміжних складів злочинів.

Висновки

до підрозділу 4.1.

В Особливій частині кримінального закону законодавець проводить ДКВ шляхом конструювання суміжних складів кримінальних правопорушень та тих складів, які конкурують між собою. Поява таких складів (суміжних і конкуруючих) допомагає провести диференціацію кримінальної відповідальності шляхом врахування певних спеціальних ознак, які змінюють суспільну небезпечність вчиненого.

¹ Антонюк Н. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 4 (37). С. 63; Марін О. К. Кримінально-правові варіації державної зради у Кримінальному кодексі України. *Право України*. 2022. № 11. С. 72.

Для суміжних складів кримінальних правопорушень характерним є те, що в парах цих складів відмінні ознаки є взаємовиключними і такі склади ніколи не накладаються один на одного. Наявність одного зі суміжних складів повністю унеможливує існування іншого, як-от умисне вбивство абсолютно виключає вбивство через необережність, оскільки умисел та необережність є взаємовиключними ознаками.

Натомість для конкуруючих складів властивим є врахування однієї або кількох спеціальних ознак, які додаються, нашаровуються на попередні ознаки складу. Як-от поява ознаки «корисливий мотив» нашаровується на ознаки умисного вбивства, як наслідок, утворюючи умисне вбивство з корисливих мотивів.

Законодавцю доцільно вміло і виважено диференціювати кримінальну відповідальність шляхом конструювання суміжних або ж конкуруючих складів кримінальних правопорушень. Адже надмірна казуїстика, деталізація є негативним явищем.

Використання вказівок на негативні ознаки, що виключають наявність складу іншого злочину, як-от «за відсутності ознак ... складу кримінального правопорушення» є невиправданим, оскільки щоразу, констатуючи наявність ознак певного складу кримінально караного діяння, правозастосувач і так робить висновок про відсутність у вчиненому ознак іншого кримінально караного діяння. Тож, використання такого типу негативних ознак варто обмежити або ж взагалі відмовитися від них.

З наведеного випливає, що у ході конструювання суміжних складів кримінальних правопорушень достатньо забезпечити чітку вказівку у диспозиції статті саме на відмінну, взаємовиключну ознаку, яка відрізняє суміжні склади цих правопорушень між собою. Саме вона вказує на зміну суспільної небезпечності вчиненого, а тому є критерієм ДКВ. Використання такого законодавчого прийому є необхідним, оскільки дає змогу диференціювати кримінальну відповідальність конкретно, точково, а не узагальнено. Адже законодавець уважно аналізує всі ознаки складу злочину й приймає рішення про те, що кримінальну відповідальність за умисні й необережні тяжкі тілесні ушкодження доцільно встановити і здійснює подальшу ДКВ шляхом встановлення відносно визначених, альтернативних або кумулятивних санкцій. Або ж, навпаки, законодавець вважає достатнім встановлення кримінальної відповідальності лише за умисне діяння, як-от за умисні легкі тілесні ушкодження, взагалі не передбачаючи кримінальної відповідальності за необережне їх спричинення.

4.2. Диференціація кримінальної відповідальності у спеціальних нормах

Різновиди конкуренції кримінально-правових норм

Існування у кримінальному праві спеціальних норм безпосередньо пов'язане із конкуренцією кримінально-правових норм. Адже поява спеціальної норми є результатом диференціації кримінальної відповідальності¹, а явище конкуренції є похідним від факту появи такої спеціальної норми поряд із загальною.

У доктрині кримінального права виділяють такі різновиди конкуренції кримінально-правових норм: конкуренція загальної та спеціальної норм, конкуренція частини та цілого, конкуренція кількох спеціальних норм². Хоча дискусії щодо доцільності виокремлення саме таких видів конкуренції існують, однак означений підхід, згідно з яким існує три перелічені види взаємозв'язку між нормами, є найбільш повним та науково обґрунтованим.

На моє переконання, конкуренція частини і цілого (в т.ч. частин і цілого) є самостійним повноцінним різновидом, який відображає один із різновидів співвідношення між нормами. У наукових дослідженнях стверджують, що цей вид конкуренції накладається із конкуренцією загальної та спеціальної норм³.

Водночас видається, що все-таки конкуренція частини і цілого, хоча й має подібні риси із конкуренцією загальної та спеціальної норм, однак все ж є змістовно іншим співвідношенням між нормами. Класичним прикладом норми-цілого є ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни», оскільки вона охоплює низку загальнокримінальних складів злочинів, які є нормами-частинами до неї. Йдеться про катування (ст. 127 КК), позбавлення волі (ст. 146 КК), зґвалтування (ст. 152 КК) та низку інших складів, у яких може проявлятися порушення законів та звичаїв війни. Або ж ч. 2 ст. 194 КК

¹ Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. університет імені Івана Франка. Львів, 2020. С. 87.

² Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 443.

³ Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. університет імені Івана Франка. Львів, 2020. С. 7.

у тому разі, коли йдеться про загибель людей або інші тяжкі наслідки. Цей склад буде нормою-цілим, а частинами відповідно будуть окремі частини ст.ст. 121, 119 КК.

Проте у кримінальному законі є велика кількість норм-цілих, які мають лише одну норму-частину, а тому виникає питання у змістовній відмінності між цим видом конкуренції і конкуренцією загальної та спеціальної норм. Для прикладу, нормою цілим є ч. 2 ст. 286 КК, а нормою частиною до неї ч. 1 ст. 121 КК, або ж до ч. 1 ст. 286 КК нормою-частиною є ч. 1 ст. 122 КК.

Варто зауважити, що коли йдеться про співвідношення «норма-ціле й норма-частина», то об'єкт посягання у нормі-частині стає додатковим об'єктом у нормі-цілому. Так, у ч. 2 ст. 286 КК основним безпосереднім об'єктом є безпека руху та експлуатації транспорту, а от додатковим – здоров'я особи. Натомість для співвідношення загальної і спеціальної норм така властивість не є характерною. Як для ч. 1 ст. 115 КК, так і для ст. 118 КК основний безпосередній об'єкт залишається незмінним – життя особи.

Також відмінними є базові норми, які утворюють співвідношення обох означених видів конкуренції. Для конкуренції загальної і спеціальної норми «базою», «фундаментом» є загальна норма. Саме з неї починається можливий розвиток ланцюга співвідношення. Поява спеціальної чи спеціальних норм є похідною.

Натомість у нормі цілому все відбувається навпаки. Існують норми-частини. Вони є первинним до норми-цілому, яка утворюється внаслідок врахування законодавцем сукупності норм. Саме норма-ціле є похідним від норм-частин. Вона є продовженням так званого ланцюга співвідношення.

Ці види конкуренції з'явилися завдяки використанню різних методологічних прийомів. Так у разі появи спеціальних норм наявне утворення зі загального менших за обсягом (колом діянь, які охоплюються нормою) спеціальних норм. А от коли йдеться про частину і ціле, фігурує об'єднання окремих частин у щось єдине, яким власне і є норма-ціле. Фактично має місце синтез різних частин в одне.

Навіть з погляду законотворчості, конкуренція загальної та спеціальної норм започатковується саме із загальної норми (тобто тієї норми, яка охоплює ширше коло діянь). Натомість норма-ціле є продуктом об'єднання вже існуючих норм-частин і саме з цих норм-частин й започатковується норма про ціле.

Суть співвідношення між нормами про ціле та про частину варто розглянути крізь призму врахованої законодавцем сукупності злочинів. Адже норма-ціле фактично охопить собою норми-частини й автоматично утворить сукупність кількох кримінально караних діянь. Наприклад, умисне знищення чужого майна, що спричинило загибель людей, є врахованою законодавцем сукупністю умисного знищення майна та необережного спричинення смерті. Фактично йдеться про складений склад злочину. У наведеному прикладі, ч. 2 ст. 194 КК є нормою-цілим, а ч. 1 ст. 194 КК та ст. 119 КК – нормами-частинами.

Тож, у подальшому дослідженні будемо керуватися із виокремлення саме трьох видів конкуренції та відоособленого існування конкуренції загальної та спеціальної норми (спеціальних норм) й норми-цілого та норми-частини (норм-частин).

Співвідношення між конкуруючими нормами

За критерієм співвідношення між конкуруючими нормами можна зазначити про дві групи норм, які поділяються залежно від того, чи наявна у відповідному співвідношенні спеціальна норма. За цим критерієм варто виділити дві такі групи конкуренції норм:

- **конкуренція, що пов'язана із виокремленням спеціальної (-их) норми** (конкуренція загальної і спеціальної норми, конкуренція кількох спеціальних норм);
- **конкуренція без виокремлення спеціальних норм** (конкуренція частини і цілого).

Якщо говорити про конкуренцію норм, то варто пам'ятати, що вона є наслідком проведеної законодавцем диференціації кримінальної відповідальності. Адже врахування спеціальних ознак, які підвищують або навпаки понижують рівень суспільної небезпечності вчиненого, призводить до появи конкуруючих норм. Чи можна вважати це явище (появу конкуруючих норм) позитивом або ж негативом? Думаю, що відповідь на це питання неоднозначна, оскільки й погляди щодо того, чи поява спеціальних норм полегшує правозастосування, або чи легшим у ході правозастосування є існування у кримінальному законі лише загальної статті – теж питання, на яке є діаметрально протилежні відповіді із відносно однаковою кількістю переваг та недоліків.

Поділ на дві групи за критерієм наявності спеціальної норми вказано не даремно. Він наочно допомагає визначити доцільність

існування відповідних законодавчих прийомів, які застосовані законодавцем під час конструювання статей Особливої частини, що з'явилися в результаті проведеної ДКВ. Так, врахування певної (певних) спеціальної ознаки вочевидь призводить до появи спеціальної (спеціальних) норми. А от об'єднання кількох норм у ціле, тобто конструювання складеного складу кримінального правопорушення, веде не до появи спеціальної норми, а до появи норми-цілого. Чи наявна в обох означених випадках диференціація кримінальної відповідальності і чи варто законодавцеві продовжувати створювати спеціальні або складені склади кримінальних правопорушень, чи досягається мета ДКВ у таких випадках і чи забезпечується пропорційна зміна покарання з урахуванням зміни суспільної небезпечності вчиненого, – це ті питання, які варто дослідити у контексті аналізу питання про роль конкуренції кримінально-правових норм у ході ДКВ.

Спеціальні норми як засіб ДКВ

Спеціальні норми існують лише в парі із загальними. Без існування загальної норми вочевидь беззмислово говорити про спеціальну норму. Особливість спеціальної норми у тому, що законодавцем враховано якісь особливі, спеціальні ознаки, яких немає у загальній нормі. Тому диференціація шляхом виділення спеціальної норми – це врахування якихось особливостей, порівняно з тим, що є у загальній.

Фактично **спеціальні норми** з'являються у результаті врахування законодавцем якогось із показників, які підвищують або ж навпаки знижують суспільну небезпечність вчиненого. Тож, врахування віку потерпілого призвело до ДКВ у низці насильницьких злочинів (для прикладу, п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 2 ст. 149, ч. 3, 4 ст. 152 КК тощо). А от врахування тяжкості наслідків – до ДКВ за необережні злочини (для прикладу, ст. 286 КК).

Спеціальна норма є результатом проведеної диференціації. Адже суть її появи у врахуванні саме того показника, який змінює суспільну небезпечність вчиненого діяння. Законодавцю доцільно диференціювати кримінальну відповідальність таким способом лише у тому разі, коли показник, який враховується у створюваній спеціальній нормі, **суттєво змінює суспільну небезпечність базового діяння.**

Такий критерій, як поширеність відповідних кримінально караних діянь, в яких враховуваний показник є відносним. Адже, варто

враховувати, що якщо поширеність не є високою, однак суспільна небезпечність відповідних посягань суттєво зростає, то лишень цього достатньо для того, щоб констатувати необхідність у проведенні ДКВ.

Конкретизувати використаний термін «суттєво» без прив'язки до конкретного складу злочину і конкретної спеціальної ознаки неможливо. Саме тому була вжита відносна категорія.

Однак якщо спробувати застосувати критерії суттєвої зміни суспільної небезпечності та поширеність на практиці, то отримаємо такий результат:

1. Торгівля людьми є поширеним злочином, суспільна небезпечність якого не викликає сумніву. Поширеність вчинення торгівлі дітьми за даними міжнародних організацій теж є встановленим фактом. Тож, вочевидь диференціація кримінальної відповідальності за ознакою віку потерпілого є необхідною. Водночас, якби статистичні дані свідчили про те, що кількість випадків торгівлі дітьми не є поширеними, то самої суспільної небезпечності такого діяння було б достатньо для висновку про необхідність ДКВ за означеною ознакою;

2. Викрадення мобільних телефонів є поширеним явищем, однак суспільна небезпечність такого викрадення не є різко відмінною від суспільної небезпечності викрадення іншої речі. Тому підстав для диференціювання кримінальної відповідальності за ознакою предмета немає.

Рішення про необхідність і своєчасність ДКВ з урахуванням означених критеріїв варто робити із прив'язкою до часу і тих обставин, в яких воно приймається. Для прикладу, у мирний час ніхто із науковців чи практиків не звертав увагу на те, чи належно диференційована кримінальна відповідальність за державну зраду за КК України.

Після початку повномасштабної війни РФ проти України законодавець, намагаючись провести таку диференціацію, вніс зміни до кримінального закону. З одного боку, з'явився кваліфікований склад державної зради з урахуванням такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення цього злочину в умовах воєнного стану. З іншого – доповнення кодексу окремою статтею про «Колабораційну діяльність» (ст. 111–1 КК) призвело до фактичного пом'якшення кримінальної відповідальності за низку діянь, які раніше могли кваліфікуватися як державна зрада.

Щодо цієї ситуації В. О. Навроцький зазначає, що нерідко внесення законодавцем змін до кримінального закону виливається у фактичне пом'якшення відповідальності всупереч намірам законодавця, а перед практикою породжує проблеми вирішення конкуренції між раніше існуючими положеннями КК України та законодавчими новелами¹.

Доцільність і своєчасність проведення диференціації кримінальної відповідальності за державну зраду у вищевказаному форматі викликає певні сумніви. Варто констатувати, що диференціація має бути своєчасною, оскільки в протилежному випадку законодавець може не врахувати важливих аспектів щодо наявності як критеріїв для проведення такої диференціації, так і не оцінити співвідношення нових норм зі старими і їхнє спільне функціонування як системи правових норм².

У підсумку варто констатувати, що ДКВ шляхом конструювання спеціальних норм повинна ґрунтуватися на врахуванні перш за все суттєвої зміни суспільної небезпечності вчиненого діяння із врахуванням відповідної диференціюючої ознаки, поширеності таких діянь та своєчасності внесення відповідних змін.

Необхідно зважити на ще один важливий аспект. Науковці констатують факт засилля спеціальних норм у кримінальному законі та кількість пропозицій щодо подальшої появи спеціальних норм³. З такими твердженнями доцільно повністю погодитися.

Для прикладу, аналізуючи зміни до кримінального закону в частині злочинів проти національної безпеки України, В. О. Навроцький констатує, що перспективним шляхом розвитку кримінального законодавства, зокрема, в частині регламентації посягань проти основ національної безпеки України, є акцент на загальні склади кримінальних правопорушень⁴.

Чинний кримінальний закон вже перенасичений спеціальними складами. Бажання законодавця врегулювати кожен аспект призвело до надмірної казуїстики, як-от, для прикладу, у частині формалі-

¹ Навроцький В. О. Загальні, спеціальні та казуїстичні склади кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України. *Право України*. 2022. № 11. С. 13.

² Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11. С. 39–40.

³ Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. університет імені Івана Франка. Львів, 2020. С. 3.

⁴ Навроцький В. О. Загальні, спеціальні та казуїстичні склади кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України. *Право України*. 2022. № 11. С. 12–23.

зації колабораціонізму. Правило про те, що всього має бути в міру, спрацьовує й на кримінальному законі. Тож, не дивно, що текстуральні зміни закону, які ведуть до його спеціалізації, згодом змінюються рухом у протилежному напрямку – рухом у бік узагальнення, універсалізації.

Тому вважаю за доцільне підсумувати, таке:

1. Законодавче врахування спеціальних ознак і поява в результаті цього спеціальних норм є ДКВ;
2. Законодавцеві варто критично аналізувати доцільність доповнення кримінального закону новими спеціальними нормами, оскільки у чинному кримінальному законі кількість таких спеціальних норм вже є надмірною. Поява кожної спеціальної норми повинна бути не самоціллю, а логічно необхідним, своєчасним кроком, який ґрунтується на констатації суттєвої зміни суспільної небезпечності вчиненого, якщо наявна відповідна спеціальна (диференціююча) ознака.

Конкуренція частини і цілого крізь призму ДКВ

Чи можна стверджувати, що у ході появи норми-цілого, тобто при конкуренції частини і цілого, теж йдеться про ДКВ? Який критерій для ДКВ враховується у цьому випадку? Саме відповіді на ці питання дасть підстави констатувати, яку роль має цей вид конкуренції в ході диференціації кримінальної відповідальності.

Конкуренцію цілого і частини (частин) визначають як вид конкуренції статей, при якій вчинений злочин передбачений кількома (принаймні двома) статтями Особливої частини кримінального закону, з яких одна охоплює все посягання, а інші – його частину або ж всі частини¹.

Норма-ціле є продуктом об'єднання норм-частин. Фактично якщо б не існувало норми-цілого, то вчинене б кваліфікувалося за окремими статтями, які власне і є частинами. Тобто мала б місце ідеальна сукупність. Тому не дивує, що норму про ціле ще називають складеним складом злочину, а процес її появи – врахованою законодавцем сукупністю кримінальних правопорушень.

Однак викликає сумнів те, що норма-ціле допомагає диференціювати кримінальну відповідальність. Звісно, що можна спробу-

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 430.

вати обґрунтувати цю тезу покликанням на те, що для норми-цілого законодавець визначив межу покарання і ці межі ґрунтуються на врахуванні суспільної небезпечності всіх діянь, які утворили ціле. Проте вочевидь не йдеться про класичну диференціацію, коли наявне врахування спеціальної диференціюючої ознаки, власне врахування показника, який змінює суспільну небезпечність вчиненого. Та й диференціація кримінальної відповідальності, як обґрунтовувалося в попередній розділах, пов'язана із врахуванням зміни суспільної небезпечності базового діяння. Натомість, коли йдеться про конкуренцію частини і цілого навряд чи можна говорити про базове діяння. Адже фактично наявне об'єднання частин у ціле.

Тож, керуючись викладеним, можна констатувати, що конкуренція частини і цілого не пов'язана із ДКВ, а також те, що в ході появи норми-цілого диференціація відповідальності не відбувається.

Спеціальні склади кримінальних правопорушень: форми відображення у КК

Оскільки аналіз поняття спеціального складу кримінального правопорушення і дослідження його правової природи крізь призму ознак ДКВ дали підстави констатувати, що диференціація відбувається шляхом конструювання спеціальних норм, необхідно вивчити типові види законодавчих прийомів, які застосовуються для виокремлення таких спеціальних норм.

Першим і найпоширенішим прикладом спеціальних норм є кваліфіковані склади кримінальних правопорушень. Тобто йдеться про ті склади, в яких поряд із ознаками базового (простого) посягання, враховано ознаку, яка підвищує суспільну небезпечність вчиненого.

Протилежністю до кваліфікованих складів є привілейовані норми, які теж є спеціальними складами, в яких враховано ознаку, що пом'якшує кримінальну відповідальність за базове діяння.

Аналіз видів кваліфікованих складів кримінальних правопорушень

В Особливій частині КК законодавець використовує величезну кількість кваліфікуючих ознак. Частина із цих ознак є типовими для всіх складів кримінальних правопорушень або великих груп кримінальних правопорушень. Так, для умисних злочинів типовою кваліфікуючою ознакою є вчинення діяння у певній формі співучасті, повторність. Більшість умисних посягань містять ці кваліфікуючі ознаки,

які обтяжують кримінальну відповідальність. Ці ознаки є типовими кваліфікуючими ознаками, оскільки вони притаманні всім або ж більшості складів кримінально каранних діянь, виокремлених за певним критерієм. У цьому випадку йдеться про умисні кримінально карані діяння.

Наступним видом кваліфікуючих ознак є ті, які властиві певній групі складів злочинів. Зазвичай ідеться про групу, об'єднану за родовим об'єктом. Для злочинів проти безпеки виробництва такою спільною кваліфікуючою ознакою є спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків. У всіх п'яти складах кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва є така кваліфікуюча ознака.

Також варто виокремити кваліфікуючі ознаки, які характерні значній кількості кримінальних правопорушень. Для матеріальних складів кримінальних правопорушень, що пов'язані зі спричиненням майнової шкоди, властива така кваліфікуюча ознака, як розмір спричиненої шкоди.

Наступним видом кваліфікуючих ознак є такі ознаки, які характерні лише окремим складам кримінальних правопорушень. Наприклад, простий склад приховування або перекручування відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ч. 1 ст. 238 КК) містить таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення таких діянь на місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації. Очевидно, що поява такої кваліфікуючої ознаки безпосередньо пов'язана як з об'єктом, так із об'єктивною стороною вказаного кримінально караного діяння.

Види кваліфікуючих ознак

Отже, кваліфікуючі ознаки можна поділити на чотири види:

- ознаки, які є типовими для великих груп кримінальних правопорушень;
- ознаки, які є типовими для групи кримінальних правопорушень, виокремлених за родовим об'єктом посягання;
- ознаки, які характерні значній кількості кримінальних правопорушень;
- ознаки, які характерні лише окремим кримінальним правопорушенням.

Такий поділ дає підстави зробити висновок про те, в якій частині кримінального закону варто розмістити положення, які б визначали диференціюючий вплив тієї чи іншої кваліфікуючої ознаки.

Якщо йдеться про типові кваліфікуючі ознаки, то є підстави дискутувати про їхнє розміщення у Загальній частині кримінального закону. Адже саме у Загальній частині кримінального закону розміщені базові положення, які властиві всім кримінально караним діянням або ж великим групам кримінально караних діянь. Зупинимося на означеному питанні більш детально.

Перенесення кваліфікуючих ознак до Загальної частини КК

Можливість перенесення всіх або більшості обтяжуючих кримінальну відповідальність ознак в окрему статтю Загальної частини КК була предметом обговорення і розробки в межах робочої групи, яка працює над проектом нового кримінального закону. Тож, цілком можна стверджувати, що варіант перенесення всіх чи більшості кваліфікуючих ознак до Загальної частини КК є не просто теоретичною ідеєю, а й обговорювався в площині його можливої реалізації в тексті кримінального закону. Мені видається, такий радикальний крок не є цілком обґрунтованим.

На перший погляд, складається враження, що якщо в окремій статті перелічити такі обтяжуючі ознаки та чітко визначити їхній вплив на потенційні заходи кримінально-правового впливу за вчинене кримінально каране діяння, то матиме місце максимальне забезпечення пропорційності між впливом обтяжуючої ознаки, яка є показником для ДКВ, та заходами кримінально-правового впливу.

Проте навряд чи можна зазначити про те, що один і той же показник для ДКВ, тобто одна і та ж кваліфікуюча ознака, призводять до однакової зміни суспільної небезпечності посягання. Для прикладу, вчинення кримінального правопорушення щодо малолітнього потерпілого різко підвищує суспільну небезпечність, якщо йдеться про насильницькі злочини проти життя, здоров'я, статевої свободи та недоторканості, волі такого потерпілого. Однак якщо йдеться про крадіжку у малолітнього, то суспільна небезпека вочевидь зростає, однак не настільки стрімко як у попередньому випадку. А коли говорити про порушення правил дорожнього руху, що призвело до загибелі малолітнього, то взагалі постає питання щодо доцільності такої ДКВ. Адже йдеться про необережне діяння, і ставити у вину суб'єкту кримінального правопорушення ознаку віку потерпілого навряд чи підставно взагалі. Ця ознака може враховуватися судом під час обрання конкретного виду та розміру покаран-

ня на рівні індивідуалізації кримінальної відповідальності. Однак як диференціююча вона навряд чи повинна бути визначена законодавцем.

З огляду на вказане, вважаю, що формування переліку обтяжуючих ознак в окремій статті Загальної частини КК має суттєві вади і не зможе призвести до забезпечення справедливого балансу між вчиненим діянням і кримінально-правовими наслідками, які може застосувати держава.

Водночас видається, що такий баланс і пропорційність можна досягнути, якщо із Особливої частини КК перенести до Загальної частини КК лише ті кваліфікуючі ознаки, які стосуються більшості складів кримінальних правопорушень. Йдеться про такі ознаки, як вчинення кримінального правопорушення у співучасті з урахуванням її форм та ті ознаки, які стосуються множинності (повторність та рецидив).

Таке перенесення дасть змогу наскрізно диференціювати кримінальну відповідальність за всі умисні кримінально карані діяння без винятку. При цьому диференціюючий вплив можна буде визначити також наскрізно. Це своєю чергою допоможе уніфікувати вплив зазначених обтяжуючих ознак на потенційні заходи кримінально-правового характеру.

Одразу ж уточню, що термін «наскрізна ознака» вжито з урахуванням того, що відповідна ознака характерна, для прикладу, усім кримінально караним діянням, які вчинені умисно. Проте вочевидь доцільно пам'ятати, що для необережних діянь вона не властива взагалі. Тому термін «наскрізна» не варто сприймати буквально, а враховувати, що він збірний для великої групи кримінальних правопорушень, однак все ж не абсолютно для всіх.

Форма співучасті як наскрізна диференціююча ознака

Першою наскрізною диференціюючою ознакою, яку необхідно перенести із низки кваліфікуючих ознак складів кримінальних правопорушень, що міститься в Особливій частині КК, є ознака, що позначає форму співучасті. Тобто йдеться про такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення кримінального правопорушення групою осіб, групою осіб за попередньою змовою або ж організованою групою осіб.

У попередніх підрозділах, які стосувалися диференціації кримінальної відповідальності у Загальній частині кримінального закону

було наведено аргументи про те, що ДКВ за вчинення злочину злочинною організацією повинна відбуватися шляхом формулювання складу злочину *sui generis* як співучасті особливого роду. Тому про наскрізну ДКВ щодо цієї форми співучасті не йдеться.

Також у цьому дослідженні (розділ 3, підрозділ 3.2) було обґрунтовано ще один висновок про те, що суспільна небезпечність посягання, вчиненого групою осіб, які безпосередньо перед злочинном домовилися про спільне його вчинення і не вчинювали ніяких підготовчих дій, ідентична суспільній небезпечності посягання, яке вчинено групою осіб без попередньої змови. Як наслідок, було запропоновано у Загальній частині КК диференціювати кримінальну відповідальність за формою співучасті з урахуванням того, що кримінально каране діяння вчинено групою осіб, не залежно від попередньої змови між ними, або ж організованою групою осіб.

Однак постає питання про те, яким повинен бути диференціюючий вплив названих форм співучасті на кримінально-правову репресію з боку держави. Вибір і обґрунтування коефіцієнта, що підвищує кримінальну відповідальність з урахуванням цих форм співучасті є непростим завданням. Завжди можна апелювати до інших диференціюючих коефіцієнтів, іншої моделі проведення ДКВ загалом.

Видається, що диференціюючі коефіцієнти повинні бути чітко визначені законодавцем. Очевидно, що йдеться про посилення кримінальної відповідальності з урахуванням того, що суспільно небезпечне діяння вчинено групою осіб або ж організованою групою осіб. Однак лише вказівка на напрям ДКВ є недостатньою, оскільки надмірно змістить акцент з ДКВ на індивідуалізацію кримінальної відповідальності, яка проводиться судом.

Варто відзначити, що у чинному КК складно знайти алгоритм пропорційного впливу диференціюючих ознак, пов'язаних із формою співучасті, на потенційний обмежувальний вплив з боку держави. Вочевидь, що завжди йдеться про посилення кримінальної відповідальності. Однак стверджувати про те, що наявне пропорційне посилення відповідальності не доводиться.

Так само можна констатувати, що ця диференціююча ознака не застосована законодавцем у всіх без винятку складах умисних кримінально караних діянь. Однак саме для умисних кримінально караних діянь, які вчинюються із залученням співучасників чи

співвиконавців, тобто не одноособово, є підстави посилювати кримінальну відповідальність за всі без винятку кримінальні правопорушення. І ключовими аргументами, які були наведені у попередніх підрозділах цієї роботи, є той факт, що розуміння того, що діяння вчинює група, посилює бажання, впевненість під час його вчинення, має місце залучення до злочинної діяльності ширшого кола осіб. А лише ці чинники крізь призму кримінологічних причин злочинності демонструють необхідність посилення боротьби із груповими кримінально караними діяннями, в тому числі й шляхом диференціації кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Звісно, що можна апелювати до положень Загальної частини КК, які стосуються ознак, що обтяжують покарання. Однак вплив, значення та й правова природа диференціюючих ознак, що містяться у кваліфікованих складах злочинів, і ознак, що обтяжують покарання, є абсолютно різними.

Існують вагомі аргументи вважати, що вчинення будь-якого умисного кримінально караного діяння, спільно з іншими особами, суттєво підвищують ступінь суспільної небезпечності вчиненого. За результатами проведеного в межах цього дослідження опитування 64,4% респондентів висловилися про доцільність перенесення такої диференціюючої кримінальну відповідальність ознаки, як вчинення кримінального правопорушення у співучасті у Загальну частину КК (Додаток 1).

Якщо проаналізувати вплив такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину у певній формі співучасті, на види та розміри покарання у чинному КК, можна дійти таких висновків:

- у разі вчинення кримінально караного діяння групою осіб або групою осіб за попередньою змовою – покарання зростає порівняно з основним складом у 1,5 раза;
- у разі вчинення кримінально караного діяння організованою групою – у 2 рази.

Ці показники є відносними, оскільки про існування цілісної системи, яка б забезпечила рівномірний вплив відповідної кваліфікуючої ознаки на покарання говорити не доводиться. На жаль, пропорційність відповідного впливу мала б бути більш цілісною.

Однак видається, що саме такі коефіцієнти можна було б застосувати наскрізно, визначивши їх у окремій статті Загальної частини КК. Тоді б повністю була усунута проблема щодо непропорційного

впливу однієї і тієї ж диференціюючої ознаки на розмір покарання. Тому вважаю за доцільне передбачити диференціюючий вплив такої ознаки, як вчинення кримінального правопорушення з урахуванням форми співучасті у Загальній частині КК так: у разі вчинення діяння групою осіб, незалежно від попередньої змови між ними, розмір базового покарання повинен збільшуватися у 1,5 раза, у разі ж вчинення такого діяння організованою групою осіб – у два рази.

Аби визначити найоптимальніший коефіцієнт, який можна взяти за основу при ДКВ з урахуванням двох вищезазначених форм співучасті, було проведено опитування. Результати опитування свідчать про те, що більшість респондентів висловилися про те, що санкція повинна змінюватися у бік посилення відповідальності так:

- якщо кримінальне правопорушення вчинено групою осіб, то покарання (обидві межі відносно визначеної санкції) зростає у 1,5 раза – 61,5% опитаних;
- покарання зростає у 2 рази – 19,2%.

Водночас 19,2% опитаних висловилися за недоцільність зміни розміру покарання взагалі.

Диференціюючий вплив вчинення кримінального правопорушення організованою групою опитані оцінили так:

- покарання (обидві межі відносно визначеної санкції) зростає у 1,5 раза – 14,7% опитаних;
- покарання зростає у 2 рази – 61,8%;
- покарання зростає у 2,5 рази – 23,5%.

Результати анкетування містяться у Додатку 2 до цього дослідження.

Ці коефіцієнти повинні застосовуватися до обох меж відносно визначеної санкції, однак з урахуванням верхньої межі для конкретного виду покарання, що встановлена законодавцем у Загальній частині КК.

Вочевидь у тих випадках, коли покарання, визначені у санкції статті вже є максимально наближеними до їхньої верхньої межі, визначено у Загальній частині КК, то диференціація кримінальної відповідальності буде не цілком пропорційна. Однак це й закономірно, оскільки, як вже було констатовано у попередніх розділах, у таких випадках (коли санкція наближена до максимуму або ж становить максимум передбаченого кримінальним законом розміру

покарання відповідного виду) диференціюючий вплив або взагалі не потрібен, або ж є незначним.

Повторність та рецидив як наскрізні диференціюючі ознаки

Аналогічний наскрізний диференціюючий вплив повинні мати й такі ознаки, як вчинення кримінально караного діяння повторно або рецидив злочинів¹.

Повторність та рецидив злочинів повинні впливати з відповідним рівнем тяжкості (коефіцієнтом) на усі без винятку умисні злочинні посягання, якщо вони об'єктивно містять такі ознаки, та на необережні злочини, які вчиняються спеціальним суб'єктом з порушенням спеціальних правил. Тобто такий підхід теж передбачає можливість відмови від кваліфікуючих ознак повторності та рецидиву і закріплення правил їх врахування та відповідних коефіцієнтів у статтях Загальної частини². Детальніше ця проблематика досліджена у підрозділі 3.3 цієї роботи.

Видається, що пропорційність зростання меж кримінально-правових заходів впливу на особу повинна бути чіткою і різкою. Якщо особа повторно вчиняє відповідне посягання, то межі конкретного виду покарання, що визначене для простого складу кримінального правопорушення, необхідно збільшувати як у разі повторності та при рецидиві – вдвічі. Доцільності чіткої ДКВ між повторністю й рецидивом немає, оскільки залишається можливість індивідуалізувати кримінальну відповідальність судом.

Зауважу, що в результаті опитування отримано такий результат щодо диференціюючих коефіцієнтів у разі вчинення кримінально караного діяння повторно або ж при рецидиві: у разі повторності обидві межі покарання варто збільшити у 1,5 раза – 64,7% опитаних, а у разі рецидиву – вдвічі (58,8%). Водночас за збільшення лише верхньої межі покарання висловилося 23,5% опитаних – при повторності; 26,5% опитаних – при рецидиві. Тож, переважна більшість опитаних (близько 80% опитаних) висловилися про необхідність зміни санкцій у бік посилення покарання. Від-

¹ Антонюк Н. Концепція реформування КК України щодо визначення кваліфікуючих та привілеюючих ознак кримінальних правопорушень. *Кримінальна юстиція: quo vadis? V Львівський форум кримінальної юстиції* : зб. матеріалів науково-практичної конференції (19–20 вересня 2019 року). Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 9.

² Антонюк Н. О. Множинність злочинів: до питання про вдосконалення диференціації кримінальної відповідальності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 3. С. 13.

мінність у поглядах стосувалася того, чи повинні зростати обидві межі санкції чи лише верхня (Додаток 2).

Якщо для прикладу за грабіж, вчинений вперше, передбачено найсуворіше покарання у вигляді позбавлення волі від 1 до 4 років, то за повторно вчинений грабіж є всі передумови передбачати вдвічі вище покарання: позбавлення волі від 2 до 8 років. Аналіз сотень кримінальних проваджень дає підстави констатувати, що якщо особа не відчула негативного впливу покарання за перше вчинене нею діяння, то через короткий проміжок часу вона вчинює більш суспільно небезпечне посягання. Не є новиною інформація про те, що особи, які вчинюють кримінальні правопорушення, знають, які покарання можуть бути до них застосовані. Тож, роль кримінального закону як превентивного, суворого закону, який карає у разі повторного вчинення кримінального порушення, не можна недооцінювати.

Варто звернути увагу, що у результаті проведеного опитування було отримано цікавий результат: 70,4% опитаних респондентів вважають, що вплив множинності як диференціюючої кримінальну відповідальність ознаки варто визначити в окремій статті Загальної частини КК (Додаток 1).

Загалом, характеризуючи результати проведеного опитування, можна констатувати, що серед переліку диференціюючих ознак, які були запропоновані респондентам як такі, які мають наскрізний вплив, і передбачені у Загальній частині КК, опитувані обрали лише три диференціюючі ознаки, які, на їхню думку, мають бути передбачені із відповідними коефіцієнтами впливу, саме у Загальній частині КК. Йдеться про вчинення незакінченого кримінального правопорушення, тобто врахування стадії як диференціюючої ознаки (66%); вчинення кримінального правопорушення у співучасті (64,4%) та множинність таких діянь (70,4%).

Стадія вчинення посягання як наскрізна диференціююча ознака

У чинному КК наскрізний диференціюючий вплив передбачено лише шляхом врахування стадії вчинення кримінального правопорушення. Законодавець чітко визначив, що за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини, а за вчинення замаху – двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією

статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ст. 68 КК). Такий вплив визначено у розділі XI Загальної частини КК – «Призначення покарання». Цей підхід варто зберегти, оскільки визначення чіткого диференціюючого впливу на покарання у тих розділах Загальної частини, які безпосередньо стосуються стадій чи співучасті, чи множинності, було б передчасним. Адже у цих розділах визначено базові поняття, які стосуються того чи іншого з вказаних інститутів. Проте вже конкретний диференціюючий вплив саме на покарання законодавець цілком логічно передбачив у розділі, що стосується покарання. Тому саме у цьому розділі варто передбачити окремі статті, що б визначали наскрізний диференціюючий вплив такого показника, як вчинення незакінченого кримінального правопорушення, кримінального правопорушення у співучасті (група осіб, незалежно від змови між учасниками, організована група осіб) або ж множинність таких діянь (повторність та рецидив).

Вказані вище диференціюючі ознаки є типовими для великих груп кримінальних правопорушень, тому щодо них й використано термін «наскрізні». Адже йдеться про те, що вони ДКВ не за кримінальні правопорушення, передбачені у певному розділі, для прикладу, а за усі умисні кримінальні правопорушення (як ознака стадійності або ж співучасті). У цій роботі було наведено аргументи щодо доцільності диференціювати кримінальну відповідальність за ознакою множинності (повторності або рецидиву) не лише у разі вчинення умисного кримінально караного діяння, а й у разі вчинення необережного кримінального правопорушення, яке пов'язане із порушенням спеціальних правил. Однак вочевидь і у цьому разі йдеться про велику групу кримінальних правопорушень та підкреслюється наскрізність відповідних диференціюючих ознак.

Доцільність визнання інших ознак такими, що наскрізно диференціюють кримінальну відповідальність

Одразу зауважу, що жодну іншу кваліфікуючу ознаку, окрім трьох проаналізованих вище, не можна вважати наскрізною. Причиною такого твердження є те, що всі інші диференціюючі ознаки стосуються менших груп кримінальних правопорушень, виділених за об'єктом посягання, або за ознакою насильства тощо. Зупинюся більш детально на деяких із цих ознак.

Щодо таких ознак, як врахування розміру фізичної шкоди (смерть, тяжкі наслідки), матеріальної шкоди (значний, великий розмір і т.д.), то хоча проведене опитування і свідчить про те, що значна кількість опитаних респондентів 38,5% та 33,6% відповідно (Додаток 1), висловилися за доцільність визнання їх наскрізними і визначення диференціюючого впливу цих ознак через вказівку у Загальній частині КК, однак вважаю, що таке рішення буде неправильним. Адже, по-перше, окрім розміру фізичної чи матеріальної шкоди, варто брати за основу зовсім інший показник, який безпосередньо впливає на критерій для ДКВ. Таким показником є форма вини у ставленні до відповідних наслідків. Вочевидь є суттєва відмінність між рівнем суспільної небезпечності умисного посягання, в результаті якого настали наслідки у вигляді, для прикладу, смерті особи. Однак суспільна небезпечність необережного посягання із такими ж наслідками суттєво відрізняється. Залежно від конкретного діяння законодавцю легше диференціювати кримінальну відповідальність у конкретній статті Особливої частини КК, визначивши одразу чіткий диференціюючий вплив через вид та розмір відповідного покарання.

Диференціюючі ознаки в межах розділу Особливої частини КК

У наукових колах обговорюють питання про можливість визначення диференціюючих ознак для складів, що містяться в одному розділі. Для прикладу, у всіх складах кримінальних правопорушень про посягання на безпеку виробництва однакові кваліфікуючі ознаки. Проте чи варто визначати такий їх диференціюючий вплив саме в окремій статті відповідного розділу Особливої частини КК. На мою думку, такого робити не варто. Передусім зрозуміло, що такі наскрізні диференціюючі ознаки в межах розділів наявні лише у кількох групах складів кримінальних правопорушень, згрупованих за родовим об'єктом посягання. Тож, виокремлення загальної статті в межах 2 або 3 розділів Особливої частини КК буде виглядати несистемно. По-друге, такий крок навряд чи допоможе суттєво скоротити текст кримінального закону та зробити його більш лаконічним.

Аналогічні міркування й щодо ознак, які характерні значній кількості кримінальних правопорушень, як-от матеріальні наслідки чи спричинення відповідної фізичної шкоди. Вище я вже зауважувала, що ці диференціюючі ознаки дуже тісно пов'язані

із суспільно небезпечним діянням як ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення та його суб'єктивною стороною. Тож, лише їх оцінка у конкретному окремому складі кримінально караного діяння дасть підстави законодавцю обрати оптимальний баланс між суспільною небезпечністю вчиненого та кримінально-правовою репресією.

Обставини, які обтяжують покарання й кваліфікуючі ознаки

Варто зауважити, що велика кількість кваліфікуючих ознак перегукуються із обставинами, які обтяжують покарання.

Водночас практика показує, що у низці випадків визначення лише напрямку у бік посилення кримінального покарання у Загальній частині КК є недостатнім без проведення повноцінної ДКВ.

Для прикладу, яскраво демонструє сказане доповнення низки статей Особливої частини КК такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину «в умовах воєнного стану». Початок повномасштабної війни РФ проти України чітко продемонстрував, що потребує посилення кримінальна відповідальність за державну зраду, диверсію, посягання на власність. Тож, низкою законів відповідні статті КК було доповнено такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення відповідних дій в умовах воєнного стану.

Нагадаю, що серед обставин, які обтяжують покарання у ст. 67 КК виокремлено й «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» (п. 11). Проте цей показник настільки підвищує суспільну небезпечність вчиненого в умовах реальної війни, що законодавець одразу після початку збройної агресії РФ проти України вирішив, що вибір більш суворого покарання в межах санкції статті є недостатньою реакцією держави і не відображає реальної зміни суспільної небезпечності вчиненого¹.

Під час війни почали набувати масового поширення випадки викрадень із залишених громадянами домівок. У ЗМІ такі випадки називали мародерством, хоча вочевидь йшлося про посягання на власність. Тож, законодавець доповнив склади крадіжки, грабежу та розбою обтяжуючою ознакою – вчинення злочину в умовах

¹ Antoniuk N. 'Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia's military aggression against Ukraine' 2022 No 3 (No 15) Access to Justice in Eastern P. 3. URL : https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1655357504.pdf

воєнного або надзвичайного стану. Викликає певні застереження, чому цією ж кваліфікуючою ознакою не доповнили статтю про шахрайство. Адже випадків обману у ході продажу військової амуніції або ж техніки також не злічити.

Загалом факт доповнення п'яти статей Особливої частини КК такою обтяжуючою ознакою, як «вчинення діяння в умовах воєнного стану», показав, що цей стан є показником, який різко підвищує суспільну небезпечність за низку кримінально караних діянь. При цьому законодавець доповнив цією диференціюючою ознакою точково обрані склади кримінально караних діянь, з урахуванням того, що саме їх вчинення в умовах воєнного стану різко підвищує суспільну небезпечність. Аналізована кваліфікуюча ознака не може бути наскрізною, а потребує врахування шляхом ДКВ у конкретних складах злочинів.

Щодо інших кримінально караних посягань, які вчинені в умовах воєнного стану, підлягають застосуванню положення про обставини, що обтяжують покарання. Причому законодавець імперативно визначив, що вказана обставина завжди обтяжує покарання (ст. 67 КК).

Привілейовані склади кримінальних правопорушень

До цього часу було проаналізовано спеціальні норми, які утворювалися завдяки врахуванню ознаки, яка суттєво підвищувала ступінь суспільної небезпечності вчиненого. Проте, окрім таких ознак, які є кваліфікуючими, законодавець диференціює кримінальну відповідальність шляхом врахування ознак, які навпаки суттєво знижують суспільну небезпечність вчиненого. Йдеться про привілеюючі ознаки складів кримінально караних діянь, які законодавець врахував в Особливій частині КК.

Певна система наявна лише у використанні привілеюючих ознак у складах злочинів проти життя та здоров'я особи. Йдеться про привілейовані види умисних вбивств (ст.ст. 116, 117, 118 КК) та про привілейовані види умисних тяжких тілесних ушкоджень (ст.ст. 123, 124 КК).

Показниками, які різко знижують суспільну небезпечність вчиненого, визнано скоєння вбивства або спричинення тяжких тілесних ушкоджень у стані сильного душевного хвилювання, у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення за-

ходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Для умисного вбивства законодавцем сконструйовано ще один привілейований склад – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів (ст. 117 КК).

Перші два показники завжди сприймалися як такі, що знижують суспільну небезпечність і привілейовані склади найтяжчих посягань на життя та здоров'я можна назвати традиційними для українського кримінального права. Проте навряд чи можна так одногосно ствердити щодо складу умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів.

Як свідчить історико-правовий аналіз кримінальної відповідальності за умисне вбивство новонароджених дітей, підхід на різних етапах розвитку людства до суворості покарання винних у такому вбивстві був різним, інколи кардинально протилежним. У малорозвинених народів дітовбивство взагалі не тягнуло кримінальної відповідальності, оскільки на перше місце ставилося питання матеріального забезпечення дорослих членів родини¹. У Римі вбивство батьком дитини не визнавалося злочином. Проте у Франції дітовбивця підлягав страті, а в Німеччині жінку, яка вбивала свою дитину, закопували живцем або саджали на кіл. Специфічною була кара за дітовбивство у Єгипті. Там вважалося, що карати смертю того, хто дав життя дитині, не можна. Винних змушували три дні і три ночі тримати в обіймах трупу убитої дитини².

Згодом, під впливом церкви, погляди на дітовбивство змінилися. Злочином не вважалося вбивство позашлюбної дитини³. З посиланням на Канта, вчені зауважують, що обґрунтовуючи правильність вказаного підходу, цей філософ стверджував, що «Позашлюбна дитина родиться поза законом, а тому не може бути під захистом закону»⁴.

Якщо звернутися до радянського періоду, доцільно зазначити, що дітовбивство КК РСФСР розглядалося як кваліфіковане

¹ Гернет М. Н. Детоубийство: Социологическое и сравнительно-юридическое исследование. Москва : Тип. Имп. Моск. ун-та, 1911. С. 6–8.

² Там же.

³ Шаргородский М. Д. Избранные труды. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр «Пресс», 2004. 445–448.

⁴ Там же.

умисне вбивство. Водночас КК УРСР 1927 року¹ та наступні редакції цього кодексу оцінювали ці діяння як привілейоване вбивство. Серед науковців у галузі кримінального права немає узгодженої позиції щодо доцільності виділення привілейованого складу умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини і сьогодні.

Підставою для виділення цього привілейованого складу злочину слугував саме особливий психоемоційний стан матері, зумовлений пологами². Саме на цей стан жінки варто безпосередньо вказувати у диспозиції відповідної статті КК. Адже вказівку на час вчинення злочину вочевидь не можна назвати тим показником, який знижує суспільну небезпечність вчиненого. Проте судова практика якраз і орієнтується на психоемоційний стан жінки як реальну підставу для застосування привілейованого складу злочину³.

Підхід до формулювання привілейованих складів злочинів у окремих статтях кримінального закону є правильним. Перенесення спільних привілеюючих ознак (спричинення при перевищенні меж необхідної оборони або заходів необхідних для затримання злочинця) до Загальної частини КК або ж до окремої статті в межах розділу II Особливої частини КК є недоцільним, оскільки не дасть можливості зробити КК більш лаконічним.

Варто наголосити, що коло привілейованих складів не охоплюється лише переліченими вище. Часто законодавець, переслідуючи мету посилити кримінальну відповідальність, насправді вносить такі зміни до кримінального закону, які фактично ведуть до пом'якшення такої відповідальності.

Тож, зміни до розділу I Особливої частини кримінального закону, які стосуються появи ст. 111–1 КК, фактично призвели до того, що колабораційна діяльність у нижчеперелічених формах є спеціальною нормою (привілейованою) до державної зради:

- здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності (ч. 3 ст. 111-1 КК);

¹ Кримінальний кодекс УРСР 1927 року. URL : <https://cv01.studmed.ru/download/cd18a873e77/e0ad1e3/pdf/e0ad1e3>

² Антонюк Н. О. Вдосконалення законодавчої конструкції складу «Умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. № 49. С. 198–206.

³ Постанова ККС від 11 жовтня 2018 року. Справа № 727/2103/17 (провадження № 51–5053 км 18). URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/77088265>.

- дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти (ч. 3 ст. 111-1 КК);
- передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4 ст. 111-1 КК);
- участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території (ч. 5 ст. 111-1 КК);
- організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією (ч. 6 ст. 111-1 КК);
- активна участь у таких заходах (ч. 6 ст. 111-1 КК)¹.

Чи саме таку ціль ставив законодавець, доповнюючи КК означеною статтею після початку широкомасштабної збройної агресії РФ проти України, залишилося питанням риторичним.

Ще один приклад – це пом'якшення кримінальної відповідальності медичних працівників під час надання ними допомоги пацієнту. Це питання було предметом мого окремого дослідження, тому дозволю собі більш детально зупинитися на проблематиці диференціації кримінальної відповідальності медичних працівників.

Передбачаючи кримінальну відповідальність за наслідок у вигляді смерті, законодавцю вочевидь варто розрізняти випадки умисного та необережного спричинення смерті, враховувати ризик (потенційну можливість) настання смерті, керуючись первинним станом потерпілого тощо. Медичні працівники, діяльність яких безпосередньо пов'язана із наданням медичної допомоги пацієнтам, перебувають у стані високого ризику настання такого можли-

¹ Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11. С. 43.

вого наслідку, як смерть пацієнта. Передусім ідеться про стани пацієнта, які потребують невідкладної медичної допомоги¹.

Професійна діяльність медичних працівників дотична до впливу на здоров'я людей, які потребують медичної допомоги або звертаються для отримання медичних послуг. Тож, в ході медичної діяльності постійно існує підвищений ризик спричинення шкоди життю або здоров'ю особи. Враховуючи цей факт, постає питання, чи повинен законодавець диференціювати кримінальну відповідальність у тому разі, коли фізичну чи матеріальну шкоду заподіює медичний працівник порівняно із такою ж за характером та обсягом шкодою, заподіяною загальним суб'єктом кримінального правопорушення².

Як правило, стверджують, що медичні працівники повинні нести більш сувору відповідальність, аніж інші особи, що спричинили шкоду життю чи здоров'ю особи. Однак, на нашу думку, перш ніж стверджувати про пріоритет посилення відповідальності медичного працівника, необхідно врахувати, наскільки часто у своїй професійній діяльності він дотичний до можливості спричинення шкоди пацієнту³. Вочевидь щоденна трудова діяльність медичних працівників пов'язана із наданням медичної допомоги тим, хто її потребує, або ж із наданням медичних послуг тим, хто звернувся за їх отриманням.

Український законодавець передбачив кримінальну відповідальність медичних працівників так, що вона є менш суворою, ніж відповідальність за аналогічні діяння звичайних громадян. Наприклад, за ненадання допомоги хворому медичним працівником, якщо це спричинило смерть чи інші тяжкі наслідки, може бути застосоване максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років⁴.

Критерії, які знижують або, навпаки, підвищують суспільну небезпеку вчиненого медичним працівником діяння у ході виконання ним свого професійного обов'язку не повинні залишатися поза

¹ Antoniuk N. O. Forms of criminal liability in case of death of the patient. *Wiadomości Lekarskie*. Vol. LXXIV, Iss. 11 Part 2, November, 2021. P. 2891.

² Antoniuk N. Differentiation of criminal liability of medical professionals *Wiad Lek*. 2020;73(12 p. II):2728–2732. P. 2728.

³ Antoniuk N. O. Forms of criminal liability in case of death of the patient. *Wiadomości Lekarskie*. Vol. LXXIV, Iss. 11 Part 2, November, 2021. P. 2893.

⁴ Antoniuk N. Differentiation of criminal liability of medical professionals *Wiad Lek*. 2020;73(12 p. II):2728–2732. P. 2728.

увагою законодавця. З огляду на загальну поширеність випадків заподіяння шкоди медичним працівником у результаті здійснення професійної діяльності, варто зазначити про необхідність визначення тих критеріїв, що вказують на необхідність диференціації кримінальної відповідальності комплексно, оскільки це питання стосується світової медичної практики загалом.

Медичний працівник постійно перебуває у стані ризику заподіяння шкоди. Сама сутність медичної професії часто поєднана із тим, що необхідно оцінити стан здоров'я пацієнта і надати йому допомогу, якої пацієнт, зазвичай, дійсно потребує. Традиційно медики користуються клінічним протоколом – тобто схемою лікування, яка має застосовуватися в кожній конкретній клінічній ситуації. Однак особливості організму конкретного пацієнта, наявність супутніх захворювань тощо чинять безумовний вплив на загальну картину лікування кожного хворого. Цей аспект не завжди є очевидним і може бути неврахований лікарем. Окрім цього, під час надання медичної допомоги, як і в ході здійснення будь-якої іншої професійної діяльності, імовірні помилки, які теж можуть обумовлюватися специфікою самого пацієнта, його організму. Як стверджують дослідники, кожен лікар у середньому хоча б раз за кар'єру неправильно виконує свої обов'язки¹. А за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я у країнах Європейського Союзу медичні помилки трапляються у кількості від 8 до 12% від усіх випадків госпіталізації². Видам медичних помилок та питанню доцільності притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності за медичну помилку звернуто увагу як у працях з кримінального, так і медичного права³.

Ціллю діяльності медичного працівника є позитивний вплив на стан здоров'я, організм пацієнта. Однак практика свідчить, що часто у медичній практиці такий вплив може не статися, а, нава-

¹ Munjae Lee. The Effects of Criminal Punishment on Medical Practices in the Medical Environment Int. J. Environ. Res. Public Health 2019, 16(4), 604; URL : <https://doi.org/10.3390/ijerph16040604>. Available from: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6406507/>

² World Health. Organization regional office for Europe data and statistics. URL : <https://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics>

³ Liang B. A A system of medical error disclosure. Quality & Safety in Health Care. 2002. 1. P. 64–68. URL : [doi: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1743574/](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1743574/); Grober E. D Defining medical error. *Canadian Journal of Surgery*. 2005. 48(1). P. 39–44. URL : [doi: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3211566/](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3211566/); Сенюта І. Я. Дефекти надання медичної допомоги: поняття і види. *Медичне право*. 2017. № 1. С. 55–66.

ки, стан здоров'я пацієнта погіршується, в тому числі настають наслідки у вигляді смерті або ж тілесних ушкоджень.

Досліджуючи проблему кримінальної відповідальності медичних працівників, Р. Фернер висловлює міркування, що медичний працівник повинен нести кримінальну відповідальність лише за умисну шкоду або шкоду, завдану під впливом алкоголю чи наркотиків¹.

Про умисне заподіяння шкоди пацієнту медичним працівником із прямим умислом може йтися у двох випадках: заподіяння шкоди на прохання пацієнта (наприклад, евтаназія) або ж умисне заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта з певних особистих мотивів (помста, корисливий мотив тощо). У першому випадку, коли йдеться про прохання пацієнта спричинити шкоду його життю або здоров'ю через нестерпний біль у результаті захворювання, невиліковність хвороби, є підстави для зниження кримінальної відповідальності медичного працівника. У рішенні «Прітті проти Сполученого Королівства» (Case of Pretty v. The United Kingdom (application no. 2346/02))² Європейський суд з прав людини висловився про те, що зі статті 2 Конвенції з прав людини не слідує право на смерть від рук третьої особи. Хоча вже у справі, яка стосувалася надання доступу до медичних препаратів, які потягнуть смерть заявника (особа була хвора на психічну хворобу), Європейський суд з прав людини зауважив, що державна влада повинна перешкоджати особі припиняти своє життя, якщо це рішення не ухвалено усвідомлено та добровільно (Case of Haas v. Switzerland (application no. 31322/07)). Варто зазначити про суттєве зменшення інтенсивності кримінально-правового впливу на винного, якщо відбулося спричинення смерті на прохання пацієнта.

Якщо умисне спричинення наслідків у вигляді смерті чи тілесних ушкоджень вчинено з певних низьких мотивів, то відповідальність медичного працівника повинна посилюватися, оскільки пацієнт добровільно звернувся за медичною допомогою чи медичною послугою, а натомість йому було умисно заподіяно фізичну шкоду. Водночас такі випадки є вкрай рідкісними. Тому підвищення кримінальної відповідальності може бути здійснено судом у ході ін-

¹ Ferner RE: Medication errors that have led to manslaughter charges. BMJ 2000. 321(7270). P. 1212–1216. URL : doi: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1118964/>

² Case of Pretty v. The United Kingdom (application no. 2346/02). URL : doi: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D>

дивідуалізації кримінальної відповідальності. Передбачати окремі обтяжуючі ознаки у кримінальному законі недоцільно, передусім, через їх винятковість.

Отже, у разі спричинення медичним працівником смерті або ж іншої шкоди здоров'ю пацієнта умисно, кримінальну відповідальність доцільно диференціювати лише у випадку заподіяння такої шкоди на прохання пацієнта (у сторону пом'якшення). Якщо ж відповідна шкода спричинена з інших особистих мотивів, то зростання кримінально-правового впливу може бути реалізоване на етапі призначення покарання судом (тобто в ході індивідуалізації кримінальної відповідальності), а не на рівні кримінального закону.

Кримінальна відповідальність медичних працівників за необережне спричинення шкоди життю чи здоров'ю пацієнта у ході здійснення професійної діяльності є необхідною. Адже судова практика демонструє, що злочинна недбалість під час надання медичної допомоги у низці випадків є очевидною і не може залишатися поза увагою держави.

Зокрема, Н. Гуторова, О. Житній та Т. Кахановська влучно констатують, що у тих державах, де існують спеціальні норми про медичну недбалість, санкції за цей злочин м'якші¹. На нашу думку, законодавець, визначаючи межі санкції, враховує той показник, що професійна діяльність медичних працівників постійно пов'язана із ризиком спричинення фізичної шкоди життю чи здоров'ю пацієнта. Такий підхід є виправданим. Та й суди на етапі індивідуалізації зазвичай обирають засудженням покарання, не пов'язане із позбавленням волі.

Так, у кримінальному провадженні № 447/781/16-к, лікар прийняла пологи і через короткий проміжок часу виявила у породіллі кровотечу. Однак з висновку комісійної судово-медичної експертизи та висновку судово-медичного експерта слідує, що лікар порушила вимоги клінічних протоколів «Акушерські кровотечі» та «Геморагічний шок»; недіагностований неповний розрив матки, недооцінка крововтрати та стану породіллі, несвоєчасний виклик анестезіолога, несвоєчасне інформування адміністрації лікарні та відділення зумовили розвиток у потерпілої важкого геморагічного шоку з незворотними змінами в життєвоваж-

¹ Gutorova N., Zhytnyi O., Kahanovska T. Medical negligence subject to criminal law. *Wiadomości Lekarskie*. 2019, tom LXXII, nr 11 cz. I. S. 2161–2166.

ливих органах, призвели до запізненого хірургічного втручання та її смерті¹. Особі було визначено покарання у вигляді обмеження волі на строк 2 роки, однак звільнено від його відбування у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Водночас практика свідчить, про суттєву відмінність у суспільній небезпечності випадків, коли лікар надає допомогу важкохворому, діє сумлінно, вживає всі необхідні способи для позитивного впливу на стан пацієнта, однак бажаний результат для пацієнта не настає; або ж випадків, коли лікар надає допомогу у стані алкогольного сп'яніння, чи залишає пацієнта без надання необхідної медичної допомоги.

Спричинення медичним працівником шкоди у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння повинно посилювати відповідальність у тих випадках, коли медик перебував у такому стані під час робочого дня і повинен був надавати медичну допомогу чи послуги. Проведення прийому хворих, медичних маніпуляцій (у тому числі, операцій), виконання інших функцій у межах трудової діяльності медиком, що перебував під впливом алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин, є показником, що впливає на ступінь суспільної небезпечності вчиненого. У таких випадках визначальним є те, що сам суб'єкт розумів, що його професійна діяльність пов'язана із наданням медичних послуг, медичної допомоги, а, отже, є ризик спричинення шкоди пацієнту, однак все ж знехтував цим і довів себе до стану відповідного сп'яніння.

Медичний працівник добровільно взяв на себе обов'язок надавати медичну допомогу своєчасно та якісно. Цей підхід визнається практично повсюдно, доказом чого є різноманітні нормативні акти та етичні кодекси. Так, наприклад, ст. 1.1.6 Кодексу етики АМА (американської медичної асоціації) закріплено обов'язок медичного працівника забезпечити пацієнту безпечну, ефективну, вчасну, результативну, орієнтовану на пацієнта та рівноправну медичну допомогу². Подібно це питання регламентовано і медичною радою Австралії у ст. 1.4 Кодексу діяльності лікарів, норми якого вимагають у лікаря ставити піклування про пацієнта своїм першочерго-

¹ Постанова ККС від 12 лютого 2019 року. Справа № 447/781/16-к. (провадження 51–690 км 18). URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79846854>

² AMA Code of Medical Ethics. URL : [doi:https://www.ama-assn.org/delivering-care/ethics/quality](https://www.ama-assn.org/delivering-care/ethics/quality)

вим завданням, здійснювати медичну практику безпечно та ефективно¹. В Україні Основами законодавства про охорону здоров'я встановлено обов'язок лікуючого лікаря здійснювати своєчасне та кваліфіковане обстеження та лікування пацієнта (ч. 2 ст. 34).

Тому під час виконання своїх обов'язків медичний працівник повинен робити все залежне від себе, аби перебувати у такому стані, щоб мати можливість надати своєчасну та якісну допомогу. Якщо медичний працівник перебував під час виконання службових обов'язків у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, то у разі настання наслідків у результаті його діянь у вигляді фізичної шкоди для пацієнта, відповідальність такого медичного працівника повинна посилюватися. Адже діяння щодо приведення себе у відповідний стан йдуть поруч із усвідомленням необхідності надання медичної допомоги чи послуг пацієнтам.

Саме законодавець на рівні кримінального закону мав би диференціювати кримінальну відповідальність медичного працівника у разі спричинення смерті чи інших тяжких наслідків пацієнту у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Показником, який вказує на підвищення ступеня суспільної небезпечності вчиненого медичним працівником діяння, є характер та обсяг суспільно небезпечних наслідків. Законодавець класично диференціює кримінальну відповідальність за наслідки у вигляді тілесних ушкоджень певного ступеня тяжкості та смерть. Мінімальною шкодою, з якої має починатися відповідальність медичного працівника у разі необережного її заподіяння, є той ступінь тілесного ушкодження, з якого настає відповідальність загального суб'єкта.

Тож, враховуючи особливості професії медичних працівників, постійний вплив їхньої діяльності на такі цінності, як життя та здоров'я людини, існують підстави для диференціації кримінальної відповідальності медичних працівників за шкоду, спричинену ними в ході виконання своїх професійних обов'язків. Необхідність диференціації кримінальної відповідальності медичних працівників поряд із загальними суб'єктами кримінальних правопорушень зумовлена наявністю спеціальної освіти, професійного обов'язку,

¹ A Code of Conduct for Doctors in Australia. URL : <https://www.medicalboard.gov.au/documents/default.aspx?record=WD10%2F1277&dbid=AP&chksum=eNjZ0Z%2FajN7oxjvHXDRQnQ%3D%3D>

постійного ризику спричинення шкоди життю або здоров'ю особи. Перші два чинники підвищують рівень суспільної небезпеки вчиненого, а останній – знижує. Показником, який впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння, яке вчинено саме медичним працівником, є вчинення діяння у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, умисне спричинення фізичної шкоди на прохання пацієнта. Такий диференційований підхід дозволяє законодавцю окреслити справедливі рамки застосування кримінального закону і забезпечити максимально чіткі межі для здійснення індивідуалізації кримінальної відповідальності судом під час його застосування.

**Законодавча
техніка під час
конструювання
спеціальних норм**

Сама суть появи спеціальних норм, які безпосередньо пов'язані із врахуванням законодавцем певної диференціюючої ознаки і додавання такої ознаки до ознак базового посягання, вимагає дотримання простих правил. По-перше, така спеціальна ознака повинна бути чіткою і безпосередньо вказуватися у кримінальному законі. По друге, така ознака повинна бути новою, так би мовити додатковою, до вже наявних ознак базового діяння.

Для прикладу, при додаванні до класичних ознак умисного вбивства (об'єкт – життя; об'єктивна сторона – посягання на життя, наслідок у вигляді смерті і причиновий зв'язок між діянням і наслідком; суб'єкт – загальний, суб'єктивна сторона – вина у формі умислу):

- корисливого мотиву – утворюється кваліфікований склад умисного вбивства;
- стану сильного душевного хвилювання – утворюється привілейований склад умисного вбивства.

Проте таке просте правило законодавець часто порушує. Так, кваліфікованим складом кримінального правопорушення є такий склад, який поряд із ознаками основного складу містить одну або кілька ознак, які обтяжують кримінальну відповідальність.

Варто визнати, що законодавець часто нехтує напрацьованими теорією кримінального права правилами щодо побудови кваліфікованих складів злочинів. Хоча вони ніде не прописані, однак загальновизнано, що стаття Особливої частини кримінального закону класично будується по схемі: у частині першій – простий склад кримінального правопорушення, у частині другій – кваліфікований

і т.д. При цьому, формулюючи кваліфікований склад кримінально караного діяння, законодавець, як це видно у значній кількості статей кримінального закону, послуговується словосполученням «те саме діяння», «дії, передбачені частиною першою цієї статті». Саме на таких, так би мовити, «правильно побудованих» статтях Особливої частини кримінального закону правникам пояснюють ази кримінального права і власне поняття простого та кваліфікованого складів злочинів.

Проте законодавець мав би застосовувати однакові прийоми у ході врахування певної спеціальної ознаки, яка змінює суспільну небезпечність посягання, і так це відображати технічно, щоб для правозастосувача було очевидним, що таким способом врахована спеціальна ознака і її врахування призвело до посилення або ж пом'якшення кримінально-правової репресії.

Часто відхід законодавця від усталених шаблонів, які використовувалися десятиліттями під час написання статей кримінального закону, призводить до дискусій під час правозастосування. Наприклад, законодавець, конструюючи ч. 1 ст. 194 КК чітко вказав, що йдеться про умисне знищення або пошкодження чужого майна у значному розмірі. Під час формулювання диспозиції ч. 2 цієї статті він вдався до вказівки – «те саме діяння» та перелічив відповідні кваліфікуючі ознаки. Як наслідок серед правників постало запитання, чи у ч. 2 цієї статті йдеться лише про діяння, чи все ж про весь склад кримінально караного діяння, що визначений ч. 1 статті.

Можна підійти до цього питання спрощено і констатувати: законодавець написав «те саме діяння», а, отже, йдеться лишень про діяння, без урахування всіх інших ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті.

Проте абсолютно такий самий підхід довелося би застосувати в іншому випадку. Так у ч. 2 ст. 147 КК, в якій йдеться про кваліфікований склад захоплення заручників, теж законодавець використовує конструкцію «ті самі дії». Водночас ні у кого навіть не виникає сумніву про те, що у кваліфікованому складі йдеться не лише про дії як ознаку об'єктивної сторони складу цього злочину, а й про інші ознаки складу. Так, вочевидь для ч. 2 ст. 147 КК є обов'язковими й суб'єктивні ознаки складу захоплення заручників.

Причиною у дискусії, що виникла у наукових колах і вочевидь мала місце й на практиці, було нехтування законодавцем класични-

ми «шаблонами» під час написання статей кримінального закону. І хоча багато хто може заперечити і вказати, що ніяких шаблонів немає, що вони ніде не прописані, однак видається, що шаблоном доцільно вважати той прийом, який десятиліттями успішно використовував законодавець і був зрозумілим для практиків. Натомість доводиться констатувати, що законодавець все частіше забуває про класику законодавчої техніки і пише кримінальний закон абсолютно без прив'язки до попереднього досвіду законотворення¹.

Якщо йдеться про статті Особливої частини вітчизняного кримінального закону, то можна констатувати, що є напрацьовані десятиліттями шаблони для їх формулювання. Щонайменше маю на увазі побудову кваліфікованих складів кримінально каранних діянь. Якщо законодавець «будує» кваліфікований чи особливо кваліфікований склад, то необхідно пам'ятати, що ця «надбудова» наявна на базі саме простого складу відповідного діяння. А це означає, що простий склад є основою. Його ознаки безумовно повинні бути у тому діянні, яке вже визначено законодавцем у частині другій і наступних відповідній статті кримінального закону. Якщо такий підхід буде дотримано, то таких дискусій у правозастосувача, які виникли у ході застосування ч. 2 ст. 365 КК (обов'язковість наслідку у вигляді істотної шкоди), ч. 2 ст. 194 КК (обов'язковість наслідку у вигляді значної шкоди), ч. 3 ст. 197 КК (обов'язковість самовільного будівництва саме на самовільно зайнятій ділянці, з прив'язкою знову ж до розміру майнової шкоди) не виникне.

Тож, у разі конструювання кваліфікованого складу кримінально караного діяння правило має бути таким: кожен кваліфікований склад злочину має містити всі ознаки основного складу й одну чи кілька ознак, які підвищують суспільну небезпечність вчиненого. Саме ці ознаки є показниками, що вказують на зростання суспільної небезпечності вчиненого. Через цей критерій виникає необхідність у диференціації кримінальної відповідальності шляхом створення кваліфікованого складу злочину (спеціальної норми).

Висновки

до підрозділу 4.2.

Існування у кримінальному законі конкуренції загальної та спеціальної норм або

¹ Антонюк Н. Юридична техніка під час диференціації кримінальної відповідальності. *Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування* : тези доп. та повідомл. учасн. ІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 р. / за заг. ред. І. Д. Шутака. Харків : Право, 2016. С. 207–210.

спеціальних норм є наслідком проведеної законодавцем ДКВ, оскільки відмінність між такими конкуруючими нормами полягає у врахуванні законодавцем певної ознаки, що підвищує суспільну небезпечність вчиненого і є критерієм для ДКВ.

Водночас конкуренцію частини та цілого не можна вважати результатом проведеної законодавцем диференціації. Адже суть цього виду конкуренції фактично зводиться до утворення складеного складу злочину. Цей вид конкуренції не полягає у додаванні спеціальних диференціюючих ознак до базових ознак певного кримінально караного діяння, що характерне саме для спеціальних норм.

Законодавчий прийом щодо конструювання спеціальних норм у кваліфікованих та привілейованих складах кримінальних правопорушень, які розміщені в Особливій частині кримінального закону, є виправданим. Адже винесення всіх чи більшості таких обтяжуючих ознак до Загальної частини КК не дозволить правильно визначити пропорційний вплив відповідної ознаки та об'єкт посягання. Зазвичай такий вплив має обиратися у кожному конкретному випадку у ході конструювання моделі кримінально караного діяння законодавцем.

Проте деякі типові кваліфікуючі ознаки, до яких відносяться врахування стадії вчинення кримінального правопорушення, форма співучасті та вчинення його у множинності (повторність, рецидив) варто винести за межі Особливої частини, передбачивши їхній чіткий наскрізний вплив на всі умисні кримінально карані посягання. Також варто передбачити диференціюючий вплив множинності й на необережні кримінально карані посягання, які полягають у порушенні спеціальних правил, як-от правил безпеки дорожнього руху, правил безпеки виробництва тощо.

4.3. Диференціація кримінальної відповідальності у санкціях статей Особливої частини кримінального закону

Роль санкції у ДКВ

Весь процес ДКВ має своїм логічним завершенням визначення балансу між суспільною небезпечністю вчиненого посяган-

Ще гірша ситуація складається у тих випадках, коли жодне із покарань не може бути призначене винному через обмеження, визначені Загальною частиною КК. У ст. 154 КК законодавець визначив альтернативні покарання у вигляді штрафу, можливість призначення якого прив'язана до того, чи має неповнолітній самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 99 КК) та обмеження волі (ч. 2 ст. 154 КК). Якщо призначення покарання у вигляді штрафу є неможливим, а призначення покарання у вигляді обмеження волі є незастосовним до неповнолітніх, складається ситуація, коли суд взагалі не може призначити жодного покарання.

Тож, така ситуація підтверджує висунуту тезу про те, що необхідно розширити можливість застосування до неповнолітніх тих видів покарань, які пов'язані зі залученням до праці. Саме такі види покарань можуть стати більш дієвими, аніж позбавлення волі, й досягнути мети виправлення та перевиховання засудженого.

Відносно визначені санкції Окрім альтернативних санкцій, законодавець активно конструює відносно визначені санкції. Загалом варто відзначити, що ДКВ таким способом на так званому модельному складі кримінального правопорушення, суттєво допомагає суддям. Адже завжди судді складно навіть у визначених законодавцем межах санкції обрати саме той розмір покарання, який відповідатиме вчиненому суспільно небезпечному діянню, і мотивувати це у судовому рішенні.

Однак варто наголосити, що у кримінальну законі з'явилися кілька складів злочинів із абсолютно визначеними санкціями, що не було ніколи властиво вітчизняним кримінальним законам. Йдеться про кваліфікований склад державної зради (ч. 2 ст. 111 КК) та кваліфікований склад диверсії (ч. 2 ст. 113 КК). В обох цих складах законодавець передбачив покарання у вигляді позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічне позбавлення волі.

Видається, що поле для судової дискреції суттєво звужене і навряд чи це виправдано. Все ж вважаю, що навіть за ці особливо тяжкі злочини проти основ національної безпеки варто було передбачити відносно визначену санкцію з метою належної індивідуалізації кримінальної відповідальності судом. З одного боку, може скластися враження про те, що доцільно особливо в умовах воєнного стану

передбачити у санкції статті максимальну межу покарання у вигляді позбавлення волі і як альтернативу йому – довічне позбавлення волі. Такий підхід, на перший погляд, забезпечує чіткість і розуміння, яким буде кінцевий результат у разі засудження. Проте, з іншого боку, відносна визначеність покарання і надія на призначення менш суворого покарання впливають на процесуальну поведінку особи. Адже позитивна посткримінальна поведінка обвинуваченого, наприклад, активне сприяння розкриттю злочину, мала б враховуватися судом і впливати на остаточне покарання, яке призначене винному. Тому у підсумку доводиться констатувати, що законодавцю було б більш доцільно сформулювати відносно визначену санкцію. Наприклад, за ті ж кваліфіковані склади диверсії чи державної зради передбачити відносно визначене покарання у вигляді позбавлення волі, строком від дванадцяти до п'ятнадцяти років.

Кумулятивні санкції

Останнім законодавчим інструментом у ході конструювання санкцій є встановлення кумулятивних санкцій. Йдеться про застосування як додаткових певних видів покарань. При цьому законодавець може визначити такі покарання обов'язковими для застосування, або ж залишити вирішення цього питання на розсуд суду.

У цьому аспекті варто констатувати, що законодавець інколи не послідовний у своїх діях. Для прикладу, у ч. 1 ст. 286 КК йдеться про існування обов'язкового додаткового покарання у вигляді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до трьох років. Однак у кваліфікованому складі цього кримінального правопорушення цей вид покарання вже не визначений як обов'язковий, оскільки йдеться про можливість призначення судом позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.

На наукових заходах озвучувалася аргументація щодо того, що оскільки у частині 2 цієї статті вищі розміри покарання у вигляді позбавлення волі, то потреба у додатковому обов'язковому покаранні відпадає. Однак цей аргумент не витримує критики. Адже, для прикладу, суд може призначити покарання у вигляді позбавлення волі і застосувати ст. 75 КК. У такому випадку необхідність призначення додаткового покарання стає очевидною.

Тож, законодавцю необхідно дотримуватися певної послідовності у разі конструювання кумулятивної санкції. Зокрема, у тому випадку, коли у разі вчинення простого складу відповідного кри-

мінального правопорушення передбачена можливість застосування судом додаткового покарання, то вочевидь таке покарання повинно обов'язково міститися й у санкції кваліфікованого складу того ж кримінального правопорушення.

Відмова від санкцій в Особливій частині КК

У проєкті КК 2019 року запропоновано підхід, за яким реалізована відмова від визначення конкретних видів та розмірів покарань у санкціях статей Особливої частини КК загалом¹. Йдеться про вказівку лише на категорію кримінального правопорушення із наступним визначенням конкретних видів та розмірів покарань у Загальній частині КК.

Варто дослідити переваги й недоліки означеного підходу.

До очевидних переваг доцільно віднести:

1. Прив'язка до категорій кримінальних правопорушень полегшить законодавцю завдання, адже визначити категорію кримінального караного діяння значно легше, ніж забезпечити пропорційний баланс між усіма санкціями, з урахуванням того, що вони зазвичай альтернативні, відносно визначені, кумулятивні;

2. Буде забезпечено наскрізне однакове «переведення» одних покарань в інші. Адже визначення «однакової ваги» покарань є складним завданням. Проте забезпечити його у межах Загальної частини КК суттєво легше, аніж у межах Особливої частини КК;

3. Такий підхід допоможе зробити кримінальний закон більш лаконічним і чітким.

Однак такий крок є вочевидь об'ємним і можливим лише у разі прийняття нового тексту кримінального закону загалом. Науковцям варто одночасно обговорити й мінуси відмови від санкцій в Особливій частині КК. На цьому питанні більш детально зупинюся у розділі V цього дослідження.

Висновки до підрозділу 4.3.

Роль санкцій у процесі ДКВ надзвичайно важлива, оскільки саме санкція статті є відображенням потенційної реакції держави на вчинене суспільно небезпечне діяння.

ДКВ, яка проведена з урахуванням характеристик особи, що вчинила кримінально каране діяння і полягає в обмеженні можли-

¹ Проєкт Кримінального кодексу України станом на 31 січня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> Дата доступу. 25.02.2023.

вості застосування низки покарань до певних категорій осіб, проведена невдало. Тому пропонується застосовувати до неповнолітніх ті види покарань, які пов'язані із залученням особи до праці (виправні роботи, громадські роботи).

Поява у кримінальному законі абсолютно визначених санкцій є негативним явищем, оскільки у ході оцінки доцільності її існування необхідно враховувати не лише кримінально-правові, а й процесуальні аспекти, які загалом впливають на процеси диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності загалом.

У тому разі, коли у санкції простого складу відповідного кримінально караного діяння передбачене додаткове покарання, то й у кваліфікованих складах необхідно конструювати кумулятивну санкцію.

Якщо зазначити про чинний кримінальний закон, то варто констатувати, що він потребує зміни шляхом відмови від абсолютно визначених санкцій, доповнення санкцій статей Особливої частини КК такими альтернативними видами покарань, які б унеможливили ситуації, коли суд позбавлений можливості призначити будь-яке покарання загалом з урахуванням особливостей щодо незастосування певних видів покарань до конкретних категорій осіб.

РОЗДІЛ 5. ПЕРСПЕКТИВНІ ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Перспективи зміни кримінального закону в частині ДКВ

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що чинний кримінальний закон містить багато положень, які диференціюють кримінальну відповідальність. Проте варто підсумувати, чи реалізовані законодавцем підходи та проведена диференціація ґрунтуються на певних критеріях (підставах), які засоби ДКВ використовує законодавець та чи дотримується при цьому правил законодавчої техніки.

Передусім варто констатувати, що законодавець, проводячи ДКВ, здійснює її саме спираючись на критерії зміни суспільної небезпечності базового кримінально караного посягання з урахуванням певних диференціюючих ознак, а також враховує й характеристики особи, яка вчинила таке діяння.

Якщо задатися питанням, чи є досконалим чинний кримінальний закон крізь призму ДКВ, то варто констатувати, що загалом механізм побудови КК, внутрішня взаємодія між кримінально-правовими нормами, міжгалузєва взаємодія норм кримінального закону із нормами інших галузей права загалом працюють. Правоохоронні органи та суди можуть застосовувати диференціюючі положення кримінального закону, можуть здебільшого досягати забезпечення принципу справедливості через застосування тих диференціюючих механізмів, які імплементував законодавець у КК.

Проте цілком закономірно, що такий механізм ДКВ не є абсолютно досконалим. Він потребує щонайменше точкових правок, аби усунути виявлені недоліки, що наявні в ході застосування норм, які диференціюють кримінальну відповідальність.

Однак важливішим є окреслення тих глобальних, об'ємних шляхів, якими варто слідувати законодавцю з метою покращення проведеної ДКВ або ж полегшення, спрощення існуючих процедур. Такі об'ємні зміни, шляхи щодо вдосконалення вочевидь не мо-

жуть бути раптово впроваджені законодавцем. Вони потребують обговорення, осмислення, вдосконалення. Проте у разі масштабної реформи кримінального закону ті варіанти змін і пропозицій, які будуть найбільш обґрунтованими, підтриманими вченими, практиками, могли б бути втілені у новому кримінальному законі.

Загальні засади здійснення ДКВ

Той факт, що ДКВ є магістральним шляхом розвитку кримінального законодавства, не може викликати застережень. Адже ДКВ як явище проводилася і була відома ще з перших джерел кримінального права, які знає людство. Вона реалізована у всіх кримінальних кодексах чи кримінальних законах держав світу незалежно від їхньої належності до тієї чи іншої правової сім'ї. Звісно ж у одних державах законодавець диференціює таку відповідальність більш детально, в інших – зводить до мінімуму. Проте беззаперечною є теза про те, що ДКВ характерна для всіх кримінальних законів, які існували й будуть існувати у кожній державі світу.

Водночас, варто констатувати, що в Україні законодавець вдався до надмірної ДКВ, часто диференціюючи відповідальність без належних для того підстав. Адже вочевидь не доцільно диференціювати кримінальну відповідальність з урахуванням кожної ознаки, навіть тієї, яка несуттєво впливає на зміну ступеня суспільної небезпечності вчиненого.

ДКВ повинна проводитися лише за тими ознаками, які суттєво змінюють таку суспільну небезпечність. Інші ознаки можуть бути враховані судом у межах індивідуалізації кримінальної відповідальності. Такий підхід допоможе забезпечити баланс між диференціацією кримінальної відповідальності, з одного боку, та її індивідуалізацією – з іншого.

Диференціація кримінальної відповідальності обов'язково повинна проводитися щодо найбільш поширених на практиці кримінальних правопорушень¹. Адже кількість вчинених кримінально караних діянь прямопропорційно впливає на кількість проблем, що виникають у правозастосуванні. Вона безпосередньо впливає і на коло ознак, які яскраво демонструють зростання або зниження суспільної небезпечності вчиненого. Тому такі ключові ознаки повинні бути враховані законодавцем як диференціюючі.

¹ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності з позицій *de lege lata & de lege ferenda*. *Право України*. 2023. № 1. С. 124.

Водночас законодавцю необхідно забезпечити виважену диференціацію за ті кримінально карані діяння, які на практиці не є поширеними. Абсолютно відмовлятися від ДКВ за їх вчинення навряд чи доцільно. Адже щодо кожного із кримінально караних діянь, які передбачені у кримінальному законі є такі характерні ознаки, які різко змінюють суспільну небезпечність вчиненого базового діяння з урахуванням такої ознаки. Для прикладу, державну зраду, диверсію не вважали поширеними діяннями, допоки Російська Федерація не розпочала агресивну політику щодо України. Кримінальна відповідальність за ці обидва злочини не була диференційована. Проте вже зі самого початку широкомасштабного наступу РФ проти України стало очевидним, що суспільна небезпечність державної зради чи диверсії, які вчинені в умовах воєнного стану, різко зростає. Тож, законодавець диференціював кримінальну відповідальність за обидва вказані злочини саме за цією єдиною ознакою. **Тому за діяння, які є менш поширеними на практиці, необхідно диференціювати кримінальну відповідальність лише з урахуванням тієї ознаки, яка різко змінює суспільну небезпечність вчиненого.**

Також ДКВ повинна бути своєчасною. Йдеться про те, що перед внесенням будь-яких змін до кримінального закону, вони повинні обговорюватися. Адже лише відкрите широке обговорення допоможе визначити недоліки пропонованого проєкту. Також необхідним є отримання позицій від правоохоронних і судових органів, оскільки часто саме ці інституції бачать на практиці ті проблеми, яких не помітив науковець. Також практики можуть змоделювати, як той чи інший проєкт буде застосований на практиці та які проблеми у такому правозастосуванні можуть виникнути.

Проте внесення змін до кримінального закону у той період, коли ті положення, які пропонується змінити «на піку застосування», має бути дуже обережним. Навіть варто говорити про те, що краще утриматися від внесення таких змін, якщо вони не є нагальними. Лише у тих випадках, коли такі зміни є критичними, якщо без них кримінальний закон не реагує або ж неадекватно реагує на ті загрози, які посягають на охоронювані ним цінності, диференціація кримінальної відповідальності буде виправданою. Проте, якщо такої критичної необхідності немає, то такі зміни можуть лише розбалансувати існуючу модель розуміння правниками (як ученими, так і правозастосу-

вачами) того кола норм і співвідношення між ними, які вже в цей момент мають бути реалізовані на практиці і щодо яких існували певні усталені як законодавчі, так і правозастосовні підходи¹.

Саме так трапилося із появою у кримінальному законі окремої статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за колабораціонізм (ст. 111–1 КК). Дискусія про необхідність доповнення кримінального закону такою окремою нормою велася ще з 2014 року. Протягом восьми років науковці аналізували різні варіанти викладу статті про колабораціонізм, Верховна Рада України опрацьовувала різні проєкти законів із цього приводу. Однак зміни були прийняті мегашвидко після початку другого етапу війни – широкомасштабного нападу РФ на Україну. Вказані зміни були сприйняті достатньо критично як науковцями, так і практиками. Адже виникли ті негативні явища, які може спричинити невдало проведена ДКВ: труднощі в розмежуванні складів, невинувата конкуренція кримінально-правових норм. Також слушно зазначають про надмірну казуїстичність, яка фактично наявна після законодавчих змін до Розділу I Особливої частини кримінального закону².

З цього випливає важливий висновок у частині здійснення диференціації кримінальної відповідальності у майбутньому: така **диференціація має бути своєчасною**, оскільки в протилежному випадку законодавець може не врахувати важливих аспектів щодо наявності як критеріїв для проведення такої диференціації, так і не оцінити співвідношення нових норм зі старими і їхнє спільне функціонування як системи правових норм. Такі речі варто особливо враховувати у тому разі, якщо змінювані норми активно застосовуються на практиці саме в момент внесення змін до кримінального закону або одразу після цього³.

ДКВ з урахуванням іншого критерію – характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинна бути зведена до мінімуму⁴. Йдеться про необхідність врахування лише

¹ Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11. С. 40.

² Навроцький В. О. Загальні, спеціальні та казуїстичні склади кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України. *Право України*. 2022. № 11. С. 12–23.

³ Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11. С. 47.

⁴ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності з позицій *de lege lata* & *de lege ferenda*. *Право України*. 2023. № 1. С. 126.

тих ознак, які вказують на певну уразливість особи (інвалідність, пенсійний вік), вікову ознаку (неповноліття), ознаки, пов'язані із материнством. Адже у цих випадках важливу роль відіграє поєднання принципів справедливості та гуманізму. А в останньому випадку законодавець фактично враховує інтереси дитини і ставить їх вище, аніж мету покарання особи.

Ці характеристики особи варто зберегти як диференціюючі і підстав для відмови від них немає. Проте вони повинні диференціювати кримінальну відповідальність **лише з використанням засобів, які властиві Загальній частині КК**, тобто наскрізно. Фактично можливість такої диференціації має бути зведена **лише до інститутів покарання і його відбування**.

**Засоби ДКВ:
обґрунтованість
зміни**

Законодавець безсумнівно усвідомлює необхідність диференціації кримінальної відповідальності. Рівень правової культури та розвиток доктрини кримінального права свідчать про те, що навряд чи у майбутньому виникне питання про те, що феномен ДКВ є зайвим. Навпаки, законодавець, опираючись на доктринальні напрацювання, повинен продовжувати забезпечувати справедливий баланс між суспільною небезпечністю вчиненого діяння, характеристиками особи винного та потенційною кримінальною репресією.

Однак законодавець як безпосередній суб'єкт реалізації, який і здійснює конструювання кримінально-правових норм, повинен враховувати існуючу практику та вдосконалювати у разі потреби ті механізми, які він задіює з метою об'єктивації у кримінальному законі ДКВ. Йдеться передусім про удосконалення законодавчої техніки, яка напряду пов'язана із засобами ДКВ. Тож, варто чітко окреслити, які засоби ДКВ, що сьогодні застосовує законодавець, потребують зміни, якими повинні бути такі зміни. Або ж навпаки, необхідно констатувати, що застосовний сьогодні законодавчий підхід щодо ДКВ у певній частині є належним, не викликає проблем у правозастосуванні, він дозволяє забезпечити досягнення принципу справедливості, а, отже, й не повинен зазнавати ніяких змін.

Зауважу, що протягом останніх кількох років в Україні працює група науковців, які розробляють проект нового Кримінального кодексу України (проект КК 2019 року). Результати роботи групи

публікуються для того, щоб вчені могли відстежувати й опрацювати пропозиції науковців, практиків щодо кожного із інститутів кримінального права, які знаходять свою регламентацію у тексті проекту нового кримінального закону.

Отже, є практична доцільність порівняти засоби ДКВ у тому вигляді, у якому вони є у чинному КК, із пропонованими змінами у проекті КК, із науковими напрацюваннями щодо цієї проблематики загалом та із запропонованими мною підходами щодо ДКВ.

Такий зріз варто проводити за наступною схемою поділу засобів ДКВ на види, з урахуванням їхнього впливу на склад кримінально караного діяння або ж лише на форми кримінальної відповідальності.

Засоби ДКВ, які впливають на склад кримінального правопорушення:

- врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень (врахування інституту множинності в частині повторності та рецидиву);
- врахування співучасті;
- конструювання спеціальних норм;
- конструювання норм, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень.

Засоби ДКВ, які впливають лише на форми кримінальної відповідальності:

- врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень (врахування сукупності);
- врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи припинений (врахування стадії вчинення посягання);
- врахування вікової ознаки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;
- конструювання альтернативних, відносно-визначених, кумулятивних санкцій;
- визначення особливостей застосування певних видів покарань;
- передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності;
- можливість звільнення від покарання або його відбуття, умовно-дострокове звільнення, заміна невідбутої части-

ни покарання більш м'яким, встановлення строків зняття та погашення судимості;

- встановлення особливостей кримінальної відповідальності за певну групу кримінальних правопорушень.

Одразу ж зауважу, що протягом роботи над цим дослідженням текст проєкту КК змінювався десятки разів. Іноді змінювався сам авторський підхід розробників проєкту, як правило змінювалася вся нумерація статей проєкту КК. Тому у цьому розділі використовую останню редакцію проєкту КК 2019 року, однак я свідомо, що він може зазнати нових змін. По тексті роботи наявні посилання й на проміжні редакції, оскільки важливо показати зміну підходів розробників проєкту, зокрема в частині ДКВ.

Врахування повторності та рецидиву

У чинному кримінальному законі ДКВ з урахуванням кількості вчинених кримінальних правопорушень проведена шляхом передбачення відповідної кваліфікуючої ознаки у статтях Особливої частини КК. Також вчинення злочину повторно та рецидив злочинів є обставиною, яка обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК).

Тож, повторність як диференціююча ознака не є наскрізною, а виконує таку роль лише у тому разі, коли законодавець безпосередньо використав її як кваліфікуючу у тій чи іншій статті Особливої частини КК. При цьому йдеться про повторність тотожних, однорідних та різнорідних кримінальних правопорушень.

Щодо однойменної обставини, яка обтяжує покарання, то варто констатувати, що вона не є обов'язковою, оскільки суд має право залежно від характеру вчиненого правопорушення не визнати її обтяжуючою (ч. 2 ст. 67 КК).

Отже, повторність та рецидив використані законодавцем як диференціюючі. Проте варто обговорити можливість забезпечення наскрізного диференціюючого впливу цих ознак на умисні кримінально карані посягання та на ті необережні посягання, які полягають у порушенні особою спеціальних правил. Більш детально обґрунтування цих тверджень містяться у попередніх розділах роботи.

У проєкті нового КК 2019 року підхід такий:

- видами множинності визнаються сукупність та рецидив (ст. 2.8.1.);

- повторність взагалі не визнається різновидом множинності;
- серед обставин, які обтяжують покарання за проступок (ст. 3.3.3.) теж про повторність не йдеться¹.

Видається, що відмовлятися від визнання повторності такою ознакою, яка диференціює кримінальну відповідальність, не варто. Адже беззаперечно кількаразове вчинення кримінально караного діяння свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи, яка його вчиняє.

Звичайно, що таке кількаразове вчинення відповідного діяння можна буде кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень: у разі вчинення двох крадіжок – інкримінувати саме два діяння тощо. Тобто інкримінувати особі стільки кримінальних правопорушень, скільки вона вчинила. Тоді за кожне із них призначати покарання і за правилами призначення покарань при сукупності кримінальних правопорушень визначати остаточне покарання.

Такий підхід фактично усуває існуючу сьогодні проблему, коли два чи будь-яка інша більша кількість повторних діянь кваліфікуються однаково. Тоді суд обмежений, для прикладу, що у разі вчинення двох крадіжок, що у разі вчинення ста крадіжок, санкцією тієї частини статті, яка містить таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення крадіжки повторно. Вийти за межі цієї санкції суд не може.

Якщо б відповідні діяння кваліфікувалися за сукупністю всіх вчинених кримінально каранних діянь, то суд призначав би покарання за правилами ст. 70 КК (з урахуванням сукупності кримінальних правопорушень) і міг би, для прикладу, застосувати механізм повного чи часткового складання покарань.

Однак чи призведе такий рішучий крок до реальної караності особи за ту кількість кримінально каранних діянь, які нею вчинені?

Якщо керуватися положеннями чинного кримінального закону, то це не призведе до реальної караності, оскільки відповідно до правил призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, при складанні покарань остаточне покарання за сукупністю визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Тобто обмеження відбудеться за верхньою межею санкції. Проте суд, врахувавши кількість вчинених діянь,

¹ Проект КК станом на 22 травня 2023 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>

теж може у результаті індивідуалізації кримінальної відповідальності застосувати покарання рівне або наближене до максимальної межі санкції статті, яка інкримінується особі.

Фактично за існуючою редакцією кримінального закону, така ДКВ проводиться лише за умисні тяжкі або особливо тяжкі злочини, оскільки в такому разі суд може призначити остаточне покарання у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання у Загальній частині КК.

За алгоритмом, який викладений у проєкті нового КК 2019 року, кожне із кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність, кваліфікується окремо (ст. 2.10.4). Правила призначення покарання за сукупністю злочинів або проступків передбачені у двох окремих статтях (ст. 3.3.6, 3.3.7).

Якщо порівняти результат у разі застосування існуючого та нового алгоритмів кваліфікації та призначення покарання при повторному вчиненні кількох тотожних кримінально караних діянь, то картина така:

1. Крадіжка, вчинена повторно:

- чинний КК – крадіжка, вчинена повторно, кваліфікується за ч. 2 ст. 185 КК і максимальне покарання у разі її вчинення – п'ять років позбавлення волі;
- проєкт нового КК 2019 року – особі інкримінується та кількість викрадень, яка була реально вчинена (ст. 7.1.4), викрадення є злочином 1 ступеня, з урахуванням положень ст. 3.3.6 про призначення покарання за сукупністю злочинів зумовлює максимальне покарання – п'ять років позбавлення волі.

2. Торгівля людьми, вчинена повторно:

- чинний КК – ч. 2 ст. 149 КК, максимальне покарання – 12 років позбавлення волі;
- проєкт нового КК – ст. 4.4.6, злочин 3 ступеня, максимальне покарання – 10 років позбавлення волі.

Плюси того алгоритму, який запропоновано у проєкті нового КК 2019 року:

- враховується кожне вчинене діяння;
- максимальне покарання для злочинів, які утворюють сукупність, прив'язане до наскрізного максимального покарання для злочинів відповідної категорії.

Мінуси:

- судова дискреція практично у тих же межах, які є сьогодні;
- складність застосування і розуміння кримінального закону для звичайного громадянина;
- реального врахування кількості вчинених злочинів все одно немає, бо верхня обмежувальна межа покарання як була, так і залишилася.

На моє переконання, вагомих підстав відмовлятися від такого різновиду множинності, як повторність підстав, немає. Єдине, що вартувало б зробити законодавцю, то це диференціювати кримінальну відповідальність за усі без винятку умисні кримінальні правопорушення з урахуванням ознаки повторності або ж спеціального рецидиву¹. Також ці диференціюючі ознаки доцільно застосовувати у разі вчинення необережних кримінальних порушень, суспільно небезпечне діяння у яких полягає у порушенні спеціальних правил. Адже особа вкотре умисно порушує такі спеціальні правила і це призводить до настання суспільно небезпечних наслідків.

З метою забезпечення наскрізної диференції за ознакою повторності або ж спеціального рецидиву необхідно у Загальній частині КК передбачити окрему статтю, яка б визначала алгоритм збільшення покарання з урахуванням цих ознак.

Визначальним є те, що у кримінальних законах іноземних держав і у разі врахування ознаки співучасті, і у разі врахування множинності, законодавці задають лише напрям зміни санкції (вочевидь у бік посилення кримінальної відповідальності). Чітких диференціюючих коефіцієнтів законодавці не встановлюють (більш детально у підрозділі 1.2 дослідження).

Однак із проведеного опитування суддів касаційної інстанції слідує, що переважна більшість респондентів висловилися за використання диференціюючих коефіцієнтів (у разі повторності – коефіцієнт 1,5, а у разі спеціального рецидиву – 2). Результати анкетування наведено у Додатку 2.

Вочевидь верхня межа покарання не може бути вищою, аніж верхня межа для відповідного покарання, встановлена Загальною частиною цього Кодексу.

¹ Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності з позицій *de lege lata & de lege ferenda*. *Право України*. 2023. № 1. С. 128.

Визначення нових меж санкції за вказаним алгоритмом не є складним. Воно забезпечить однаковий вплив відповідної диференціюючої ознаки на всі кримінальні правопорушення.

Врачування співучасті

У чинному кримінальному законі відповідальність співучасників диференціюється із врахуванням форми співучасті (безпосередньо в Особливій частині КК), використання конструкції злочинів *sui generis*, тобто співучасті особливого роду.

Вочевидь про доцільність існування складів *sui generis* варто говорити лише з прив'язкою до конкретного суспільно небезпечного діяння, адже законодавець передбачає такі склади з урахуванням зростання суспільної небезпечності посягання, вчиненого певним співучасником. Вважаю, що у виняткових випадках існування таких складів кримінальних правопорушень є виправданим.

Щодо врахування форми співучасті, то у чинному кримінальному законі йдеться про врахування такої форми під час кримінально-правової кваліфікації (як кваліфікуючої ознаки – діяння вчинено групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою). Безпосередній вплив на розмір покарання відображений через розміри та види покарань, визначені у санкції статей Особливої частини КК.

Питання про наявність співучасті у разі, коли у вчиненому суспільно небезпечному діянні бере участь лише одна особа, яка наділена ознаками суб'єкта кримінального правопорушення, та інші особи, які не є суб'єктами за кримінальним законом, однозначно вирішене законодавцем. Проте є підстави вважати, що суспільна небезпечність дій таких осіб рівнозначна суспільній небезпечності дій такої ж групи осіб, які б мали ознаки суб'єкта й утворювали б певну форму співучасті. Зауважу, що фактично раніше правозастосовна практика пішла шляхом так званого розширювального тлумачення кола осіб, які діють у співучасті, визнавши співучастю й дії осіб, що не були суб'єктами злочину (ч. 5 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про згвалтування» від 27 березня 1992 року № 4)¹. Тай сьогодні судді часто вважають, що діяльність того, хто є суб'єктом кримінального

¹ Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року № 4. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-92#Text>

правопорушення, усвідомлює, що діє разом з іншими у фактичній групі, є такою ж суспільно небезпечною, як і діяльність кількох суб'єктів у співучасті (Додаток 2).

Тому, на мою думку, законодавцю варто замислитися, чому такі підходи у практиків, та не обмежуватися лише теоретичним розумінням певних явищ і теоретичними підходами. Якщо ступінь суспільної небезпечності дій групи осіб, лише один із учасників якої є суб'єктом, фактично рівнозначний суспільній небезпечності таких же дій, вчинених групою суб'єктів, то необхідно узгоджувати шляхи до забезпечення належного впливу цієї обставини на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого і, як наслідок, на покарання.

У проєкті нового КК 2019 року запропоновано виокремлювати три форми співучасті: проста група, організована група, злочинна організація (ст. 2.7.5). Тобто на відміну від існуючого підходу, за яким виділяють чотири форми співучасті, йдеться про фактичну відмову від так званої простої групи, тобто групи осіб без попередньої змови. Адже вже у ч. 2 ст. 2.7.5. зазначено, що проста група наявна за таких умов: 1) участь у злочині двох або більше співучасників та 2) досягнення змови між ними про спільне вчинення злочину до моменту його закінчення.

У цій роботі було наведено аргументи про те, що суспільна небезпечність діянь, вчинених групою осіб за попередньою змовою, фактично рівнозначна суспільній небезпечності діянь, вчинених групою осіб, які попередньо домовилися про вчинення відповідного кримінально караного діяння. Суспільна небезпечність вчиненого такою групою діяння завжди зростає, порівняно із суспільною небезпечністю діяння особи, що діє одноособово, то законодавцю доцільно не відмовлятися від такої форми співучасті, як вчинення кримінального правопорушення групою осіб, а варто передбачити однаковий вплив факту вчинення діяння такою групою (незалежно від факту змови між учасниками групи) як відповідної диференціюючої ознаки.

Тому відмова від диференціювання кримінальної відповідальності у разі вчинення кримінально караного діяння групою осіб без попередньої змови між собою видається безпідставною.

Натомість у цій роботі пропонується розглянути можливість здійснення наскрізної ДКВ за ознакою вчинення діяння у співуча-

сті з урахуванням форми такої співучасті. Більш детально у розділах 3 (підрозділ 3.2.) та 4 (підрозділ 4.2) дослідження.

Конструювання спеціальних норм

Цей засіб ДКВ існує здавна. Історично кримінальне право розвивається шляхом руху у бік конкретизації, уточнення, спеціалізації складів. Однак навіть якщо наявний рух у протилежному напрямку, то йдеться про відмову від надмірної конкретизації, а не від використання спеціальних ознак як таких загалом.

У теорії кримінального права напрацьовані чіткі правила, що застосовують у разі конкуренції загальної та спеціальної норм, або ж конкуренції кількох спеціальних норм. Ці правила у проєкті нового КК 2019 року закріплено безпосередньо і такий підхід є доречним. Адже якщо правило, напрацьоване доктриною кримінального права, важливе, то доцільним є його безпосереднє закріплення у тексті кримінального закону.

У чинному КК кваліфікуючі і привілеюючі ознаки передбачені у статтях Особливої частини КК. У цій роботі обґрунтовано доцільність перенесення деяких таких ознак, які мають наскрізний характер, до Загальної частини КК (врахування форми співучасті, повторності та рецидиву).

У проєкті нового КК закладено дещо інший підхід. Зокрема на початку кожного із розділів Особливої частини КК розміщено загальні статті, які містять перелік ознак, що знижують або підвищують на певну кількість ступенів тяжкість злочинів, передбачених цим розділом.

Однак видається, що цей підхід має серйозні недоліки. Підставою для такого висновку є те, що більшість обтяжуючих або пом'якшуючих ознак стосуються саме конкретних складів кримінальних правопорушень. Наприклад, вчинення кримінально караного діяння під впливом обумовленого пологамі особливого психічного стану, у якому перебувала мати, яка вчинила вбивство своєї дитини, як пом'якшуюча ознака вочевидь стосується такого привілейованого виду вбивства, як вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Самі автори проєкту нового КК у п. 2 ст. 4.1.1. вказують на склад злочину, якого стосується відповідна кваліфікуюча ознака (вбивство) і конкретизують спеціальні ознаки суб'єкта, потерпілого та суб'єктивної сторони діяння. Постає запитання, чим такий підхід кращий, аніж той, який існує сьогодні? Якщо є необхідність розши-

рення кола привілейованих складів умисних вбивств, наприклад, у контексті евтаназії, то це можна реалізувати й шляхом конкретизації існуючої моделі побудови Особливої частини КК, а не шляхом виокремлення нової пом'якшуючої ознаки.

Якщо загалом глянути на ст. 4.1.1. та 4.1.2. проєкту нового КК, то одразу видно, що кожна із привілеюючих ознак стосується одного або ж двох складів кримінально караних діянь з відповідного розділу. Чи є переконлива необхідність вказувати такі ознаки в окремих статтях КК про привілеюючі ознаки і їхній вплив, а не формулювати привілейовані склади кримінальних правопорушень, питання дискусійне. Той факт, що деякі із привілеюючих ознак, відповідно до проєкту нового КК, знижують на три, а інші на два ступені тяжкість злочинів з відповідного розміру – це недостатній аргумент. Наявне звуження суддівської дискреції, однак чи є воно виправданим з огляду на можливість врахування конкретних обставин кримінального провадження, є сумнівні.

Дійсно у проєкті нового КК та частина розділу, яка містить конкретні склади кримінально караних діянь, стала лаконічнішою. Адже у статтях перелічено ознаки основного складу кримінального правопорушення. Однак у разі кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння, щоразу варто буде, окрім основного складу, перевіряти, чи немає пом'якшуючої або обтяжуючої ознаки в одній із чотирьох достатньо об'ємних статей, що містять перелік таких ознак. Лише потім можна визначити ступінь вчиненого злочину і аж після цього правозастосувач зможе визначити покарання, яке може бути застосоване у конкретному випадку.

Це достатньо нелегкий алгоритм. Порівняно з існуючим підходом, він вочевидь складніший. Для пересічного громадянина без юридичної освіти такий механізм є більш незрозумілим. Однак кримінальний закон має бути максимально зрозумілим саме для неюристів. Адже важлива його функція – превентивна.

Переконана, що навіть юристи вважатимуть запропонований у проєкті нового КК алгоритм надто складним. На перший погляд, може здаватися, що немає нічого складного. Однак, якщо водночас накласти необхідність правильно співвіднести фактичні обставини вчиненого зі складами кримінально караних діянь, що передбачені кримінальним законом, правильно визначити формулу кваліфікації, вирішити традиційно велику кількість процесуальних питань і все

це оцінити з погляду кількості кримінальних проваджень у одного працівника правоохоронного органу або ж судді, то виникає обґрунтоване питання про доцільність такої фундаментальної зміни в побудові кримінального закону, яку пропонують автори проєкту нового КК.

Складені склади кримінальних правопорушень

У чинному КК законодавець використовує конструкцію складених складів кримінальних правопорушень, і відповідно утворює склади, що містять так звану враховану законодавцем сукупність кримінально караних діянь. Для прикладу, у ч. 2 ст. 438 КК передбачено відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, якщо воно поєднане з умисним убивством. Тож, вчинене діяння кваліфікуватиметься лише за цією частиною статті, а стаття, якою передбачено відповідальність за умисне вбивство, додатково не інкримінуватиметься.

Така врахована законодавцем сукупність кримінально караних діянь фактично полягає у тому, що утворена окрема кримінально-правова норма, яка складається із двох самостійних діянь. Законодавець, керуючись цим фактом, передбачає за вчинене більш суворе покарання.

Однак якщо б складеного складу кримінального правопорушення не було, то вчинене б варто було кваліфікувати за сукупністю кримінально-правових норм. Як наслідок, і призначення покарання відбувалося б за правилами призначення покарання при сукупності кримінальних правопорушень.

У проєкті нового КК автори відмовилися від складених складів кримінальних правопорушень. Фактично всі вчинені діяння повинні будуть отримати окрему кримінально-правову оцінку за сукупністю кількох норм.

На мою думку, такий підхід вартий підтримки. Адже якщо особа вчинила кілька кримінальних правопорушень, то цілком логічно, що всі ці діяння повинні бути їй інкриміновані, а тоді за всю цю сукупність призначене покарання.

Загалом побудову складених складів кримінальних правопорушень тяжко назвати ДКВ. Адже це швидше за все сумування вчиненого й окреслення цієї «суми» вчинених діянь як окремої кримінально-правової норми.

Відмова від складених складів кримінальних правопорушень призведе до кваліфікації вчиненого за сукупністю і видається, що та-

кий підхід можна реалізовувати. Адже переконливі аргументи щодо необхідності існування складених складів, принаймні крізь призму диференціації кримінальної відповідальності, навести складно.

Норми, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень.

Від суміжних складів кримінально караних діянь відмовлятися неможливо. Адже саме суміжні склади, які мають одну чи кілька взаємовиключних ознак, диференціюють кримінальну відповідальність за певне базове діяння саме з урахуванням таких відмінних ознак.

Якщо говорити про найяскравіший приклад суміжних складів: умисне та необережне вбивство, то стає очевидним, що відповідальність за вчинене диференційована за ознакою форми вини і така диференціація є необхідною.

У проєкті нового КК автори у статтях Особливої частини безпосередньо вказують на необережність у текстах суміжних складів кримінально караних діянь. Наприклад, у ст. 4.1.11 йдеться про кримінальну відповідальність особи, яка спричинила смерть плоду людини, який виношувала вагітна жінка, після початку 22 тижня її вагітності, а у ст. 4.1.12 – про аналогічні необережні дії.

Врахування кількості вчинених кримінальних правопорушень (врахування сукупності)

У чинному КК диференціація кримінальної відповідальності у разі сукупності кримінальних правопорушень практично не здійснена. Адже йдеться лише про можливість призначення, якщо хоча б одне із вчинених діянь є тяжким або особливо тяжким злочином покарання у межах максимального строку, визначеного для цього виду покарання у Загальній частині КК.

Окрім цього, було констатовано доцільність відмови від складених складів кримінальних правопорушень. А це теж призводить до кваліфікації вчиненого за сукупністю вчинених діянь і відповідно призначення покарання за таку сукупність.

Вважаю, що немає підстав обмежувати покарання, що може бути призначене за сукупністю всього вчиненого, верхньою межею на найтяжче кримінальне правопорушення, яке входить у сукупність. Вітчизняний підхід і способи призначення покарання при сукупності, які визначені ч. 1 ст. 70 КК (поглинання менш суворого покарання більш суворим, повне або часткове складання покарань) є надто м'якими. Адже у разі використання способу поглинання по-

карань, вчинення наступного злочину фактично взагалі ігнорується. Подібна ситуація наявна й при частковому складанні покарань. Лише повне складання покарань без обмеження будь-якими верхніми межами остаточного покарання у разі сукупності злочинів фактично внесе у кінцеве покарання частку від кожного із інкримінованих особі кримінально караних діянь, які були нею вчинені.

Сумування всіх покарань за кожне вчинене кримінально каране діяння теж потребує певного обмеження. І таким обмеженням повинна слугувати максимальна межа для певного виду покарання, яка визначена Загальною частиною кримінального закону. Проте з метою забезпечення реальної ДКВ, варто керуватися таким принципом, призначаючи покарання за будь-яку сукупність кримінально караних діянь, а не лише тяжких/особливо тяжких як сьогодні.

Варто відзначити, що у проєкті нового КК автори пропонують відмовитися від поглинання покарань та їх часткового складання, що безумовно з урахуванням вищевикладених зауважень є позитивним.

Так, у ст. 3.3.6 йдеться про те, що при сукупності кримінальних правопорушень суд складає покарання, призначені за кожний злочин. Проте все ж остаточне покарання визначається з урахуванням обмежень. Йдеться про максимальне покарання, яке може бути призначене за сукупністю вчинених злочинів, яке залежить від врахування ступеня злочинів, що входить (входять) до сукупності. Так, якщо йдеться про злочини 1–2 ступенів – максимальне покарання 5 років позбавлення волі;

- якщо хоча б один злочин 3–4 ступенів, за відсутності злочинів 5–9 ступенів, – 10 років;
- якщо хоча б один злочин 5–6 ступенів, за відсутності злочинів 7–9 ступенів, – 15 років;
- якщо хоча б один злочин 7–9 ступенів – 25 років;
- якщо хоча б один злочин 9 ступеня, який є злочином геноциду, агресії, злочином проти людяності або воєнним злочином – 30 років.

Подібний алгоритм передбачено у ст. 3.3.7 і для кримінальних проступків.

Врахування стадії вчинення посягання

У цій роботі обґрунтовано доцільність індивідуалізації кримінальної відповідальності між замахом та закінченим злочином,

оскільки про очевидну зміну суспільної небезпечності у разі припинення кримінально караного посягання на етапі замаху можна робити висновок лише з урахуванням конкретних обставин вчиненого діяння. Як наслідок, запропоновано відмовитися від законодавчого підходу щодо зменшення верхньої межі найбільш суворого покарання у разі вчинення замаху.

Якщо зазначити про ДКВ з урахуванням етапу, на якому кримінальне правопорушення було припинене, то доцільно констатувати, що у проєкті нового КК автори зберігають диференціюючу відмінність у разі вчинення замаху або ж закінченого діяння. Більше того, йдеться про поглиблення ДКВ, оскільки у проєкті чітко визначено диференціюючий вплив у разі вчинення закінченого або ж незакінченого замаху.

Так, у ч. 5 ст. 2.6.3 визначено, що тяжкість замаху на злочин 3–8 ступеня тяжкості знижується: 1) при закінченому замаху – на один ступінь; 2) при незакінченому замаху – на два ступені.

Щодо ДКВ у разі вчинення готування до злочину, то відповідно до ч. 3 ст. 2.6.3. готування до злочину 5–9 ступеня тяжкості знижує його тяжкість на три ступені.

Тож, автори пропонують зробити прив'язку не до розмірів покарань, які визначені санкцією відповідної статті Особливої частини КК, а до ступеня тяжкості вчиненого злочину. Такий підхід для проєкту нового КК є цілком закономірним, оскільки санкції в Особливій частині проєкту КК взагалі відсутні.

У цьому дослідженні було наведено аргументи щодо відсутності підстав для ДКВ між закінченим злочином та замахом (підрозділ 3.2.1).

Проте варто зупинитися на прив'язці ДКВ саме до ступеня тяжкості злочину, а не до покарання, що визначене санкцією, як це має місце сьогодні. Аналізуючи недоліки впливу стадії вчиненого злочину на межі покарання, відповідно до алгоритму, що визначений ст. 68 КК (йдеться про застосування коефіцієнтів: у разі вчинення замаху – не більше $2/3$, готування – $1/2$ від максимального строку або розміру покарання, визначеного санкцією статті), було констатовано, що ДКВ шляхом зниження меж покарання за незакінчене посягання повинна бути плавною; нові межі покарання не мають кардинально відрізнятись від первинно визначених законодавцем; зниження має стосуватися обох меж покарання.

Доцільно констатувати, що у разі зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину на один (у разі вчинення закінченого замаху), два (у разі вчинення незакінченого замаху) чи три (у разі вчинення готування) ступені, якраз і можна буде реалізувати всі означені пропозиції. Адже межі покарання будуть знижені плавно і не відрізнятимуться кардинально від первинно визначених законодавцем за закінчений злочин. Також матиме місце зниження обох меж покарання, адже саме алгоритм із вказівкою на обидві межі покарання із прив'язкою до ступеня тяжкості злочину й використано у проєкті нового КК.

Щодо кримінальної відповідальності за готування до злочину, то у цій роботі було обґрунтовано, що кримінальна відповідальність за готування повинна наставати лише за чітко визначене в окремій статті Загальної частини КК коло злочинів, на основі врахування об'єкта посягання та характеру суспільно небезпечного діяння; базуватися лише на категоризації злочинів для визначення кола тих складів, готування до яких повинно зумовлювати кримінальну відповідальність, не достатньо.

Проте у проєкті нового КК автори все ж зберігають прив'язку саме до ступенів тяжкості кримінальних правопорушень. Так, ч. 5 ст. 2.6.1. визначено, що не є кримінальним правопорушенням: 1) готування до проступку; 2) замах на проступок; 3) готування до злочину 1–4 ступенів тяжкості; 4) замах на злочин 1–2 ступенів тяжкості.

Тобто пропонується поширити той алгоритм, який застосовується сьогодні про те, що готування до певної категорії злочинів не є кримінально караним (ч. 2 ст. 14 КК) й щодо замаху на злочини певного ступеня тяжкості.

Все ж видається, що варто робити висновок про суспільну небезпечність готування або ж замаху на певні кримінально карані діяння, враховуючи об'єкт посягання та суспільно небезпечного діяння. От, для прикладу, проаналізуємо кілька злочинів, які за проєктом нового КК є злочинами 1 ступеня, змодельюємо замах на їх вчинення і зробимо висновок про доцільність визнання таких діянь кримінально караними або ж про відмову від кримінальної репресії.

Ст. 4.6.6. передбачає відповідальність за зловживання опікунськими правами. Йдеться про випадки, коли опікун чи піклувальник використовує свої права на шкоду підопічної людини, що спри-

чиняє істотну майнову шкоду. Це відповідно до проєкту нового КК злочин 1 ступеня.

Для прикладу, опікун готує всі необхідні документи (справжні, не підроблені), щоб переоформити майно підопічної людини. Такі дії і їхня організація не є одномоментними та потребують належної підготовки. Адже варто отримати належні дозволи, підготувати або ж отримати низку документів тощо. Якщо змодельовати ситуацію, коли такий опікун з достатньо об'ємним пакетом правовстановлюючих і дозвільних документів вже прийшов до нотаріуса для вчинення відповідного правочину на шкоду своєму підопічному, однак його було виявлено і припинено реалізацію такого злочинного наміру, невже вся підготовча діяльність та фактично замах на вчинення закінченого злочину не потягнуть кримінальної відповідальності? Видається, що відмова від кримінальної репресії і фактичне нереагування держави на такі діяння є неправильними.

Або ж чи не варто притягнути до кримінальної відповідальності особу, яка намагалася незаконно вивезти дитину з України, однак реалізація її планів була припинена своєчасними діями прикордонників? Адже за ст. 4.6.11 проєкту нового КК ці діяння становлять злочин 1 ступеня, а, отже, замах на його вчинення не є кримінально караним.

Суспільну небезпечність потенційного готування або ж замаху достатньо складно чітко окреслити, керуючись моделлю злочину. Однак зробити це, враховуючи поділ злочинів на ступені, взагалі неможливо. Часто закінчене посягання, яке завжди є кримінально караним, за своїм ступенем суспільної небезпечності аналогічне із замахом на цей злочин. Тому відмова від кримінального переслідування може мати місце лише крізь призму малозначного діяння. Встановлення імперативної заборони на притягнення до кримінальної відповідальності за готування або ж замах на злочини певного ступеня тяжкості призведе до безкарності за низку діянь, які потребують належного реагування з боку держави.

Врахування вікової ознаки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення

Чинний кримінальний закон ґрунтовно диференціює кримінальну відповідальність неповнолітніх. Найбільше це видно на інституті покарання, оскільки низка покарань до неповнолітніх взагалі не може бути застосована, а ті, що застосовуються – мають знижені межі покарань, тобто менші розміри.

Проте у проєкті нового КК запропонована ще розгалуженіша модель ДКВ для осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у неповнолітньому або молодому віці.

Зокрема, у ст. 3.10.2. передбачено, що у разі вчинення злочину неповнолітньою особою ознаки, які підвищують його тяжкість на один ступінь, не враховуються, а ознаки, які підвищують тяжкість злочину на два ступені, враховуються так, що підвищують його тяжкість на один ступінь. Фактично така особливість призводить до упущення врахування конкретних кваліфікуючих ознак. Зі змісту цієї статті можна констатувати, що навіть у тому разі, коли у вчиненому діянні є кілька ознак, які підвищують тяжкість вчиненого злочину на один ступінь, то вони враховуватися не будуть.

Такий підхід видається дещо надмірним. Для прикладу, якщо говорити про вбивство, вчинене особою, яка є неповнолітньою, то чи є підстави не враховувати під час кваліфікації вчиненого таких ознак, які на один ступінь підвищують тяжкість злочину, як вчинення вбивства способом, що має характер особливого мучення, вчинення вбивства у присутності малолітньої дитини, яка усвідомлювала обставини та значення вчиненого діяння, вчинення вбивства з корисливих мотивів тощо.

На моє переконання, особа, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці або ж у молодому віці, за умови, що вона усвідомлює вчинювані нею дії, повинна відповідати саме за те, що охоплювалося її умислом. Якщо відмовлятися від врахування певних кваліфікуючих ознак, то викликає питання, чим це аргументовано. Якщо є підстави і бажання врахувати вік неповнолітньої чи молодшої особи, то це має відбуватися лише на етапі застосування кримінально-правової репресії. Тобто коригуватися в бік зменшення має виключно покарання. Формула кваліфікації вчиненого діяння для будь-якої особи, незалежно від її віку, має максимально точно відобразити і враховувати все, що було нею вчинене.

Ще одним аргументом на підтвердження того факту, що ДКВ з урахуванням віку суб'єкта кримінально караного діяння не може впливати на кримінально-правову кваліфікацію, є те, що сама вікова ознака суб'єкта не змінює суспільної небезпечності вчиненого діяння. Вона стосується лише характеристики особи. А характеристика особи, як критерій для ДКВ, за своєю правовою природою

не може впливати на ознаки складу вчиненого злочину, а, отже, й на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого.

Жодних підстав диференціювати кримінальну відповідальність неповнолітніх так, щоб це відобразилося на кримінально-правовій оцінці вчиненого, немає і не може бути. Диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням вікової ознаки може полягати лише у кроці з боку держави у застосуванні менш суворой кримінально-правової репресії, тобто у відмові від застосування певних видів покарань, у зменшенні меж певних видів покарань, пільговому застосуванні інститутів звільнення від покарання, умовно-дострокового звільнення, погашення судимості тощо.

Конструювання альтернативних, відносно-визначених, кумулятивних санкцій

Саме санкція статті Особливої частини КК відображає ту кримінальну правову репресію, що могла бути застосована до особи з урахуванням ДКВ крізь призму суспільної небезпечності вчиненого діяння. Санкція становить проміжний результат законодавчої ДКВ, оскільки є містком між кримінально-правовою кваліфікацією вчиненого та інститутами, що пов'язані із застосуванням призначеного судом покарання.

Проте у проєкті нового КК автори відтворюють дещо радикальний крок. Вони пропонують відмовитися від санкцій в Особливій частині КК взагалі. Така відмова відбувається через прив'язку кожного кримінально караного діяння, визначеного санкцією статті Особливої частини проєкту нового КК до ступенів злочинів.

Проте вказівка у конкретній статті проєкту нового КК на ступінь тяжкості злочину ще не дозволяє прямо звернутися до положень Загальної частини, щоб визначити можливі види та розміри покарання, які можуть бути застосовані за вчинення такого діяння. Адже необхідно скоригувати ступінь тяжкості злочину з урахуванням ознак, що підвищують або знижують ступінь тяжкості злочину. Лише після цього можна буде визначити диференційовані межі покарання, які братиме за основу суд, індивідуалізуючи покарання.

Такий підхід має низку переваг, однак має й низку недоліків.

Серед переваг варто виокремити те, що здійснено наскрізну градацію простих складів усіх кримінальних правопорушень із одночасним визначенням їхнього ступеня тяжкості; забезпечено однаковий вплив однойменної диференціюючої ознаки, яка підвищує

або знижує суспільну небезпечність вчиненого на зміну ступеня тяжкості кримінально караного діяння та на покарання; межі покарань за кримінальні правопорушення різного ступеня тяжкості змінюються плавно, поступово.

Водночас існують і певні недоліки, адже сам алгоритм визначення меж покарання, в яких суд продовжуватиме індивідуалізувати кримінальну відповідальність, достатньо складний; зрозумілість кримінального закону пересічним громадянином ускладнена, а як наслідок, превентивна його функція матиме менший ефект, оскільки наочність балансу «вчинене діяння – покарання» змінена.

Застереження викликає ідея максимально типізувати санкції за вчинення злочинів однієї категорії, перемістивши їх із Особливої до Загальної частини КК «із залишенням в Особливій (Спеціальній) частині лише вказівок про те, до якого розряду якої категорії злочин належить». Загальна превенція як мета покарання полягає в запобіганні вчиненню нових злочинів іншими особами. Найпростішим способом ознайомлення з можливими кримінально-правовими наслідками за вчинення певного злочину є уважне прочитання санкцій статей Особливої частини КК. Навіть у ЗМІ, коли повідомляють про вчинення того чи іншого злочину, традиційно говорять про можливе максимальне покарання, яке може бути призначене за вчинення певного злочину. Якщо ж перейти до вказівки в Особливій частині КК лише на категорію злочину, яка ще може змінитися залежно від наявності ознак, що обтяжують чи пом'якшують злочин, то це суттєво ускладнить розуміння покарання, яке може бути призначене за вчинене злочинне діяння. Для досягнення цілей загальної превенції необхідно максимально зрозуміло визначати потенційне покарання з тією метою, щоб кожна особа, у тому числі особа без юридичної освіти, могла його зрозуміти. Необхідно пам'ятати, що сприйняття особою злочину пов'язане із двома чинниками: розуміння того, чого не можна робити, і того, що буде в разі порушення заборони. Своєрідна ж формалізація кримінального закону в цій частині може невідворотно вплинути на його чіткість і зрозумілість¹.

Якщо, керуючись чинним КК, визначення співвідношення між, для прикладу, крадіжкою із проникненням у приміщення та потен-

¹ Антонюк Н. О. Наступність у питаннях диференціації кримінальної відповідальності у світлі реформування Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 167.

ційним покаранням є нескладним завданням, то використовуючи проект нового КК навіть юристу, не те що особі без правничої освіти, визначити це співвідношення в разі складніше.

Ступені тяжкості кримінальних правопорушень за проектом КК

Із дослідження проекту нового КК чітко простежується фундаментальне значення ступенів тяжкості кримінально караних діянь. Адже саме вони виступають тією ланкою, яка пов'язує модель вчиненого кримінального правопорушення із потенційною кримінально-правовою репресією, що може бути застосована з боку держави.

Хоча категоризація кримінальних правопорушень, у тому числі злочинів не є засобом диференціації кримінальної відповідальності, однак її значення для спрощення процесу диференціації важко переоцінити. З погляду законодавчої техніки, фактично всі інститути кримінального права переплетені між собою через прив'язку до ступенів тяжкості кримінальних правопорушень, які визначені статтею 12 КК. Категоризація покладена в основу для подальшої диференціації кримінальних правопорушень такими засобами, як врахування кількості вчинених злочинів чи кримінальних проступків (множинність); врахування кількості учасників кримінального правопорушення (співучасть); врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи зупинений (стадії); передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування; встановлення строків зняття та погашення судимості тощо.

Питання про категоризацію кримінальних правопорушень набуло нової актуальності з огляду на необхідність комплексного впровадження інституту проступків поряд зі злочинами, а також у зв'язку із масштабною роботою над змістовним оновленням Загальної та Особливої частин КК. Визначення того, якою повинна бути категоризація кримінальних правопорушень є, безумовно, основою, «хребтом» кримінального права загалом, оскільки саме кримінальне правопорушення та покарання є фундаментом цієї галузі.

Спеціальних досліджень, у яких би порушували питання нумерації чи позначення категорій кримінальних правопорушень, не було. Оскільки висловлювалися різноманітні підходи до цього питання на наукових заходах, з'явилася необхідність проаналізувати можливі способи «нумерації» чи іншого позначення категорій

кримінальних правопорушень і запропонувати власне бачення такої мінісистеми в межах кримінального права загалом.

Варто розпочати із дослідження питання про те, якою має бути категоризація кримінальних правопорушень. Загальновідомо, що у науковій спільноті позитивно сприйнято підхід щодо поділу кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини. У КПК термін «проступок» з'явився ще у 2012 році. У процесуальному плані віднесення діяння до кола проступків спрощує процесуальну форму дій правоохоронних органів і судів щодо його констатації.

На низці наукових заходів провідні українські вчені висловлювали ідеї про доцільність переходу від існуючої категоризації кримінальних правопорушень, яка міститься у статті 12 КК, до більш розгорнутої. Йдеться про впровадження категорій кримінальних правопорушень у Загальній частині КК. Така категоризація, за задумом, має стати основою для подальшої диференціації кримінальної відповідальності з можливістю переходу з однієї категорії кримінального правопорушення на іншу, залежно від наявності у вчиненому обтяжуючих або ж пом'якшуючих ознак.

Водночас постає питання, як позначати категорії кримінальних правопорушень. Найоптимальнішим є цифрове позначення категорій злочинів чи кримінальних проступків. Адже у КК не використовується буквене позначення, та й позначення категорій злочинів цифрами більш притаманне національному кримінальному праву навіть з огляду на історичний аспект.

Змоделюю ситуацію, що таких категорій кримінальних правопорушень буде десять. Наступним питанням для вирішення є питання про те, який же зі злочинів варто визначити «категорією 1»: найбільш небезпечний чи найменш небезпечний? На перший погляд, може скластися враження, що це не принципове питання, і як розробники кодексу зроблять, так і буде. Проте не варто забувати про значення категоризації злочинів чи кримінальних проступків для кримінального кодексу. Вище було зазначено, що така категоризація є основою, «хребтом» кодексу. І таке її значення не є перебільшенням. Адже від вирішення питання про те, як провести нумерацію категорій кримінальних правопорушень: від 1 до 10 чи навпаки, знайдуть своє подальше вирішення суміжні питання¹.

¹ Антонюк Н. О. Категоризація злочинів як основа диференціації кримінальної відповідальності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 2 (31). С. 147–149.

Влучно акцентує професор В. О. Навроцький, стверджуючи, що варто пам'ятати, що після злочинів йдуть кримінальні проступки, а загальна нумерація кримінальних правопорушень має бути наскрізною. Якщо найнебезпечніший злочин віднести до категорії 1, то далі за ступенем спадання суспільної небезпеки розміщуватимуться наступні категорії. Таку нумерацію можна буде продовжити й на кримінальні проступки. Якщо ж взяти за основу протилежний підхід і позначити найбільш небезпечний злочин категорією 10, а найменш небезпечний – 1, то продовжити наскрізну нумерацію неможливо. Знову доведеться починати нову нумерацію проступків.

Проте, розуміючи, що означене питання є дискусійним і можна знайти аргументи як за один, так і за інший підходи, висловлю ще деякі міркування на підкріпленні доцільності проведення наскрізної нумерації категорії проступків саме з категорії 1 до категорії 10, де категорія 1 – найбільш суспільно небезпечний злочин, а категорія 10 – найменш суспільно небезпечний.

Найнебезпечніший злочин є унікальним, саме він є крайньою межею, тяжче за нього бути не може. Найімовірніше йдеться про спричинення смерті з кваліфікуючими ознаками.

Якщо це крайня точка, то за нею не має бути жодного відліку. Якщо сказати, що найнебезпечніший злочин 10 категорії, то за ним може бути ще 11-та, 12-та категорії. Якщо ж сказати, що найнебезпечніший злочин першої категорії, то він і є, навіть математично, «крайнім» натуральним числом. За ним відлік предметів неможливий.

Найнебезпечніший злочин – це «пік», «вершина» суспільної небезпеки. Тобто його можна зобразити через модель трикутника, де вершина показуватиме найнебезпечніше явище. Може постати питання, а чому не навпаки? Відповідь на нього доволі проста: бо кількість найнебезпечніших злочинів менша, порівняно із іншими злочинами. Тож, верхівка трикутника наочно демонструє кількість. Основа трикутника – це злочини 10 категорії. Їх, очевидно, більше, ніж найнебезпечніших.

Основою побудови порядковості категорій кримінальних правопорушень є їхня суспільна небезпека. При зображенні сходинок зростання суспільної небезпеки злочинів, очевидно, варто показувати рух знизу вверху. Згаданий вище трикутник якраз наочно демонструє зміну суспільної небезпеки злочину.

Загалом така порядковість, окрім суспільної небезпеки, непрямомо відображає ще кількісну характеристику кримінальних правопорушень. Найбільш суспільно небезпечних злочинів менше, ніж решти. Це «одиниці», найбільш яскраві, кричущі злочини.

Якщо провести паралель з іншими категоріями, які використані в юридичній науці, то перш за все на гадку спадають: групи інвалідності, де перша група – це ті, хто має більший ступінь втрати здоров'я, порівняно з третьою групою. В аналогічному порядку розміщені категорії і ранги держслужбовців: державні службовці, які займають посади державної служби категорії «А», – 1, 2, 3 ранг; державні службовці, які займають посади державної служби категорії «Б», – 3, 4, 5, 6 ранг; державні службовці, які займають посади державної служби категорії «В», – 6, 7, 8, 9 ранг.

У Законі України «Про прокуратуру» донедавна були поняття державний радник юстиції 1-го класу, 2-го й 3-го, а також юрист 1-го класу, 2-го і 3-го¹. За градацією особа, яка мала перший ранг чи клас, вважалася вищою за посадою.

У цій класифікації внутрішньо вбудованим є розуміння поняття, що є вищим за суспільною небезпекою. Вищий ступінь у наведених прикладах із законодавства означає більш очевидний. Так, якщо кажуть «першокласний» спеціаліст, то це спеціаліст на всі 100 відсотків, ні в кого немає навіть сумніву в його кваліфікації. Якщо провести паралель із категоризацією злочинів, варто сказати, що злочин першої категорії – це такий тяжкий злочин, що ні в кого немає сумніву, що це найбільш небезпечне діяння. Кожен пересічний громадянин без сумніву скаже на злочин категорії 1, що це саме злочин, а не інший делікт.

Все ж якщо повернутися до галузі кримінального права та знайти підходи, які вже роками використовувалися у національній доктрині кримінального права, то видно, що суспільна небезпека відображена у структурі КК.

Загальновідомий підхід щодо побудови кодексу, який, на жаль, не цілком дотриманий, – це підхід до розміщення розділів Особливої частини КК. Розташування розділів Особливої частини КК повинно бути проведено від найбільш небезпечних посягань до найменш небезпечних. Тобто у розділі 1 має бути передбаче-

¹ Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року, № 1789-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12#Text>

на відповідальність за найбільш суспільно небезпечні посягання. А далі, по черговості, розміщуються групи кримінальних правопорушень за родовим об'єктом в міру спадання суспільної небезпеки.

Пригадується дискусія щодо того, який же розділ має розпочинати Особливу частину: кримінальні правопорушення проти життя, злочини проти основ національної безпеки України чи кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Аналогічний підхід в ідеалі мав би бути дотриманий у межах розділів Особливої частини КК. Як приклад неправильного розташування часто називають статті 185, 186 та 187 КК. Очевидно, що дотримати таке ідеальне розміщення наскрізно по всьому кодексу – завдання не з легких. Та й ступінь суспільної небезпеки кількох кримінальних правопорушень іноді оцінити досить складно. Але той факт, що загалом модель кримінального кодексу має бути наближена до цих ідеалів, сумнівів не викликає.

Чи можна сказати, що сьогоденні розміщення категорій злочинів у ст. 12 КК від меншого до більшого є аргументом про доцільність нумерації від найменшого? Мабуть, ні, адже у чинному КК немає жодної нумерації, а тому питання про те, звідки її починати, науковці перед собою не ставили.

Ще одним питанням, яке неодмінно варто з'ясувати, це питання про паралель між розміщенням кримінальних правопорушень і розміщенням покарань. Загальновідомо, що покарання у КК розміщені по наростаючій. Сказати, що вони розміщені у чіткій послідовності від найменш тяжкого до найбільш тяжкого, не можна. Однак те, що останніми йдуть позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі, дає змогу встановити напрям їхнього розміщення законодавцем.

Видається, що покарання розмістили за описаним алгоритмом, оскільки йдеться про державний примус. Демократична держава не може безпосередньо показувати силу і, водночас, залякувати населення. Фактично, розміщення покарань «від меншого» – це посил держави про те, що основне в покаранні не кара, а виправлення. Якщо порівняти із заходами забезпечення кримінального провадження в КПК, то видно аналогічний підхід і те, що держава демонструє можливий негативний вплив на особу з меншого до більшого.

Однак абсолютно інша ідея має бути закладена в розміщенні категорій кримінальних правопорушень. Нумерація категорій кримінальних правопорушень за аналогією з розміщенням покарань не повинна застосовуватися. Розміщенням категорії кримінальних правопорушень держава повинна показати шкалу цінностей для неї. А найбільшою цінністю, яку охороняє кримінальне право, є життя. Тому ті діяння, в яких наявне посягання на життя мають бути на першому місці.

Саме категорія 1 має показувати те, що:

- найбільша цінність, яка охороняється, – життя, і ця цінність на першому місці;
- найвищий ступінь суспільної небезпечності – це посягання на життя.

Не вдаючись у детальне дослідження пам'яток історії права, аксіомою є твердження про те, що зародки кримінального права починалися із встановлення кримінальної відповідальності за вбивства, а лише згодом йшлося про посягання на власність і менш небезпечні кримінальні правопорушення. Тобто держава завжди показувала свою градацію цінностей крізь призму найнебезпечніших, на її думку, посягань на ці цінності.

Мабуть, ключовий контраргумент щодо розміщення категорій кримінальних правопорушень за алгоритмом «категорія 1 – найменш небезпечне кримінальне правопорушення» те, що зростає суспільна небезпека, а, отже, зростає порядковість цифр. Але, такий підхід видається дещо спрощеним. Адже, унеможливлена буде наскрізна нумерація всіх кримінальних правопорушень: злочинів і проступків, про що ми згадували вище.

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то варто сказати, що наскрізна категоризація проведена в англосаксонській системі права. Існує поділ на найбільш небезпечні кримінальні правопорушення, які називаються *felonies* (які своєю чергою бувають декількох категорій) та менш небезпечні, так звані *misdemeanor*, які теж можуть поділитися на категорії. Підхід до позначання у кодексах різних штатів США схожий. Наприклад, у Кримінальному законі штату Делавер передбачено 7 категорій від А до G, а *misdemeanor* двох класів А та В. Більш небезпечні посягання в обидвох групах нумеруються, починаючи з А¹.

¹ Кримінальний кодекс штату Делавер. Глава 42. URL : <https://delcode.delaware.gov/title11/c042/>

Звісно, що у наведеному прикладі наявне буквене позначення категорій кримінальних правопорушень, яке відмінне від тих двох підходів, які проаналізовано вище. Водночас, якщо задатися питанням про буквену нумерацію, то навряд чи з'явилася б ідея нумерувати від «Я». Очевидно, що така нумерація була б проведена з букви «А», тобто з першої букви. Тому і цифрову нумерацію логічно починати з 1, а не з 10.

Підхід до нумерації, за якого класифікація починається від менших чисел, рекомендує застосовувати й Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН). Найбільш небезпечними кримінальними правопорушеннями ООН пропонує вважати ті, що пов'язані з умисним заподіянням смерті, далі слідує кримінальні правопорушення, якими заподіюється шкода здоров'ю, кримінальні правопорушення проти статевої свободи, насильницькі кримінальні правопорушення проти власності, ненасильницькі кримінальні правопорушення проти власності і т. д.¹

Отже, під час побудови ієрархії категорій кримінальних правопорушень, залежно від ступеня суспільної небезпечності, найбільш небезпечні кримінальні правопорушення необхідно віднести до категорії 1, а найменш небезпечні – до категорії n (залежно від кількості категорій, де n – кількість категорій), оскільки саме такий підхід допоможе застосувати наскрізну нумерацію до всіх кримінальних правопорушень, а не лише до злочинів. Цей підхід наочно показує, що найбільшою цінністю, яку охороняє кримінальне право, є життя, і саме ця цінність на першому місці. Відповідно, перший, найвищий ступінь суспільної небезпечності злочину, – це посягання на життя².

Роль примітки до статті у ході ДКВ

Примітка до статті КК є її структурним елементом, у якому деталізуються, уточнюються ознаки складу кримінального правопорушення. Ця роль примітки неодмінно породжує питання, наскільки така деталізація змісту ознак складу кримінального правопорушення може виходити за межі диспозиції статті КК. Чи може у примітці до статті міститися така інформація, яка суттєво змінює зміст ознак складу кримінального правопорушення порівня-

¹ Международная классификация преступлений для статистических целей. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Вена. 2015. С. 13.

² Антоноук Н. О. Категоризація злочинів як основа диференціації кримінальної відповідальності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 2 (31). С. 151.

но із їх викладом у диспозиції та яка впливає на диференціацію кримінальної відповідальності за скоєне? Відповіді на означені питання мають надзвичайно важливе значення. Адже, якщо така структурна частина статті є нормативною у тому сенсі, що теж може визначати кримінальну протиправність діяння, то слідує висновок, що примітка може впливати на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого.

Необхідно констатувати, що у чинному КК містяться примітки, які безпосередньо впливають на диференціацію кримінальної відповідальності. Коротко зупинюся на доведенні цієї тези.

Правова природа примітки ґрунтується на необхідності існування гнучкого механізму конкретизації нормативних положень. Як слушно в цьому контексті пише О. О. Дудоров, примітки – дієвий інструмент кримінально-правового регулювання, використання якого дає змогу скоректувати застосування тих чи інших кримінально-правових приписів, внести зміни у механізм реалізації кримінальної відповідальності. Примітки містять хоч і допоміжну, проте важливу інформацію, яка розширює та поглиблює наше уявлення про ситуацію, на яку розрахована певна кримінально-правова норма¹. У КК примітка використовується у 73 статтях кримінального закону. Дві примітки містяться у Загальній частині КК, а 71 – в Особливій. Із означеної кількості приміток видно, що законодавець досить часто використовує таку структурну частину у тексті кодексу. Однак важливішим є дослідження того, яку ж роль примітці як структурному елементу він відводить.

Відповідь на це питання неможлива без детального аналізу змісту приміток. За змістом у КК можна виокремити п'ять груп приміток. Перша група – це примітки-дефініції. У цих примітках роз'яснено певний термін, який характеризує ознаку складу кримінального правопорушення чи певний аспект такої ознаки. Наприклад, у ч. 2 примітки до ст. 149 КК «Торгівля людьми» міститься дефініція уразливого стану.

Друга група приміток (примітки-переліки) є досить схожою до першої із тією лише відмінністю, що у тексті примітки міститься не дефініція, а перелік. Наприклад, у примітці до ст. 155 КК «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку»

¹ Дудоров О. О. Відгук на дисертацію М. М. Сивака «Примітки статей Особливої частини Кримінального кодексу України: теоретико-прикладний аналіз». *Кримінальне право: теорія і практика*. Вибрані праці. Київ : Ваіте, 2017. С. 692.

є посилання на перелік близьких родичів або членів сім'ї шляхом бланкетної відсилки до Кримінального процесуального кодексу України. Аналогічно, примітка до ст. 45 КК визначає коло діянь, які є корупційними кримінальними правопорушеннями. Варто зауважити, що ця примітка наявна у Загальній частині і розповсюджує свою дію на кримінально-правові наслідки за вчинення одного (чи декількох кримінальних правопорушень) із цілої групи кримінальних правопорушень. Фактично за перелічені у цій примітці кримінальні правопорушення неможливе звільнення від кримінальної відповідальності із загальних підстав, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від покарання з низки підстав. Окрім цього, передбачені інші умови для умовно-дострокового звільнення, заміни покарання більш м'яким, амністії та помилування, зняття судимості. Варто констатувати, що диференціюючий вплив цієї примітки є очевидним. Видається, що законодавцю варто було такі важливі обмеження щодо низки кримінально-правових наслідків для особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, прописувати не в примітці, а в окремій статті Загальної частини КК. У разі існування термінологічного розділу, місце розташування такої статті було б очевидним. У сьогоденній ситуації дійсно існує питання щодо розміщення поняття корупційного кримінального правопорушення серед розділів Загальної частини. Законодавець пішов шляхом «першої згадки», і одразу ж у ст. 45 КК, в якій встановлено обмеження щодо звільнення від кримінальної відповідальності за корупційне кримінальне правопорушення, роз'яснив відповідне поняття. Проте, як наслідок, ця примітка до статті набула вкрай важливого значення для правозастосування, в тому числі й у частині диференціації кримінальної відповідальності.

Третя група приміток уточнює зміст якоїсь ознаки складу кримінального правопорушення. Найчастіше йдеться про визначення точного розміру шкоди, рідше – встановлення одно- чи різнорідної повторності або інших ознак. Зокрема, для низки кримінальних правопорушень проти власності ознака повторності розкрита через ч. 1 примітки до ст. 185 КК «Крадіжка».

Четверта група приміток – це примітки-винятки. У чинному КК вони містяться у ст. 182 КК «Порушення недоторканності приватного життя» та ст. 231 КК «Незаконне збирання з метою викори-

стання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю». Вони нагадують так звані виключні норми, проте на відміну від останніх виключають кримінальну відповідальність з дещо інших причин.

Є ще п'ята група приміток, яка кардинально відрізняється від попередніх чотирьох. Ч. 3 примітки до статі ст. 149 КК та ч. 2 примітки до ст. 303 КК «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» прямо впливають на перелік конститутивних ознак складу кримінального правопорушення, що свідчить про недосконалість законодавчої техніки. Дійсно, та частина статті, яка призначена лише для деталізації тих чи інших ознак, не повинна додатково закріплювати нові ознаки. Абсурдність ж ситуації зі згаданими примітками в тому, що законодавець за їх допомогою ще й диференціював кримінальну відповідальність. Так, якщо потерпілими від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 149 та ст. 303 КК, є малолітній або неповнолітній, способи вчинення цього кримінального правопорушення значення не мають. Проте якщо потерпілим є повнолітня особа, перелік способів імперативно закріплюється у диспозиціях відповідних частин статей 149 та 303 КК. Д. О. Калмиков уважає, що обидві згадані вище примітки необхідно визнавати розширювальними винятковими нормами¹, адже з усіх статей КК, лише вони розширюють сферу застосування забороняючих норм. З. А. Тростюк називає ці примітки примітками особливої дії². З огляду на сказане можна зробити висновок, що у чинному КК законодавець не лише допускає уточнення змісту норми, а й розширення змісту об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого у диспозиції статті³. Цей висновок ґрунтується на різному змістовному тлумаченні ознак складу кримінального правопорушення, які мають однакове семантичне позначення у різних примітках, на факті паралельного визначення ознак повторності в одних випадках у диспозиції, а в інших у примітці, а також на існуванні приміток, які допускають збільшення обсягу способів вчинення кримінального правопорушення порівня-

¹ Калмиков Д. О. Особлива частина кримінального права України як структурна частина КК України. *Форум права*. 2012. № 1. С. 409.

² Тростюк З. А. Юридична природа та перспективи використання приміток у Кримінальному кодексі України. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 304.

³ Антонюк Н. Роль приміток до статей Кримінального кодексу України для диференціації кримінальної відповідальності. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 1(30). С. 67.

но із тими, які передбачені у диспозиції. Більш детально на аналізі цієї проблематики та недоліках такої законодавчої техніки йдеться в іншому дослідженні¹.

Загалом можна констатувати, що примітка не повинна визначати ознаки кримінального правопорушення по-іншому, ніж це зроблено у диспозиції. Диференціація кримінальної відповідальності повинна відбуватися через відповідне конструювання диспозицій. Законодавцю необхідно використовувати примітки саме як частину статті, яка забезпечує деталізацію змісту диспозиції, а не підміняє собою останню. Тому від використання приміток, які фактично впливають на кваліфікацію вчиненого і на диференціацію кримінальної відповідальності, необхідно відмовитись. Отже, законодавцю потрібно залишити у примітках до ст. ст. 149 та 303 КК лише роз'яснюючі частини і виключити їхні ч. 3 та ч. 2 відповідно, водночас змінивши диспозиції цих статей.

Здійснення диференціації кримінальної відповідальності через належне конструювання диспозиції статті зі скасуванням відповідних приміток стане одним із кроків вдосконалення КК у частині забезпечення його нормального застосування. Зауважимо, що важливим кроком до уніфікації нормативного матеріалу у КК є запровадження так званого термінологічного розділу. Значна частина понять, які зараз розкриваються у примітках, можуть бути перенесені у Загальну частину КК саме у термінологічний розділ. Ще інша частина приміток, які розкривають поняття повторності, розміру шкоди, теж можуть бути визначені у Загальній частині. Якщо за задумом правотворця у конкретному кримінальному правопорушенні цей розмір має бути більшим чи меншим, варто вказати цей розмір у розрахункових одиницях безпосередньо у диспозиції статті Особливої частини КК. У Загальній частині ж необхідно буде визначити лише конкретний вартісний розмір розрахункової величини². Фактично примітка повинна спрощувати застосування КК, а не ускладнювати його. Тому й використання приміток має бути суттєво обмежене лише до тих випадків, коли правозастосувач може неправильно інтерпретувати волю законодавця. Усі ж озна-

¹ Антонюк Н. Роль приміток до статей Кримінального кодексу України для диференціації кримінальної відповідальності. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 1(30). С. 63–73.

² Антонюк Н. О. Критерії визначення вартості майна, яким володіла особа. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Одеса : «Юридична література», 2011. Вип. 57. С. 521.

ки складу кримінального правопорушення, якщо вони піддаються уніфікації і типізації, мають бути розкриті в межах термінологічного розділу. Решту ж ознак складу кримінального правопорушення необхідно безпосередньо визначати у диспозиції статті Особливої частини КК. Лише у разі об'ємних дефініцій, переліків виправдано розміщати їх у примітках.

Примітка не повинна мати нормативного значення в сенсі встановлення кримінальної протиправності діяння. Ч. 3 примітки до ст. 149 КК і ч. 2 примітки до ст. 303 КК фактично мають диференціююче значення. Вони наділені законодавцем функціями, які не можуть бути властиві приміткам. За своєю суттю вони є проявом порушення правил законодавчої техніки. Такі примітки руйнують диференціююче значення криміноутворюючих ознак¹.

Від таких приміток у КК варто відмовитися шляхом внесення відповідних змін до диспозицій цих статей із одночасним виключенням вказаних частин приміток. Одним із шляхів вдосконалення структури КК є вивчення питання доцільності виділення окремого термінологічного розділу у Загальній частині КК і перенесення приміток-дефініцій, приміток-переліків до цього розділу. Водночас варто пам'ятати, що термінологічний розділ у Загальній частині наскрізний і, якщо у законодавця буде потреба уточнити, конкретизувати щось, що стосується конкретного складу кримінального правопорушення, то він цілком може скористатися такою структурною частиною, як примітка до статті.

Висновки до розділу 5

У підсумку варто констатувати, що як у чинному КК, так і у проєкті КК 2019 року проведена ґрунтовна диференціація кримінальної відповідальності. Звісно ж у обох цих документах є чимало відмінних речей (кількість видів множинності, відмова від групи осіб без попередньої змови як форми співучасті тощо). Проте є й різко відмінні підходи, як-от відмова від санкцій у Особливій частині та прив'язка до категоризації кримінально караних діянь. Чи може у такому разі зміна законодавчої техніки щодо конструювання кримінального закону загалом, так само як і щодо способів диференціації кримінальної відповідальності, бути поступо-

¹ Антонюк Н. Роль приміток до статей Кримінального кодексу України для диференціації кримінальної відповідальності. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 1(30). С. 70–71.

вою. Мабуть, ні, адже навіть відмінності у структурній побудові проекту КК 2019 року не дають змоги забезпечити плавний перехід. Проте різка відмова від існуючих моделей побудови складів кримінальних правопорушень, урахування ознак, що пом'якшують або обтяжують кримінальну відповідальність за вчинене діяння, санкцій статей Особливої частини КК може мати негативні наслідки, які проявлять себе лише після початку застосування проекту закону на практиці. Передбачити зі стовідсотковою чи хоча б 80-відсотковою вірогідністю питання, які виникнуть у процесі правозастосування у ході теоретичного опрацювання, неможливо.

Передусім як би автори будь-якого закону та законодавець не намагалися врахувати всі можливі нюанси, що виникають чи можуть виникнути на практиці, все одно залишається певний пласт питань, які вони упускають з-поза своєї уваги і який потім стає проблемним у правозастосуванні.

Чим більше різких змін пропонується ухвалити одночасно, тим більше буде дискусійних питань, колізій, проблем у практичному застосуванні новоухваленого закону. Кількість дискусійних питань визначатиметься пропорційно до кількості і суттєвості внесених змін.

Практика правозастосування свідчить, що навіть щодо положень кримінального закону, які вже існують і застосовуються роками, немає єдності. Причому, коли Верховний Суд планує ухвалювати висновок щодо застосування тієї чи іншої норми закону, то у всіх без винятку випадках від членів науково-консультативної ради при ВС приходять взаємовиключні висновки і пропозиції. І найбільш визначальним є те, що кількість висновків «за» та «проти» зазвичай співвідноситься як 50:50.

Тому вносити зміни потрібно покроково. Адже не можна виключати ситуації, що можливо певна наукова концепція чи ідея, яка втілена у кримінальному законі, не призведе до покращення правозастосування і необхідно буде від неї відмовитися. Тому апробувати нові концепції варто шляхом внесення змін у чинний кримінальний закон. Лише у разі якщо певна реалізована концепція покаже свою дієвість, варто буде поглиблювати відповідну ідею в кримінальний закон і надалі.

Для прикладу, повна відмова від спеціальних складів кримінальних правопорушень у Особливій частині КК одночасно

зумовлює передбачення кваліфікуючих або ж привілеюючих норм у окремих статтях Особливої частини КК. Чи доцільно робити такий різкий крок одразу? Можливо варто спершу спробувати, як «працюватиме» кримінальний закон у разі винесення у Загальну частину КК тих наскрізних диференціюючих ознак, які характерні для більшості кримінальних правопорушень. Йдеться про форми співучасті та повторність й рецидив.

Лише у разі схвалення правозастосувачем такого кроку можна продовжувати реалізацію ідей щодо відмови від диференціюючих ознак, які стосуються менших груп кримінально караних діянь або ж взагалі стосуються одиничних діянь.

Особливу частину кримінального закону доцільно будувати зі зменшенням відсоткової частки складених кримінально караних діянь. Відмова від складених складів кримінальних правопорушень веде до кваліфікації вчиненого за сукупністю. Це своєю чергою допоможе суду у процесі призначення покарання врахувати усі вчинені кримінально карані діяння. Тому цілком підтримую підхід щодо відмови від використання способів поглинання або часткового складання покарань у разі призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень.

Звуження кола покарань, які можуть бути призначені за вчинення злочину або ж проступку у поєднанні із відмовою від санкцій у Особливій частині кримінального закону, потребує додаткового вивчення. Окрім цього, питання покарання зумовлюють й необхідність більш детального дослідження інститутів, пов'язаних із його застосуванням. Ці проблеми надто об'ємні і цілком дослідити їх у межах вивчення феномену ДКВ складно.

Однак, керуючись значенням санкції статті Особливої частини КК як фактичного проміжного результату ДКВ через визначення відносно визначених покарань, альтернативних та кумулятивних санкцій, видається, що відмова від них є передчасною. Саме санкція статті Особливої частини КК чітко демонструвала потенційну кримінально-правову репресію з боку держави.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження підтвердило актуальність обраної теми та важливість диференціації кримінальної відповідальності з огляду на площини законотворчості та правозастосування. Адже переважна більшість інститутів кримінального права України пронизані нею і відображають уявлення держави про справедливість.

На підставі проведеного дослідження запропоновано доктринальну концепцію диференціації кримінальної відповідальності як складової принципу кримінального права України, який є засадничою ідеєю переважної більшості інститутів цієї галузі права та відображає уявлення держави про справедливість, пропорційність кримінально-правової репресії як реакції держави на вчинене кримінально каране діяння, змодельовану у КК України з використанням засобів диференціації кримінальної відповідальності. Запропоновано виокремлювати такі елементи диференціації кримінальної відповідальності, як її ознаки, класифікацію, види, критерії, показники та засоби, що становлять цілісну взаємообумовлену та взаємоузгоджену систему. Основою доктринальної концепції диференціації кримінальної відповідальності визнано вчення про кримінальну відповідальність.

Запропоновано власний поняттєвий апарат концепції диференціації кримінальної відповідальності, зокрема такі термінопоняття:

- *«диференціація кримінальної відповідальності»*, що розуміється як здійснювана законодавцем з метою реалізації його уявлень про принцип справедливості варіативна оцінка кримінальних правопорушень, які є видами одного і того ж базового (загального) посягання, залежно від характеру та типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого, характеристик особи винного, результатом якої є закріплення у Загальній та Особливій частинах КК диференціуючих положень, що визначають різні форми потенційного обмежувального впливу на особу;
- *«критерії (підстави) диференціації кримінальної відповідальності»*, які трактуються як об'єктивно існуючі та суб'єктивно усвідомлені фактори, що обумовлюють встановлення різних видів та мір відповідальності за однорідні кримінальні правопорушення;

- *«засоби диференціації кримінальної відповідальності»*, які інтерпретуються як способи, прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець закріплює у кримінально-правових нормах різновиди диференційованого базового діяння та форми потенційного обмежувального впливу на особу у разі його вчинення.

Теорія диференціації кримінальної відповідальності, розроблена в цій праці, є вченням про те, як держава через законодавця, який є єдиним суб'єктом диференціації, закріплює у кримінальному законі базові моделі суспільно небезпечної поведінки, визначає показники, що її підвищують або навпаки знижують, враховує характеристики особи, яка її вчинила та у кінцевому варіанті закріплює межі потенційного впливу, що є реакцією держави на вчинене кримінально каране діяння.

Диференціація кримінальної відповідальності є невід'ємною складовою принципу справедливості, поряд із криміналізацією/декриміналізацією та індивідуалізацією кримінальної відповідальності. З огляду на те, що диференціація кримінальної відповідальності здійснюється законодавцем і полягає у побудові моделі кримінально караного діяння і визначенні меж потенційного впливу кримінально правовими засобами на особу, яка вчинила кримінально каране діяння, вона відрізняється від індивідуалізації кримінальної відповідальності, що здійснюється судом, виходячи із конкретного вчиненого суспільно небезпечного діяння і ознак особи, яка його вчинила.

Виокремлено модифіковані критерії (підстави) диференціації кримінальної відповідальності, якими запропоновано визнавати зміну суспільної небезпечності (характеру та ступеня тяжкості кримінального правопорушення порівняно із суспільною небезпечністю базового кримінального правопорушення) та характеристики особи, яка вчинила кримінально каране діяння.

Історичний екскурс щодо досліджуваної проблематики дає підстави констатувати факт проведення законодавцями диференціації кримінальної відповідальності у всіх джерелах кримінального права, які діяли на території України. У найдавніших пам'ятках законодавства простежується відсутність абстрактних підходів до диференціації кримінальної відповідальності, які з розвитком законодавчої техніки починають запроваджуватися у тексти істо-

ричних пам'яток кримінального права шляхом використання наскрізних понять, переходячи при цьому до використання абстрактних категорій, узагальнень.

Законодавчі підходи до здійснення диференціації кримінальної відповідальності змінювалися не лише в аспекті розвитку від казуїстичності до абстрактності, а й у частині зміни підходів до застосування окремих прийомів юридичної техніки під час диференціації відповідальності. Йдеться про використання так званих наскрізних диференціюючих ознак у Загальній частині кримінального закону.

Диференціація кримінальної відповідальності притаманна усім без винятку правовим системам, що слідує з аналізу кримінального законодавства окремих зарубіжних держав. У проаналізованих кодексах простежується використання таких засобів диференціації кримінальної відповідальності як конструювання спеціальних складів кримінально караних діянь, визнання ознаками, що мають диференціююче значення, віку суб'єкта кримінального правопорушення, рецидиву, співучасті (форми й виду) та стадій вчинення кримінального правопорушення. Проте у переважній більшості кримінальних кодексів законодавець обмежувався лише вказівкою на напрямок такого впливу і лише у небагатьох з них передбачена вказівка на коефіцієнт, який підвищує або зменшує покарання у разі існування відповідної диференціюючої ознаки.

Дослідження показало, що використання філософських методів дослідження допомагає наблизитися до розуміння ідеалу диференціації кримінальної відповідальності. Проте такий ідеал є недосяжним, оскільки реальну диференціацію здійснює законодавець, який через суб'єктивне сприйняття справедливості і втілює її у тексті кримінального закону. Саме для законодавця виокремлені критерії, показники, які повинні слугувати орієнтиром для того, щоб диференціювати кримінальну відповідальність за певне кримінально каране діяння або ж відмовитися від такої диференціації.

Диференціація кримінальної відповідальності покликана забезпечити справедливий, пропорційний баланс між базовим (загальним) посяганням зі всіма його ознаками/особою, яка вчинила таке діяння, та потенційним колом заходів, які передбачені законодавцем за вчинене у кримінальному законі.

У кожному випадку після криміналізації або ж одночасно з нею законодавцю необхідно провести справедливу диференціацію кри-

мінальної відповідальності. Адже лише баланс між оцінкою суспільної небезпечності вчиненого та особою злочинця, з одного боку, та кримінально-правовою репресією – з іншого, допоможуть забезпечити пропорційність впливу на особу та досягнути справедливості загалом.

Ознаками диференціації кримінальної відповідальності є:

- суб'єкт здійснення ДКВ – законодавець;
- предмет ДКВ – базове (загальне) посягання;
- мета ДКВ – реалізація принципу справедливості;
- зміст ДКВ – варіативна оцінка суб'єктом ДКВ базового посягання;
- підстави ДКВ: характер суспільної небезпечності, типовий ступінь суспільної небезпечності, характеристики особи винного;
- результат ДКВ – закріплення у КК диференціюючих положень, які визначають форми потенційного обмежувального впливу на особу.

Запропоновано таку класифікацію диференціації кримінальної відповідальності: 1) *за формою реалізації кримінальної відповідальності*: диференціація у формі осуду, диференціація у формі покарання; диференціація у формі судимості; 2) *за підставами для диференціації*: диференціація за суспільною небезпечністю вчиненого (за характером суспільної небезпечності та за ступенем суспільної небезпечності), диференціація залежно від ознак, які не стосуються суспільної небезпечності вчиненого; 3) *за ознаками винного*: диференціація за ознаками, що впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого, диференціація за ознаками, які характеризують особу, однак не впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого; 4) *за місцем у кримінальному законі відповідних диференціюючих кримінальну відповідальність законодавчих положень*: диференціація у Загальній частині КК, диференціація в Особливій частині КК.

Види ДКВ виокремлюються за ширшим колом ознак: *за рівнем узагальнення*: диференціація-абстракція, диференціація-конкретизація; *залежно від об'єктивації ДКВ*: у межах складу кримінального правопорушення або поза межами складу кримінального правопорушення; *за характером імперативності/дискреційності подальших дій суду*: ДКВ, яка не допускає подальшої індивідуалі-

зації кримінальної відповідальності, ДКВ, яка допускає подальшу індивідуалізацію кримінальної відповідальності; *залежно від виду кримінального правопорушення*: ДКВ у межах кримінальних проступків, ДКВ у межах злочинів.

Основними критеріями ДКВ є характер та типовий ступінь суспільної небезпечності вчиненого, характеристики особи винного.

До типових показників, які змінюють характер суспільної небезпечності потрібно віднести: об'єкт кримінального правопорушення; спеціального потерпілого (у разі одночасної зміни об'єкта посягання); форму вини (умисел і необережність); мету (у разі одночасної зміни об'єкта посягання); суб'єкта кримінального правопорушення (у разі одночасної зміни об'єкта посягання).

До типових показників, які змінюють ступінь суспільної небезпечності потрібно віднести: спеціального потерпілого; стадію вчинення кримінального правопорушення; співучасть; множинність; розмір спричиненої матеріальної та фізичної шкоди; спосіб, місце, час, обстановку, знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення; мотив, мету, емоційний стан; суб'єкта кримінального правопорушення; перевищення меж необхідної оборони, уявної оборони, виконання спеціального завдання зі запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

До типових показників характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, потрібно віднести: неповнолітній вік; пенсійний вік; інвалідність; вагітність; наявність малолітніх дітей, несення військової служби.

Допоміжні критерії для ДКВ:

- позитивний критерій: 1) суддівська дискреція надто широка; 2) необхідно виділити спеціальні склади кримінальних правопорушень.
- негативний критерій: 1) межі судової дискреції надмірно вузькі; 2) надто багато спеціальних складів кримінальних правопорушень.

Допоміжні критерії не мають самостійного значення і ніколи не замінюють основних критеріїв, а можуть враховуватися лише в комплексі з ними.

Враховання законодавцем максимального рівня ушкодження об'єкта кримінально-правової охорони або досягнення максималь-

ного покарання також вказують на те, що подальша ДКВ не доцільна й неможлива.

Виокремлено засоби диференціації кримінальної відповідальності, які впливають на склад кримінального правопорушення та які впливають лише на форму кримінальної відповідальності особи. До засобів диференціації першого виду віднесено врахування повторності та рецидиву, співучасті, а також конструювання спеціальних норм та норм, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень. Засобами диференціації другого виду є такі: врахування стадії вчинення посягання; врахування вікової ознаки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; конструювання альтернативних, відносно визначених, кумулятивних санкцій; визначення особливостей застосування певних видів покарань; передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності; можливість звільнення від покарання або його відбування, умовно-дострокове звільнення, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, встановлення строків зняття та погашення судимості; встановлення особливостей кримінальної відповідальності за певну групу кримінальних правопорушень.

У Загальній частині кримінального закону ДКВ втілена через призму незакінченого кримінального правопорушення, співучасть, множинність, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, судимість, вікову ознаку суб'єкта кримінального правопорушення.

З огляду на відсутність очевидної відмінності між суспільною небезпечністю замаху та закінченого кримінального правопорушення запропоновано відмовитися від імперативного диференціювання кримінальної відповідальності за замах шляхом забезпечення оцінки зміни суспільної небезпечності між замахом та закінченим посяганням з урахуванням конкретних обставин провадження та делегувати оцінювання зміни такої суспільної небезпечності на етап індивідуалізації кримінальної відповідальності. Водночас з урахуванням якісної відмінності між суспільною небезпечкою готування та замаху і закінченого кримінального правопорушення констатовано наявність підстави для диференціації кримінальної відповідальності у цьому випадку. Запропоновано відмовитися від законодавчого підходу щодо зменшення верхньої межі найбільш суворого покарання у разі вчинення замаху, залишивши таку ДКВ у разі вчинення готування.

Готування до вчинення кримінального правопорушення повинно бути кримінально караним не у всіх випадках. Визначення тих складів кримінальних правопорушень, відповідальність за які настає, починаючи зі стадії готування, необхідно здійснити в окремій статті Загальної частини КК. Вибір кола таких складів повинен ґрунтуватися на врахуванні об'єкта посягання та характеру суспільно небезпечного діяння.

Виокремлено основні підходи впливу стадій вчиненого посягання на потенційне покарання: «плавне» зниження меж покарання за незакінчене посягання; відсутність кардинальних відмінностей у визначенні нових меж покарання від тих, що первинно визначені законодавцем; застосування зниження до обох меж покарання; застосування зниження лише до найбільш суворого покарання; незастосування довічного позбавлення волі у разі незакінченого кримінального правопорушення; незастосування правила зниження меж покарання за кримінальні правопорушення, вчинені під впливом фактичної помилки. Встановлено, що диференціація кримінальної відповідальності в Особливій частині КК з урахуванням стадії вчинення посягання має бути проведена шляхом формулювання усічених складів кримінально караних посягань та шляхом криміналізації (яка водночас є й ДКВ) поставлення в реальну небезпеку життя іншої людини.

Диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням співучасті відбувається за допомогою врахування законодавцем форми співучасті як кваліфікуючої ознаки та співучасті особливого роду (складів *sui generis*). При цьому зміна суспільної небезпечності як критерій для ДКВ з урахуванням співучасті ґрунтується на ознаці згуртованості співучасників, яка якісно характеризує інститут співучасті загалом. Встановлено відсутність підстав для диференціації кримінальної відповідальності залежно від вчинення кримінального правопорушення групою осіб без попередньої змови та групою осіб за наявності такої змови. Водночас стійкість об'єднання, яке є властивістю організованої групи або ж злочинної організації безпосередньо обумовлює зростання ступеня суспільної небезпечності посягань, що вчинені такими злочинними утвореннями.

Найбільш типовими законодавчими прийомами для диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням ознаки співучасті

є конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень за цією ознакою та наступне підвищення видів і розмірів покарань у санкціях статей Особливої частини КК.

Комплексний аналіз проблематики вчинення кримінально караного діяння разом із особами, які не є суб'єктами кримінального правопорушення дав змогу констатувати той факт, що суспільна небезпечність дій особи (осіб), яка разом з іншими співучасниками-суб'єктами, або разом із особами, які не є суб'єктами кримінального правопорушення, вчинили кримінально каране посягання, не відрізняється. З огляду на це висунута теза про необхідність повернення до широкого розуміння співучасті не лише як спільної участі декількох суб'єктів у вчиненні умисного злочину, а як спільної участі декількох учасників, без прив'язки до наявності у них ознак суб'єкта кримінально караного діяння.

Встановлена неможливість диференціації кримінальної відповідальності в Загальній частині КК з урахуванням виду співучасника, оскільки зміну ступеня суспільної небезпечності діянь виконавця, організатора, підбурювача або пособника можна оцінювати лише у конкретно вчиненому посяганні, тобто на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Диференціація кримінальної відповідальності може відбуватися з урахуванням таких ознак, як повторність та спеціальний рецидив.

Загальний рецидив не завжди підвищує суспільну небезпечність наступного посягання, а тому його вплив варто оцінювати не імперативно у ході ДКВ, а вже у процесі індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Перелік складів, які утворюють різнорідну повторність необхідно передбачити у Загальній частині кримінального закону. Такий підхід допоможе самому законодавцю забезпечити комплексний підбір складів кримінальних правопорушень, які утворюють різнорідну повторність і уникнути прогалин, а правозастосувачу буде простіше застосовувати кримінальний закон.

Сукупність кримінальних правопорушень зазвичай утворюють різнорідні посягання, а тому вона є звичайною множиною окремих не пов'язаних кримінально караних діянь. Якщо сукупність становлять діяння, які вчинені повторно, то підвищена суспільна небезпечність вже врахована в ознаці повторності. Натомість у разі вчи-

нення різнорідних злочинів суспільна небезпечність не змінюється, а, отже, критеріїв для ДКВ немає.

З метою забезпечення наскрізної ДКВ з урахуванням повторності та спеціального рецидиву обґрунтовано доцільність винесення цих диференціюючих ознак до Загальної частини КК та застосування визначених законодавцем коефіцієнтів, які б збільшували верхню межу найбільш суворого виду покарання, визначеного санкцією відповідної статті Особливої частини КК.

Постійне порушення спеціальних правил особою, про які вона обізнана і яких повинна дотримуватися, свідчить про її підвищену суспільну небезпечність і слугує підставою для диференціації кримінальної відповідальності за повторність порушення спеціальних правил особою, яка повинна їх дотримуватися.

У разі вчинення множини кримінальних правопорушень, максимальне покарання повинно визначатися в межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК для найтяжчого (за категорією) злочину із тих, що утворюють сукупність. Цей підхід варто застосовувати у всіх випадках, коли наявна сукупність кримінальних правопорушень, а не лише тоді, коли у цю сукупність входять тяжкий або особливо тяжкий злочини.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності є самостійним засобом ДКВ, оскільки він безпосередньо прив'язаний до потенційної кримінальної відповідальності.

Основними аргументами для віднесення цього інституту до диференціюючих є те, що:

- кримінально-правові відносини починаються з моменту вчинення кримінально караного діяння;
- умови та підстави для звільнення від кримінальної відповідальності визначені саме законодавцем у тексті кримінального закону;
- звільнення від кримінальної відповідальності судом, яке здійснюється на підставі диференціюючих положень кримінального закону, є індивідуалізацією кримінальної відповідальності.

Безпосередніми засобами диференціації є підстави та умови для звільнення від кримінальної відповідальності, а її критеріями – врахування характеристик особи та суспільної небезпечності вчиненого.

Диференціація кримінальної відповідальності може здійснюватися шляхом визначення кола покарань, які не можуть застосовуватися до певних груп суб'єктів на основі врахування характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (неповнолітній вік, інвалідність, пенсійний вік, вагітність тощо) або суспільної небезпечності (можливості/неможливості призначення довічного позбавлення волі за незакінчений злочин, обмеження застосування конфіскації майна). Запропоновано відмовитися від заборони призначати покарання, пов'язані з працею, для осіб з інвалідністю, осіб пенсійного віку та неповнолітніх; арешту та обмеження волі щодо низки категорій осіб, оскільки такі диференціюючі положення часто призводять до протилежного результату, аніж той, з метою досягнення якого вони запроваджувалися.

Запропоновано у тексті КК визначити імперативні обставини, які слугуватимуть підставами для застосування інституту призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. При цьому такі обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Йдеться про: 1) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; 2) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; 3) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого; 4) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності.

Необхідно доповнити кримінальний закон новим диференціюючим положенням, яке б імперативно унеможливило застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням у разі вчинення під час іспитового строку нового умисного кримінального правопорушення або такого необережного кримінального правопорушення, яке полягає у порушенні спеціальних правил.

Вікова ознака суб'єкта кримінально караного посягання не впливає на суспільну небезпечність вчиненого діяння, однак вона є характеристикою особи, яка вчинила кримінально каране діяння, а тому сама собою є достатньою для ДКВ.

Висловлено такі пропозиції щодо ДКВ за віковою ознакою: якщо кримінальна відповідальність за нормою-частиною настає

з 14-річного віку, то за нормою-цілим вона теж повинна наставати з цього ж віку; потрібно розширити коло покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, які досягнули 14-річного віку, шляхом застосування тих видів покарань, які полягають у залученні до праці; до неповнолітніх доцільно застосовувати додаткові покарання; зменшення розмірів покарань для неповнолітніх повинно відбуватися пропорційно; спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх повинні застосовуватися паралельно із загальними видами такого звільнення.

В Особливій частині кримінального закону ДКВ втілена через: суміжні склади кримінальних правопорушень; спеціальні норми; санкції статей.

Установлено, що диференціююче значення мають взаємовиключні ознаки суміжних складів кримінальних правопорушень; одна чи кілька ознак, які додаються законодавцем до ознак загального складу, що зумовлює виникнення конкуренції кримінально-правових норм.

Існують підстави для наскрізної диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням форми співучасті, повторності та спеціального рецидиву у Загальній частині кримінального закону. Адже ці ознаки змінюють суспільну небезпечність в усіх умисних кримінальних правопорушеннях, а ознаки повторності та спеціального рецидиву – суттєво впливають також на суспільну небезпечність необережних кримінальних правопорушень, які полягають у порушенні спеціальних правил.

Запропоновано відмовитися від абсолютно визначених санкцій; змінити підхід до можливості призначення неповнолітнім покарань, які пов'язані зі залученням до праці, оскільки вони здатні реалізувати ціль виправлення та перевиховання засудженого. Якщо санкція простого складу кримінально караного діяння є кумулятивною, то й у кваліфікованому складі варто залишити можливість застосування до засудженого додаткового виду покарання.

Визначено, що вектор зміни законодавчої техніки в частині диференціації кримінальної відповідальності повинен бути спрямований на: відмову від подальшого збільшення кількості спеціальних складів кримінальних правопорушень, оскільки надмірна кількість спеціальних норм у кримінальному законі спричиняє надмірну казуїстику; збільшення кількості наскрізних диференціюючих положень

із передбаченням їхнього диференціюючого впливу у Загальній частині кримінального закону; використання механізмів, які забезпечують плавну диференціацію кримінальної відповідальності.

Останній вектор особливо стосується диференціації кримінальної відповідальності через застосування інституту покарання. Адже саме покарання, як одна з форм кримінальної відповідальності найяскравіше демонструє досягнення справедливості у співвідношенні «суспільна небезпечність вчиненого посягання – реакція держави на вчинене кримінально-правовими засобами».

У підсумку необхідно підсумувати, що 1) критеріями для диференціації кримінальної відповідальності є явна зміна суспільної небезпечності вчиненого посягання, а також врахування характеристик особи, яка його вчинила; 2) в основі оцінки зміни суспільної небезпечності вчиненого повинен первинно бути об'єкт посягання; 3) чітко окреслити коло тих ознак (показників), які явно впливають на зміну суспільної небезпечності посягання неможливо, оскільки така оцінка зміни пов'язана з оцінкою передусім об'єкта посягання; 4) деякі показники завжди змінюють суспільну небезпечність вчиненого діяння, а тому їхній диференціюючий вплив повинен бути наскрізним через закріплення у Загальній частині кримінального закону, а не у кожній статті Особливої частини кримінального закону; 5) досягнення максимального ступеню ушкодження об'єкту або ж досягнення максимального покарання є тими межами, після яких подальше проведення ДКВ недоцільне; 6) законодавцю варто відмовитися від подальшої казуїстики у ході ДКВ, а слід повернутися до застосування наскрізних підходів.

Зазначені орієнтири можуть бути основою для окреслення інших правил для законодавця, які повинні враховуватися у ході процесу диференціювання кримінальної відповідальності з метою забезпечення справедливого балансу між оцінкою вчиненого діяння і потенційними засобами кримінальної репресії, у межах якої суд індивідуалізує кримінальну відповідальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абакаров З. А. Ответственность за подстрекательство к совершению преступления по российскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / З. А. Абакаров. – Саратов, 2006. – 26 с.
2. Айдинян А. В. Фактичні помилки співучасника щодо обставин вчинюваного злочину щодо обставин, які кореспондують з ознаками співучасті: вплив на кримінально-правову кваліфікацію / А. В. Айдинян, К. П. Задоя // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 1. – С. 116–140.
3. Алексеев В. Понятие организованной группы / В. Алексеев // Социалист. законность. – 1989. – № 11. – С. 25–26.
4. Андреев А. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности / А. В. Андреев, Л. В. Лобанова // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. – 2006. – С. 118–126. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/ponyatie-differentsiatsii-ugolovnoy-otvetstvennosti>. Дата звернення 05.06.2018.
5. Андрушко П. П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності / П. П. Андрушко // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнар. симпозиум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 11–16.
6. Антонюк Н. Державна зрада і колабораційна діяльність: питання кримінально-правової кваліфікації / Н. Антонюк // Слово Національної школи суддів України. – 2021. – № 4 (37). – С. 56–68.
7. Антонюк Н. Засоби диференціації кримінальної відповідальності / Н. Антонюк // Право України: Юридичний журнал. – 2020. – № 2. – С. 228–243.
8. Антонюк Н. Концепція реформування КК України щодо визначення кваліфікуючих та привілеюючих ознак кримінальних правопорушень / Н. Антонюк // Кримінальна юстиція: quo vadis? V Львівський форум кримінальної юстиції: зб. матеріалів науково-практичної конференції (19–20 вересня 2019 року). – Львів: ЛьвДУВС, 2019. – С. 7–10.

9. Антонюк Н. О. Вдосконалення законодавчої конструкції складу «Умисного вбивства матер'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України) / Н. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – № 49. – С. 198–206.
10. Антонюк Н. О. Види диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2019. – Вип. 86. – С. 165–176.
11. Антонюк Н. О. Виділення критеріїв диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика». – 2019. – Т. 2, Вип. 59. – С. 78–82.
12. Антонюк Н. О. Висновки щодо норм кримінального права у рішеннях Великої Палати Верховного Суду / Н. О. Антонюк // Слово національної школи суддів України. Спеціальний випуск. – 2020. – С. 226–229.
13. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності з позицій *de lege lata* & *de lege ferenda* / Н. О. Антонюк // Право України. – 2023. – № 1. – С. 122–133.
14. Антонюк Н. Диференціація кримінальної відповідальності у незакінчених кримінальних правопорушеннях / Н. О. Антонюк // Слово національної школи суддів України. – 2022. – № 3–4 (40–41). – С. 57–67.
15. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності за ст. 286 Кримінального кодексу України залежно від стану алкогольного сп'яніння винного / Н. О. Антонюк // Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький 3 березня 2017 р.). – Хмельницький: Видавництво НАДПСУ, 2017. – С. 64–67.
16. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності і принцип справедливості / Н. О. Антонюк // *Recht der Osteuropäischen Staaten*. – 2019. – ReOS02/19. – № 2. – С. 5–8.
17. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності неповнолітніх / Н. О. Антонюк // Слово Національної школи суддів України. – 2020. – № 4 (33). – С. 76–87.
18. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності під час призначення покарання за незакінчений злочин /

- Н. О. Антонюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2020. – № 2. – С. 55–61.
19. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності у правових інститутах звільнення від покарання чи його відбудовання / Н. О. Антонюк // Підприємництво, господарство і право. – 2020 (290). – № 4. – С. 272–277.
 20. Антонюк Н. О. Диференціація кримінальної відповідальності у правовому інституті звільнення від кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського Серія: Юридичні науки. – 2020. – Т. 31 (70). – № 2. Ч. 3. – С. 16–21.
 21. Антонюк Н. О. Доцільність виділення усічених складів злочинів / Н. О. Антонюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXI звітної науково-практичної конференції. 12–13 лютого 2015 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2015. – С. 110–112.
 22. Антонюк Н. О. Загальні засади диференціації кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння вчинені декількома особами / Н. О. Антонюк // Право і суспільство. – 2020. – № 2. Ч. 3. – С. 9–16.
 23. Антонюк Н. О. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності в аспекті призначення покарання за множинність злочинів / Н. О. Антонюк // Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право». – 2020. – № 1. – С. 422–425. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/1_2020/106.pdf
 24. Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Право України. – 2022. – № 11. – С. 39–40.
 25. Антонюк Н. О. Зміст поняття «житло» під час диференціації відповідальності за викрадення / Н. О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 52. – С. 254–261.
 26. Антонюк Н. О. Імплементация міжнародно-правових норм про катування / Н. О. Антонюк // Вісник державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 3. – С. 64–72. (0,56 др. арк.).

27. Антонюк Н. О. Категоризація злочинів як основа диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Прикарпатський юридичний вісник. – 2020. – Вип. 2 (31). – С. 147–152.
28. Антонюк Н. О. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст та необхідність встановлення / Н. О. Антонюк // Право України. – 2023. – № 5. – С. 30–38.
29. Антонюк Н. О. Концепції розуміння кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Часопис Київського університету права. – 2019. – № 2. – С. 170–175.
30. Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за катування: міжнародно-правовий аспект / Н. О. Антонюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVI регіональної науково–практичної конференції. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010. – С. 298–300.
31. Антонюк Н. О. Критерії визначення вартості майна, яким володіла особа / Н. О. Антонюк // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: «Юридична література», 2011. – Вип. 57. – С. 516–522 (0,44 др. арк.).
32. Антонюк Н. О. Методологічні засади дослідження диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. – Харків: Право. 2019. – Вип. 38. – С. 9–22.
33. Антонюк Н. О. Місце диференціації кримінальної відповідальності серед принципів кримінального права та кримінально-правової політики / Н. О. Антонюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2019. – Т. 2. Вип. 58. – С. 66–71.
34. Антонюк Н. О. Множинність злочинів: до питання про вдосконалення диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2020. – № 3. – С. 6–13.
35. Антонюк Н. О. Наступність у питаннях диференціації кримінальної відповідальності у світлі реформування Кримінального кодексу України / Н. О. Антонюк // Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України: матеріали

- міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. – Харків: Право, 2019. – С. 165–169.
36. Антонюк Н. О. Наявність контекстуального елементу відрізняє воєнні злочини від «загальнокримінальних» / Н. О. Антонюк. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1339593/>
 37. Антонюк Н. О. Негативні ознаки складу злочину: поняття і значення / Н. О. Антонюк // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей. 2010. Вип. XXII. С. 175–187 (0,74 др. арк.).
 38. Антонюк Н. О. Роль інституту проступків для диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Право України. – 2020. – № 11. – С. 158–170.
 39. Антонюк Н. О. Усічений склад злочину: необхідна юридична конструкція чи міф? / Н. О. Антонюк // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – Вип. 11. – Т. 2. – С. 87–90 (0,5 друк. арк.).
 40. Антонюк Н. О. Фактична помилка та поставлення в небезпеку в ході диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин / Н. О. Антонюк // Часопис Київського університету права. – 2020. – № 1. – С. 286–290.
 41. Антонюк Н. Поняття диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Право України: Юридичний журнал. – 2019. – № 9. – С. 196–214.
 42. Антонюк Н. Роль приміток до статей Кримінального кодексу України для диференціації кримінальної відповідальності / Н. Антонюк // Слово Національної школи суддів України. – 2020. – № 1(30). – С. 63–73.
 43. Антонюк Н. Юридична техніка під час диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Антонюк // Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування: тези доп. та повідомл. учасн. II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 р. / за заг. ред І. Д. Шутака. – Харків: Право, 2016. – С. 207–210.
 44. Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве / Л. Ф. Апт // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000.

45. Бабаев В.К. Советское право как логическая система: учеб. пособие / В.К. Бабаев. – Москва, 1978. – С. 28–42.
46. Бабанли Р.Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади / Р.Ш. Бабанли. – Чернігів: Десна Поліграф, 2019. – 488 с.
47. Бабанли Р.Ш. Проблеми індивідуалізації покарання за незакінчений злочин / Р.Ш. Бабанли // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2016. – № 36. – С. 76–79.
48. Бабанли Р.Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.08 / Р.Ш. Бабанли. – Київ, 2019. – 31 с.
49. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – Київ: Вища школа, 1980. – 216 с.
50. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М.И. Бажанов // Бажанов М.И. Избранные труды / М.И. Бажанов; [сост.: В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитоновна, Е.В. Шевченко; отв. ред. В.Я. Тацкий]. – Харьков: Право, 2012. – 1244 с.
51. Балеев С.А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право, криминология, уголовно-исполнительное право» / С.А. Балеев. – Казань, 2000. – 24 с.
52. Балеев С.А. Соучастие в преступлении: формы и классификация / С.А. Балеев // Уголов. право. – 2006. – № 5. – С. 8–11.
53. Баскаков А.Я. Методология научного исследования: учеб. пособие / А.Я. Баскаков, Н.В. Туленков. – Киев: МАУП, 2004. – 216 с.
54. Батиргареева В. Щодо підстав формування нового поняття рецидиву злочинів / В. Батиргареева // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 187–198. – Режим доступу: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4968/1/Vaturgareeva_187.pdf
55. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія / Ю.В. Баулін. – Київ: Атака, 2004. – 296 с.
56. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 185–207.

57. Баулін Ю. В. Принцип справедливості кримінального закону у практиці Конституційного Суду України. / Ю. В. Баулін // Право України. – 2017. – № 2. – С. 23–27.
58. Баулін Ю. В. Кримінальна відповідальність, яка підлягає диференціації / Ю. В. Баулін // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозиум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 16–19.
59. Березовська Н. Л. Призначення покарань неповнолітнім з урахуванням ступеня тяжкості злочину / Н. Л. Березовська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 8. – С. 228–230.
60. Берзін П. С. Джерела карного законодавства Австрійської та Австро-Угорської імперій, що застосовувалися на українських землях / П. С. Берзін // Вісник кримінального судочинства. – 2018. – № 2. – С. 133–145.
61. Білуха М. Т. Основи наукових досліджень [Текст]: підручник для студентів економічних спеціальностей вищих навчальних закладів / М. Т. Білуха. – Київ: Вища шк., 1997. – 271 с.
62. Благов Е. В. Особенности назначения наказания соучастникам преступления: монография / Е. В. Благов, Р. Х. Шаипов. – Ярославль: Ярсовпром, 1993. – 48 с.
63. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ–ХХ ст.) / І. Й. Бойко. – Львів: ВЦ ЛНУ ім. І. Франка, 2014. – 904 с.
64. Большая Советская Энциклопедия. – Режим доступа: <http://bse.sci-lib.com/article066422.html>
65. Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 Львів. держ. університет внутрішніх справ / Р. А. Бориславський. – Львів, 2020. – 237 с.
66. Борисов В. І. Поняття кримінально-правової політики / В. І. Борисов, П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – С. 15–31.
67. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве / Я. М. Брайнин. – Москва, 1963. – 275 с.

68. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л. П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.
69. Броневицька О. М. Поняття і види міжнародних договорів кримінально-правового характеру / О. М. Броневицька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3. – С. 201–212.
70. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. М. Бурдін. – Київ, 2002. – 19 с.
71. Бурдін В. М. Призначення покарання за незакінчений злочин / В. М. Бурдін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2012. – № 4. – С. 73–84.
72. Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження): монографія / В. М. Бурдін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 304 с.
73. Бурдін В. М. Суспільна небезпечність готування до злочину / В. М. Бурдін // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 15–22.
74. Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – Киев: Вища школа, 1986. – 208 с.
75. Быков В. М. Виды преступных групп: проблемы разграничения / В. М. Быков // Уголов. право. – 2005. – № 2. – С. 18–21.
76. Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук / І. Ю. Вакула. – Львів, 2019. – 209 с.
77. Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. Ю. Вакула. – Львів, 2019. – 20 с.
78. Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. В. Васильевский. – Ярославль, 2000. – 219 с.
79. Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности при соучастии / А. В. Васильевский // Дифференциация

- ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе: сб. науч. ст. – Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 2002. – С. 33–41.
80. Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. – Санкт-Петербург: Юридический центр-пресс, 2004. – 388 с.
81. Велика українська юридична енциклопедія [Текст]: у 20 т. ... Т. 3: Загальна теорія права / [редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.], 2017. – 951 с.
82. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. – 1064 с.
83. Верина Г. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: Проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / Г. В. Верина. – Саратов, 2003. – С. 6.
84. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва (справа № 755/15667/16-к). – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62690279>. Дата звернення 24.06.2021.
85. Вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 16 травня 2016 року у справі 278/5526/14-к. – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/57679579>
86. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 14 січня 2021 року у справі № 759/35/21. – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/94140414>. Дата звернення 16.08.2021.
87. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 09 червня 2016 року у справі № 381/2294/16-к. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58192941>. Дата звернення 24.06.2021.
88. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 березня 2020 року у справі № 381/4060/19. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88272396>. Дата доступу 24.06.2021.
89. Вирок Франківського районного суду м. Львова. Справа 465/3283/16-к. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65404228>. Дата звернення 04.04.2020.

90. Вознюк А. А. Актуальні питання диференціації кримінальної відповідальності за створення терористичної групи й терористичної організації / А. А. Вознюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – С. 222–229.
91. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія / А. А. Вознюк. – Київ: ФОП Маслаков, 2018. – 928 с.
92. Гагинский А. М. Критерий, знание, истина / А. М. Гагинский // Эпистемология и философия науки. – 2012. – № 3 (37). – С. 129–140.
93. Галиакбаров Р. Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия / Р. Р. Галиакбаров. – Хабаровск: Хабаров. ВШ МВД СССР, 1987. – 96 с.
94. Гальперин И. М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания / И. М. Гальперин // Сов. государство и право. – 1983. – № 3. – С. 69–76.
95. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.
96. Гернет М. Н. Детоубийство: Социологическое и сравнительно-юридическое исследование / М. Н. Гернет. – Москва: Тип. Имп. Моск. ун-та, 1911. – 322 с.
97. Гнетнев М. К. Причетність до злочину у вітчизняному законодавстві: декрети та постанови перших років радянської влади / М. К. Гнетнев // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – 2011. – Т. 24 (63). – № 1. – С. 172–181. – Режим доступу: http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/22_gnetnev.pdf
Дата звернення 06.08.2020.
98. Головійчук Л. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх / Л. Головійчук // Підприємництво, господарство і право. – 2019. – № 3. – С. 263–267.
99. Головкін О. В. Групова злочинність: специфіка виникнення і розвитку, механізми попередження: монографія / О. В. Головкін. – Київ: Ін-т законодав. передбачень і прав. експертизи, 2007. – 204 с.
100. Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук:

- спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Т. О. Гончар. – Одеса, 2005. – 20 с.
101. Горностай А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: монографія / А. В. Горностай. – Харків: Юрайт, 2013. – 232 с.
102. Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування: монографія / О. П. Горох; за наук. ред. А. А. Музики. – Київ: ВД «Дакор», 2019. – 676 с.
103. Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В. К. Грищук. – Львів: Світ, 1992. – 168 с.
104. Грищук В. К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності / В. К. Грищук // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 40–43.
105. Грищук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія / В. К. Грищук. – Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2013. – 766 с.
106. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження [Текст]: монографія / Д. А. Гудима; НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. – Львів: Край, 2009. – 292 с.
107. Гудима Д. А. Філософсько-антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки / Д. А. Гудима // Проблеми філософії права. – 2003. – № 1. – С. 122–125.
108. Гуторова Н. А. Совершение преступления организованной группой лиц (уголовно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Гуторова. – Харьков, 1996. – 223 с.
109. Гуторова Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: учеб. пособие / Н. А. Гуторова. – Харьков, 1997. – 102 с.
110. Гуторова Н. О. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи розвитку / Н. О. Гуторова // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. – Харків: Право, 2013. – С. 75.
111. Данильян О. Г. Основи філософії: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко; Нац. юрид. акад.

- України ім. Я. Мудрого. – Харків: Право, 2003. – 351 с. – Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/1/09H2R9_2.htm Дата звернення 08.08.2020.
112. Данилюк Т. М. Класифікація складів злочинів та її значення для встановлення моменту закінчення злочину / Т. М. Данилюк. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/569-kvalif/15202-2011-01-21-10-08-21.html>
 113. Денисов С. Ф., Коваленко Н. О. Актуальні питання призначення покарання за злочини, передбачені ст. 297 КК України / С. Ф. Денисов, Н. О. Коваленко // Наукові читання, присвячені пам'яті професора Т. А. Денисової: зб. матеріалів (м. Запоріжжя, 10 берез. 2022 р.). – Запоріжжя: КПУ, 2022. – С. 131–134.
 114. Димченко Н. В. Особенности назначения наказания соучастникам преступления / Н. В. Димченко // Судья. – 2005. – № 11. – С. 37–39.
 115. Дорохіна Ю. А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія / Ю. А. Дорохіна. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т. 2016. – 744 с.
 116. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / О. О. Дудоров; Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
 117. Дудоров О. О. Відгук на дисертацію М. М. Сивака «Примітки статей Особливої частини Кримінального кодексу України: теоретико-прикладний аналіз» / О. О. Дудоров // Кримінальне право: теорія і практика // Вибрані праці. – Київ: Ваїте, 2017. – 872 с.
 118. Дудоров О. О. Група осіб за попередньою змовою як форма співучасті у злочині / О. О. Дудоров // Вісн. Запоріз. нац. ун-ту. Серія «Юрид. науки». – 2015. – № 3. – С. 130–138.
 119. Дудоров О. О. Поняття злочину. Кваліфікація злочинів / О. О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – С. 84–102.
 120. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – Москва: Госюриздат, 1955. – 211 с.
 121. Жаровська Г. П. Форми співучасті в кримінальному праві України: проблеми диференціації / Г. П. Жаровська // Науко-

- вий вісник Чернівецького університету. 2001. 100. – Вип. 125. Правознавство. – С. 96–100.
122. Желік М. Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально правова характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Б. Желік. – Львів, 2018. – 22 с.
123. Жеребкін В. Є. Логіка: підручник. 9-те вид., стер / В. Є. Жеребкін. – Київ: Т-во «Знання», КОО, 2006. – 255 с.
124. Жихорська О. Критерії, показники та рівні сформованості професійної компетентності навчально-допоміжного персоналу вищого навчального закладу / О. Жихорська // Science and Education a New Dimension. Pedagogy and Psychology. – 2015. – Ш(34). Issue: 69. – С. 33–38. – Режим доступу: <https://seanewdim.com/wp-content/uploads/2021/03/Criteria-indicators-and-levels-of-formed-of-professional-competence-of-support-staff-of-higher-education-institutions-O.-Zhykhorska.pdf>
125. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А. И. Ахани. – Санкт-Петербург: «Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2008. – 343 с.
126. Закон про кримінальне право Ізраїлю. Веб-сайт: Права людини. Онлайн-бібліотека. Харківська правозахисна група. – Режим доступу: <http://library.khpg.org/files/docs/1375279180.pdf>
127. Захарян Г. С. Соучастие и индивидуализация наказания / Г. С. Захарян // Советская юстиция. – 1989. – № 5. – С. 9–11.
128. Зинченко И. А. Составные преступления: монография / И. А. Зинченко. – Харьков: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 176 с.
129. Зінченко І. О. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект / І. О. Зінченко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 2 (13). – С. 240–251. – Режим доступу: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8532/1/Zinchenko.pdf> Дата звернення. 19.06.2021.
130. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін; за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. – Харків: Фінн, 2008. – 336 с.

131. Иманбаев С.М. Альбом схем по уголовному праву Республики Казахстан (Общая часть): Учебно- методическое пособие / Под редакцией доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля Казахстана И.Ш. Борчашвили. – Нур-Султан: Университет «Туран-Астана», 2019. – 218 с.
132. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права / Л. В. Иногамова-Хегай. – Москва: Щит-М, 1999. – 288 с.
133. Калмиков Д. О. Особлива частина кримінального права України як структурна частина КК України / Д. О. Калмиуов // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 403–418.
134. Каплин М. Н. Сущность дифференциации уголовной ответственности / М. Н. Каплин // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова / [под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева; Ярославский гос. ун-т.]. – Ярославль, 2001. – Вып. 5. – С. 172–182.
135. Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. – Москва: Эксмо, 2007. – 510 с.
136. Кваша О. О. Диференціація кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій / О. О. Кваша // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 66–68.
137. Кваша О. О. Проблеми визначення меж кримінальної відповідальності / О. О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 238–243.
138. Кваша О. О. Співучасть у злочині: системно-структурне дослідження / О. О. Кваша // Правова держава. – 2013. – Вип. 24. – С. 326–333.
139. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія / О. О. Кваша. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – 560 с.
140. Кваша О., Резнік Я. Змова у структурі співучасті у злочин / О. Кваша, Я. Резнік // Історико-правовий часопис. – 2018. – № 1. – С. 98–102.
141. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев; АН СССР, Ин-т государства и права. – Москва: Наука, 1988. – 173 с.

142. Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства / С.Г. Келина // Сов. государство и право. – 1987. – № 5. – С. 69.
143. Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку / М. Кельман // Психологія і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 33–46.
144. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінальновиконавче право» / О.О. Книженко; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2003. – 207 с.
145. Книженко О.О. Санкції у кримінальному праві: монографія / О.О. Книженко. – Харків: НикаНова, 2011. – 336 с.
146. Кодекс Кыргызской Республики о проступках. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111529?cl=ru-ru> Дата звернення 07.08.2020.
147. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность / А.П. Козлов. – Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. – 362 с.
148. Козлов А.П., Севасьянов А.П. Единичные и множественные преступления / А.П. Козлов, А.П. Севасьянов. – Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2011. – 915 с.
149. Колос М.І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / М.І. Колос. – Острог, 2019. – 471 с.
150. Колос О.В. Повторність злочинів за кримінальним кодексом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08 / О.В. Колос. – Київ, 2015. – 19 с.
151. Колос О.В. Специфічні ознаки повторності злочинів у теорії кримінального права / О.В. Колос // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 336–340. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_2_82.
152. Комаров О.Д. Значення фактичної помилки винного під час призначення покарання / О.Д. Комаров // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.]; МОН України; НУ ОЮА. – Одеса: Юрид. л-ра, 2014. – Вип. 72. – С. 448–455.
153. Комаров О.Д. Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності: дис.

- ... канд. юрид. наук. 12.00.08 / О. Д. Комаров. – Харків, 2015. – С. 19.
154. Концепція реформування кримінального законодавства України. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/concept>
Дата звернення 25.02.2023.
155. Коржанський М. Й. Уголовне право України: Частина загальна: курс лекцій / М. Й. Коржанський. – Київ: Наукова думка та Укр. вид. група, 1996. – 336 с.
156. Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / П. В. Коробов. – Москва, 1983. – 26 с.
157. Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / П. В. Коробов. – Москва, 1983. – 225 с.
158. Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности / П. В. Коробов // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. – Ярославль, 1995. – С. 10.
159. Косович В. М. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України / В. М. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 57. – С. 43–52.
160. Костенко О. М. «Нові очі» для нового часу (про соціальний натуралізм) / О. М. Костенко. – Луцьк: Терен, 2022. – 128 с.
161. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права / О. М. Костенко // Проблеми філософії права. – 2006–2007. – Том IV–V. – С. 98–106.
162. Костицький М. В. Деякі питання методології юридичної науки / М. В. Костицький // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 3–12.
163. Костицький М. В. Логіка як методологія наукового пізнання (зокрема в правознавстві) / М. В. Костицький // Філософські та методологічні проблеми права. – 2014. – № 1. – С. 3–13.
164. Костицький М. В. Нормативізм як методологія юриспруденції / М. В. Костицький // Філософські та методологічні проблеми права. – 2016. – № 1. – С. 18–30.
165. Красницький І. В., Шутяк Л. С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України: монографія /

- І. В. Красницький, Л. С. Щутяк. – Львів: ЛьвДУВС, 2015. – 224 с.
166. Кримінальний кодекс КНР. Веб-сайт: Посольство Китайской Народной Республики в Российской Федерации. – Режим доступа: <http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm>
167. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS173). – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
168. Кримінальне право України / за ред. проф. П. С. Матишевського, доц. П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – Київ: Юрінком інтер, 1997. – 512 с.
169. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер, Право, 2002. – 416 с.
170. Кримінальний кодекс УРСР 1927 року. – Режим доступу: <https://cv01.studmed.ru/download/cd18a873e77/e0ad1e3/pdf/e0ad1e3>
171. Кримінальний кодекс штату Делавер. Глава 42. – Режим доступу: <https://delcode.delaware.gov/title11/c042/>
172. Кругликов Л. Л. Дифференциация уголовной ответственности соучастников преступления / Л. Л. Кругликов // Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (2000–2009 гг.). – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – С. 33–37.
173. Кругликов Л. Л. Преступная группа как квалифицирующее обстоятельство (трактовка в новейших диссертационных исследованиях) / Л. Л. Кругликов // Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (2000–2009 гг.). – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – С. 261–284.
174. Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский. – Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 300 с.
175. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. Н. Кубальський. – Київ, 2007. – 199 с.
176. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд, перераб. и дополн. / В. Н. Кудрявцев. – Москва: «Юристь», 2004. – 304 с.

177. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – Москва: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с.
178. Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н. Ф. Кузнецова. – Москва: Издательский Дом «Городец», 2007. – 336 с.
179. Кузьменко О. В. Примусові заходи виховного характеру як інститут кримінального права України / О. В. Кузьменко // Вісник Національного технічного університету «ХПІ» Серія: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. – 2018. – № 4. – С. 7–22.
180. Кульчицький В. С. Історія держави і права України / В. С. Кульчицький, Б. Й. Тищик. – Київ, 2001. – 320 с.
181. Куракін О. М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» й суміжних понять / О. М. Куракін // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 2. – С. 7–10.
182. Курилюк Ю. Б. Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві / Ю. Б. Курилюк // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2 (3). – С. 56–68.
183. Кучук А. М. Методологія правознавства: пропедевтичний аспект / А. М. Кучук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 4(1). – С. 21–24.
184. Лемешко О. М. Звільнення від кримінальної відповідальності: диференціація чи індивідуалізація кримінальної відповідальності? / О. М. Лемешко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – 2010. – Вип. 20. – С. 93–106.
185. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – Москва: Норма, 1998. – 296 с.
186. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Т. А. Лесниевски-Костарева. – Москва, 1999. – 493 с.
187. Литвинов А. Н. Особенности уголовно-правовой регламентации назначения наказания за незаконченное преступление по законодательству зарубежных стран / А. Н. Литвинов, Е. С. Назымко // Право. ua. – 2014. – № 1. – С. 152–161.

188. Лихова С. Я. Кримінальна відповідальність за порушення безпеки людини за законодавством держав-учасниць Європейського Союзу: монографія / С. Я. Лихова. – Київ: Ред. журн. «Право України», 2012. – 89 с.
189. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия / Н. А. Лопашенко. – Санкт-Петербург: «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
190. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В. В. Мальцев. – Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2004. – 694 с.
191. Маньковський Л. К. Варіанти призначення неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом / Л. К. Маньковський // Юридична наука. – 2014. – № 5. – С. 93–102.
192. Марін О. К. Кримінально-правові варіації державної зради у Кримінальному кодексі України / О. К. Марін // Право України. – 2022. – № 11. – С. 60–75.
193. Маркунцов С. А. Генезис подходов к легальному и доктринальному определению уголовного проступка / С. А. Маркунцов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 1. – С. 112–132. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/genezis-podhodov-k-legalnomu-i-doktrinalnomu-opredeleniyu-ugolovnogo-prostupka>. Дата обращения 05.08.2020.
194. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія / Н. В. Маслак. – Харків: Право, 2010. – 232 с.
195. Международная классификация преступлений для статистических целей. Управление Организации Объединенных Наций по наркотиках и преступности. – Вена. 2015. – 157 с.
196. Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю. Б. Мельникова. – Красноярск: Изд-во Краснояр. Ун-та, 1989. – 120 с.
197. Меркулова В. О. Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх: суперечливість кримінально-правових та кримінально-процесуальних положень / В. О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2017. – № 4. – С. 12–15.
198. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: [монографія] /

- А. А. Митрофанова. – Одеса: Вид-во Одеського юрид. інстит. НУВС, 2004. – 132 с.
199. Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР: в 2 т. / П. П. Михайленко. – Київ: Высшая школа МООП СССР, НИ и РИО КВШ МООП СССР, 1966. – Т. 1. – 831 с.
200. Мішук І. П., Самосьонок А. О. До питання про призначення покарання за незакінчений злочин (на прикладі України, Російської Федерації та окремих Європейських держав) / І. П. Мішук, А. О. Самосьонок // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2014. – № 24. – С. 36–39.
201. Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування / В. Р. Мойсик. – Київ: Атіка-Н, 2010. – 244 с.
202. Муратова С. О. Судимість як інститут кримінального права / С. О. Муратова // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2. – С. 293–310.
203. На Рівненщині п'яні вояки влаштували бешкет зі зброєю. 18 серпня 2015 р. – Режим доступу: <https://ntn.ua/uk/video/news/2015/08/18/18650>.
204. Навроцький В. О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність / В. О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 100–103.
205. Навроцький В. О. Загальні, спеціальні та казуїстичні склади кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України / В. О. Навроцький // Право України. – 2022. – № 11. – С. 12–23.
206. Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять / В. О. Навроцький // Право України. – 2011. – № 9. – С. 20–24.
207. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
208. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. – 2-ге вид. / В. О. Навроцький. – Київ: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

209. Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Є. С. Назимко. – Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. – 37 с.
210. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє видання, перероб. та доп. – Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.
211. Наумов А. В. Российское уголовное право: Общая часть. Курс лекций: в 2-х томах. Т. 1. – 3-е изд., перераб. и доп. / А. В. Наумов. – Москва: Юрид. лит., 2004. – 496 с.
212. Огляд європейського законодавства щодо поділу правопорушень на злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення. – Режим доступу: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29291.pdf> Дата звернення 06.07.2020.
213. Окрема думка судді О. В. Єлфімова у справі 278/5526/14-к. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66246994>
214. Олійник О. С. Принципи кримінального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. С. Олійник. – Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. – 36 с.
215. Ольминецкий А. Г. Проблемы формирования правовых норм / А. Г. Ольминецкий // Сов. государство и право. – 1974. – № 2. – С. 127.
216. Ораздурдыев А. М. Особенности деяния в составном преступлении / А. М. Ораздурдыев // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – № 5. – С. 126–134.
217. Орловский Р. С. О понятии предварительного сговора / Р. С. Орловский // Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку: міжнар. наук.-практ. конф., м. Донецьк, 4–5 квіт. 2014 р. – Донецьк: Східноукр. наук. юрид. орг., 2014. – С. 97–100.
218. Орловська Н. А. Актуальні проблеми кримінально-правової диференціації віку / Н. А. Орловська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 9. – С. 181–184.
219. Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук:

- 12.00.08 / Н. А. Орловська. – Одеса: Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2012. – 40 с.
220. Орловський Р. С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті / Р. С. Орловський // Питання боротьби зі злочинністю. – 2013. – № 26. – С. 53–63.
221. Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Р. С. Орловський. – Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. – 44 с.
222. *Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Р. С. Орловський.* – Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. – 529 с.
223. Орловський Р. С. О понятті предварительного стовора / Р. С. Орловський // Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку: міжнар. наук.-практ. конф., м. Донецьк, 4–5 квіт. 2014 р. – Донецьк: Східноукр. наук. юрид. орг., 2014. – С. 97–100.
224. Оробець К. М. Характер суспільної небезпечності кримінального правопорушення як прояв його антицінності / К. М. Оробець // Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. – 2019. – Т. 30 (69). № 6. – С. 131–135.
225. Ортинський В. Л., Марін О. К. Диференціація та уніфікація – два основні вектори розвитку кримінального законодавства / В. Л. Ортинський, О. К. Марін // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 3–4.
226. Острогляд О. В. Інститут судимості в Україні: недоліки законодавчої регламентації / О. В. Острогляд // Актуальні проблеми правознавства. – 2016. – № 1. – С. 176–179.
227. Острогляд О. В. Сучасне розуміння способів (методів) реалізації кримінально-правової політики / О. В. Острогляд // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2013. – № 8. – С. 182–186.
228. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки: дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Павлик. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 248 с.

229. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності, покарання та виконання покарання: особливості розмежування понять / Л. В. Павлик // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 2. – С. 256–265.
230. Павлик Л. В. Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України / Л. В. Павлик // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2. – С. 1–11.
231. Павлик Л. В. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності з індивідуалізацією, криміналізацією та пеналізацією / Л. В. Павлик // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 316–327.
232. Павлик Л. В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності / Л. В. Павлик // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 1. – С. 313–325.
233. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л. В. Павлик. – Львів: Львів. держ. університет внутрішніх справ, 2013. – 18 с.
234. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов. – Київ: Ін Юре, 2010. – 812 с.
235. Панов М. І. Доктрина кримінального права України: значення для науки і практики кримінального законотворення та правозастосування. Право України. – 2020. – № 2. – С. 34–35.
236. Панов М. І. Загальна теорія науки кримінального права: проблеми обґрунтування і формування / М. І. Панов // Право України. – 2020. – № 2. – С. 31–52.
237. Панов М. І. Основи методології науки кримінального права / М. І. Панов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2017. – № 2(9). – С. 1–41. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/01_Panov.pdf Дата звернення 09.08.2020.
238. Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки / М. І. Панов // Проблеми законності. – 2014. – Вип. 126. – С. 3–13.
239. Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки / М. І. Панов // Право

- України. – 2014. – № 1. – С. 50–60. – Режим доступу: file:///C:/Users/admin/Downloads/Pz_2014_126_3.pdf Дата звернення 08.08.2020.
240. Панов М., Харітонов С. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення» / М. Панов, С. Харітонов // Юридична Україна. – 2019. – № 10. – С. 13–20. – Режим доступу: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/suspilna-nebezpechnist-diyannya-fundamentalna-oznaka-ponyattya-kryminalne-pravoporushennya/> Дата звернення 25.07.2020.
241. Панов Н. И., Гуторова Н. А. О методологии научного исследования проблем Особенной части Уголовного права / Н. И. Панов, Н. А. Гуторова // Правоведение. Известия высших учебных заведений. – Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 2010. – № 1. – С. 87–97.
242. Перепелиця Х. В. Становлення та розвиток кримінального законодавства Австрійської імперії, що діяло у Східній Галичині з 1772 року до початку XIX століття / Х. В. Перепелиця // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2018. – № 3. – С. 76–86. http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsv/nvsvy_03_2018/10.pdf. Дата звернення 06.08.2020.
243. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / А. А. Пионтковский. – Москва: Госюриздат, 1961. – 666 с.
244. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України / Є. О. Письменський. – Луганськ: РВВ ЛУВДС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 727 с.
245. Подольская Е. А. Методология научных исследований: терминолог. слов / Е. А. Подольская; Нар. укр. акад., [каф. философии и гуманитар. дисциплин]. – Харьков: Изд-во НУА, 2016. – 124 с.
246. Познышев С. В. Учебник уголовного права / С. В. Познышев. – Москва: Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – 300 с.
247. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія / Ю. А. Пономаренко. – Харків: Право, 2020. – 720 с.

248. Пономаренко Ю. А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України / Ю. А. Пономаренко // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 114–115.
249. Попій Д. С. Порівняльно-правовий аналіз нормативного регулювання призначення покарання за незакінчений злочин за законодавством окремих країн світу / Д. С. Попій. – С. 122–132. – Режим доступу: <http://oaji.net/articles/2017/976-1493019164.pdf>. Дата звернення 19.06.2021.
250. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 грудня 2018 року. Справа № 301/2178/13-к. – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/78426368>.
251. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року. Справа № 439/397/17. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>.
252. Постанова ККС від 03 вересня 2019 року. Справа № 204/6180/17. – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/84211567>.
253. Постанова ККС від 05 лютого 2019 року. Справа № 335/7300/16-к. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79880110>.
254. Постанова ККС від 11 жовтня 2018 року. Справа № 727/2103/17 (провадження № 51–5053 км 18). – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/77088265>.
255. Постанова ККС від 11 травня 2021 року. Справа № 712/7762/18. – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/96933423>.
256. Постанова ККС від 11 червня 2019 року. Справа № 536/1367/17. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82541248>.
257. Постанова ККС від 12 лютого 2019 року. Справа № 447/781/16-к. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79846854>.
258. Постанова ККС від 13 листопада 2018 року у справі № 367/3872/17 – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77968952>. Дата звернення 09.01.2023.

259. Постанова ККС від 14 листопада 2019 року. Справа № 607/17545/14-к. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85679173>. Дата звернення 04.04.2020
260. Постанова ККС від 15 квітня 2021 року. Справа № 161/1390/19. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377391>.
261. Постанова ККС від 17 серпня 2021 року. Справа № 673/413/17. – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/99556531>.
262. Постанова ККС від 23 лютого 2021 року. Справа № 742/642/18. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95278123>. Дата звернення 14.08.2021.
263. Постанова ККС від 04 квітня 2023 року. Справа № 517/35/18. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144395>. Дата звернення 14.04.2023.
264. Постанова ККС від 13 квітня 2023 року. Справа № 157/1091/22. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231794>. Дата звернення 14.05.2023.
265. Постанова ККС від 31 січня 2019 року. (Справа № 345/3788/17, провадження № 51–8393км18). – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/79601131>.
266. Постанова Об'єднаної палати ККС від 01 червня 2020 року. Справа № 766/39/17 (провадження № 51–8867км18). – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/89675588>. Дата звернення 24.06.2021.
267. Постанова Об'єднаної палати ККС від 02 грудня 2019 року. (Справа № 664/425/16-к, провадження № 51–5790кмо18). – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/86162661>.
268. Постанова Об'єднаної палати ККС від 08 лютого 2021 року. Справа № 390/235/19 (провадження № 51–2177кмо20). – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/94974219>. Дата звернення 24.06.2021.
269. Постанова Об'єднаної палати ККС від 15 лютого 2021 року. Справа № 760/26543/17 (провадження № 51–3600кмо20). – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/95042469>. Дата звернення 24.06.2021.
270. Постанова Об'єднаної палати ККС від 23 вересня 2019 року. Справа № 199/1496/17 (провадження № 51–2631км19). – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/84583234>. Дата звернення 24.06.2021.

271. Постанова Об'єднаної палати ККС від 25 червня 2018 року. Справа № 511/37/16-к. – Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/75042896>. Дата звернення 24.06.2021.
272. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11 червня 2019 року. Справа № 536/1367/17. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82541248>.
273. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11 червня 2019 року. Справа № 536/1367/17. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82541248>
274. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 5 лютого 2019 року. Справа № 335/7300/16-к. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79880110>.
275. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 27 квітня 2021 року. Справа № 712/4384/20. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96632018>
276. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Відповідальний ред. Шемчушенко Ю. С. – Київ, 1997. – 548 с.
277. Правова сім'я // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / О. В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. – Т. 3: Загальна теорія права. – С. 501. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D1%81%D1%96%D0%BC%27%D1%8F#cite_note-5 Дата звернення 06.08.2020.
278. Примаченко В. Ф. Диференціація кримінальної відповідальності: поняття та зміст. Вісник кримінологічної асоціації України. – 2016. – № 1(12). – С. 104–117.
279. Примаченко В. Ф. Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: співвідношення понять // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2006. – № 2. – С. 68–77.
280. Примерный уголовный кодекс США. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&subID=100114498,100114499#text> Дата звернення 07.08.2020.
281. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху від: Закон України від 16.02.2021.

- № 1231-IX. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#n122> Дата звернення 20.06.2021.
282. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 року. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-17#Text>
283. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року, № 1789-XII. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12#Text>
284. Про судову практику у справах про звалтування та інші статеві злочини: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року № 4. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-92#Text>.
285. Проект КК 2019 року станом на 29 вересня 2022 року. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> Дата звернення 28.12.2022.
286. Проект Кримінального кодексу України станом на 15 вересня 2020 року. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/20/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-15-09-2020.pdf> Дата звернення 20.09.2020.
287. Проект Кримінального кодексу України станом на 31 січня 2023 року. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> Дата звернення 25.02.2023.
288. Проект КК станом на 19 жовтня 2020 року. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf> Дата звернення 30.12.2020.
289. Пузиков П. Д. Поняття и их определения / П. Д. Пузиков. – Минск: Наука и техника, 1970. – 72 с.
290. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – Вид. 9-е зі змінами / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – 192 с.
291. Радутний О. Е. Справедливість як принцип кримінального права / О. Е. Радутний // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар.

- наук.-практ. конф. 11–12 жовт. 2012 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», НДІ вивч. пробл. злочинності ім. В.В. Сташиса, Нац. акад. прав. наук України, ВГО «Асоц. кримін. права». – Харків: Право, 2012. – С. 116–121.
292. Рекотов П. В. Австро-угорське кримінальне законодавство на західноукраїнських землях (друга половина XVIII–XIX ст.) / П. В. Рекотов. – Режим доступу: http://www.zgia.zp.ua/gazeta/MNPKMF17_112.pdf 8.
293. Римський статут міжнародного кримінального суду (ред. від 16.01.2002). – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
294. Рішення Конституційного Суду № 7-р/2020 від 11.06.2020. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#n57> Дата звернення 10.08.2020.
295. Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Е. В. Рогова. – Москва, 2014. – 596 с.
296. Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: монография / Е. В. Рогова. – Москва: Юрлитинформ, 2014. – 344 с.
297. Рудковська М. Р. Суспільна небезпечність як ознака поняття злочину: дис. ... канд. юрид. наук / М. Р. Рудковська. – Львів, 2017. – 187 с.
298. Руська Правда. Веб-сайт: Ізборник. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>
299. Светлов В. А. Логика: учеб. пособие / В. А. Светлов. – Санкт-Петербург: Питер, 2011. – 304 с.
300. Сводъ законовъ уголовныхъ. – Санктпетербургъ. Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярія, 1832. – 562 с.
301. Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах. Т. 1. / Секст Эмпирик. – Москва: Мысль, 1976. – 399 с.
302. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / І. З. Сень. – Львів: Львівський нац. університет ім. Івана Франка, 2020. – 20 с.
303. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І. З. Сень; Львів. нац. університет імені Івана Франка. – Львів, 2020. – 268 с.

304. Сенюта І. Я. Дефекти надання медичної допомоги: поняття і види / І. Я. Сенюта // Медичне право. – 2017. – № 1. – С. 55–66.
305. Сердюк П. П. Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту / П. П. Сердюк // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 882–892.
306. Словник синонімів. – Режим доступу: <https://uk.worldwide-dictionary.org/> Дата звернення 10.08.2020.
307. Словник української мови: в 11 томах. – Київ: Наукова думка, 1970. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/kryterij>.
308. Соборне уложення 1649 року. Веб-сайт: Исторический факультет Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/whole.htm#1>
309. Соловей Д. Ю. Еволюція законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР) (1919–1959 рр.): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Д. Ю. Соловей. – Київ, 2017. – 237 с.
310. Соловьев О. Г., Дмитриев Е. С. Понятие, виды и классификация средств дифференциации уголовной ответственности в Уголовном кодексе Российской Федерации / О. Г. Соловьев, Е. С. Дмитриев // Юридическая наука. – 2012. – № 4. – С. 56–58.
311. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 560 с.
312. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: у 2 кн. Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юрид. Л-ра, 2004. – 568 с.
313. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2002. – 464 с.
314. Стебельський П. Австрійське карне право. Після викладу проф. П. Стебельського. 1902/1903 / П. Стебельський. – Львів: Накладом «Кружка правників» в «Акад. Громаді», 1903. – 419 с.
315. Степаненко О. В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «криміналь-

- не право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Степаненко. – Одеса, 2017. – 20 с.
316. Судебник Казимира (1468) / за ред А. Тила. – Вільнюс: Минтис, 1967. – 37 с.
317. Сулейманова С. Т. Уголовное право Канады: основные институты общей части, их особенности и эволюция: автореф. ... канд. юрид. наук. 12.00.08 / С. Т. Сулейманова. – Москва, 2013. – 31 с. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/ugolovnoe-pravo-kanady-osnovnye-instituty-obschey-chasti-ih-osobennosti-i-evolyutsiya#ixzz6UIeWBgaD>. Дата обращения 06.08.2020.
318. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав / В. М. Сырых. – Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – 528 с.
319. Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1. / Н. С. Таганцев. – Санкт-Петербург: Гос. Тип., 1887. – 394 с.
320. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Часть общая. Лекции. Т. 1 / Н. С. Таганцев. – Санкт-Петербург, 1902. – 816 с.
321. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая: лекции. Т. 2 / Н. С. Таганцев. – Санкт-Петербург: Гос. тип., 1902. – С. 816–1460.
322. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – Москва: Юрид. лит., 1974. – 208 с.
323. Тер-Акопов А. А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом / А. А. Тер-Акопов // Советское государство и право. – 1991. – С. 72.
324. Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. І. Терентьев. – Одеса, 2003. – 22 с.
325. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України: навч. посібник / І. Я. Терлюк. – Львів: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
326. Тихий В. П. Відповідальність за злочини проти безпеки людини / В. П. Тихий // Новітні кримінально-правові дослідження: зб. наук. праць / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв: Іліон, 2016. – С. 5–13.
327. Тишкевич И. С. Избранные труды / И. С. Тишкевич. – Минск: «Редакция журнала «Промышленно-торговое право»», 2014. – 480 с.

328. Тищик Б. Й. Історія держави і права України: підручник / Б. Й. Тищик, І. Й. Бойко. – Київ: ІнЮре, 2015. – 808 с.
329. Тимофєєва Л. Ю. Принципи кримінального права та їх реалізація в умовах війни. / Л. Ю. Тимофєєва // Вісник асоціації кримінального права України. – 2022. – № 1 (17). – С. 36–51.
330. Тимофєєва Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Одеса, 2018. – 277 с.
331. Трайнин А. Н. Учение о соучастии / А. Н. Трайнин. – Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 158 с.
332. Трайнин А. Н. Уголовное право. Часть общая / А. Н. Трайнин. – Москва, 1929. – 511 с.
333. Тростюк З. А. Юридична природа та перспективи використання приміток у Кримінальному кодексі України / З. А. Тростюк // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 302–307.
334. Трубніков В. М. Принцип справедливості з позиції філософії / В. М. Трубніков, О. Є. Скакун // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». – 2015. – Вип. 20. – С. 13–20.
335. Туляков В. О. Кримінальне право України. Загальна частина: текст лекцій: Закон. Злочин. Відповідальність / В. О. Туляков, Н. А. Мирошніченко, Д. О. Балобанова. – Одеса: Юридична література, 2014. – 128 с.
336. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах / В. І. Тютюгін // Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 316–317.
337. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 Марта 1903 г. – С.-Петербургъ: Сенатская типографія, 1903. – 144 с.
338. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / ред. проф. Козочкина. – Санкт-Петербург: «Юридический центр Пресс», 2002. – 388 с.
339. Уголовный кодекс Австрии. – Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 352 с.
340. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. проф. Волженкин Б. В. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.
341. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики: пер. с кит. / под ред.: А. И. Коробеев; пер.: Д. В. Вичиков. – Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. – 303 с.

342. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru> Дата обращения 07.08.2020.
343. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Режим доступа: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> Дата обращения 28.12.2020.
344. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года – Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=533;-36. Дата обращения 07.08.2020.
345. Уголовный кодекс УССР. – Харьков: Юрид. изд-во Наркомюст УССР, 1925. – 101 с.
346. Уголовный кодекс УССР. – Москва: Госюриздат, 1950. – 128 с.
347. Уголовный кодекс ФРГ / пер. А. В. Серебренникова. – Москва: Зерцало-М, 2000. – 208 с.
348. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – Київ: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
349. Уложения про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Веб-сайт: Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf
350. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: монографія / О. В. Ус. – Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 264 с.
351. Устрицька Н. І. Судимість як захід кримінально-правового характеру / Н. І. Устрицька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2017. – № 1. – С. 304–312.
352. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 28 грудня 2016 року у справі 278/5526/14-к. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63811081>.
353. Ухвала ККС від 28 березня 2023 року (Справа № 722/594/22, провадження № 51–3186км22). – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917>. Окрема думка <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110339366>. Дата звернення 24.05.2023.
354. Ухвала ВССУ від 25 квітня 2017 року у справі 278/5526/14-к. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66246778>

355. Фесенко Е. В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е. В. Фесенко // Проблемы правообразования: Респ. межвед. науч. сборник. – Киев, 1988. – Вып. 49. – С. 114–119.
356. Фефелов П. А. Принципы советского уголовного права / П. А. Фефелов // Правоведение. – 1989. – № 2. – С. 38–41.
357. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права / В. Д. Филимонов. – Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 138 с.
358. Філософія права: проблеми і підходи: навч. посібник для студентів спеціальності «Правознавство» / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима, О. В. Гришук, Т. І. Дудаш, Т. І. Пашук, С. П. Рабінович, Л. В. Ярмол, Ю. І. Анохін; за заг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, юридичний факультет, Лабораторія дослідження теоретичних проблем прав людини, 2005. – 332 с.
359. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / П. Л. Фріс. – Київ, 2005. – 36 с.
360. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / П. Л. Фріс. – Київ: Прикарпатський юридичний ін-т МВС України, 2005. – 439 с.
361. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правова політика у системі суспільних наук / П. Л. Фріс // Питання боротьби зі злочинністю. – 2016. – Вип. 31. – С. 3–27.
362. Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? / М. І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьВДУВС, 2009. – С. 147–151.
363. Хавронюк М. І. Диференціація кримінальної відповідальності: чи кримінальна безвідповідальність? / М. І. Хавронюк – Режим доступу: <http://www.zakonoproekt.org.ua/diferentsiatsiya-kriminalnoji-vidpovidaljnosti-chi-kriminaljna-bezvidpovidaljnistj.aspx> Дата доступу 18 червня 2021.
364. Хавронюк М. І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн / М. І. Хав-

- ронюк // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 298–347.
365. Хавронюк М. І. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними / М. І. Хавронюк. – Режим доступу: <http://www.zakonoproekt.org.ua/pokarannya-zaghotuvannya-do-zlochynu-izamakh-na-zlochyn-paradoksi.aspx>.
366. Хавронюк М. І. Цілі та напрями гуманізації кримінального законодавства України відповідно до європейських стандартів. / М. І. Хавронюк // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – Вип. 9. – С. 4–11.
367. Хавронюк М. І. Принципи нового Кримінального кодексу: якими вони можуть бути. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/11/24/havronyuk-m-i-pryntsypu-povogo-kk-ukrayiny-tezy-dopovidi.pdf>
368. Хилюк С. В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України / С. В. Хилюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 5. – С. 43–54.
369. Хряпінський П. В. Гуманізація звільнення неповнолітніх від призначеного покарання та його відбування / П. В. Хряпінський // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 94–101.
370. Цибулін Т. Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т. Г. Цибулін. – Київ, 2016. – 209 с.
371. Чан Бінь Лін. Ключові принципи кримінального права Китайської народної республіки / Чан Бінь Лін // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 2. – С. 31–34. – Режим доступу: file:///C:/Users/admin/Downloads/apvu_2016_2_10.pdf. Дата доступу 07.08.2020.
372. Чупрова О. Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: Компаративистский аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Н. Чупрова. – Волгоград, 2008. – 26 с.
373. Шаблистий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження: монографія. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. дн-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. – 420 с.

374. Шаргородский М. Д. Рецензия на книгу проф. А. Н. Трайнина «Учение о составе преступления» / М. Д. Шаргородский // Советская книга. – 1947. – № 5. – С. 35–56.
375. Шаргородский М. Д. Избранные труды / М. Д. Шаргородский. – Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр «Пресс», 2004. – 657 с.
376. Шатов С. А. Соучастие в преступлении: учеб. пособие / С. А. Шатов. – Санкт-Петербург, 2012. – 213 с.
377. Шевчук Р. М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності / Р. М. Шевчук // Філософські та методологічні проблеми права. – 2016. – № 1. – С. 31–45.
378. Шевчук Р. Ще раз про діалектичний метод у правознавстві / Р. Шевчук // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 11. – С. 216–219.
379. Шеслер А. В. Уголовно-правовое значение института соучастия в преступлении / А. В. Шеслер // Юрид. наука и правоохран. практика. – Тюмень: Изд-во ТЮИ МВД России, 2006. – № 1. – С. 69–74.
380. Шеслер А. В., Чернышова Ю. Н. Особенности уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших групповые преступления / А. В. Шеслер, Ю. Н. Чернышова // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 4. – С. 263–268.
381. Ширшов А. А. Уголовная ответственность: проблемы понятия и дифференциации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. А. Ширшов. – Владивосток, 2004. – 202 с.
382. Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву / М. А. Шнейдер. – Москва, 1958. – 98 с.
383. Шуп'яна М. Ю. Система покарань за австрійським кримінальним кодексом 1852 р. та практика їх застосування у Східній Галичині: монографія / М. Ю. Шуп'яна. – Львів, 2017. – 252 с.
384. Щербак С., Мамалига В. Гуманізм у кримінальному праві України: історико-правові аспекти. / С. Щербак // Консенсус. – 2022. – № 3. – С. 35–46.
385. Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип / О. І. Ющик // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – № 27. – С. 85–88.
386. Яковлев А. М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву / А. М. Яковлев. – Москва: Госюриздат, 1960. – 119 с.

387. Яремко Г. З. Норми *sui generis* про незакінчене вбивство у кримінальному законі України / Г. З. Яремко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 856–863.
388. A Code of Conduct for Doctors in Australia. – Access mode: <https://www.medicalboard.gov.au/documents/default.aspx?record=WD10%2F1277&dbid=AP&chksum=eNjZ0Z%2FajN7oxjvHXDRQnQ%3D%3D>
389. Alabama Code Title 13A. Criminal Code. – Access mode: <https://codes.findlaw.com/al/title-13a-criminal-code/#!tid=N741542D0BABC11DB8E46AD894CF6FAAB>
390. AMA Code of Medical Ethics. – Access mode: doi: <https://www.ama-assn.org/delivering-care/ethics/quality>
391. Antoniuk N. ‘Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia’s military aggression against Ukraine’ 2022 No 3 (No 15) Access to Justice in Eastern / N. Antoniuk. – P. 3. – Access mode: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1655357504.pdf
392. Antoniuk N. Differentiation of criminal liability of medical professionals *Wiad Lek* / N. Antoniuk 2020;73(12 p. II):2728–2732.
393. Antoniuk N. Differentiation of criminal responsibility for crimes against property: Theft and Robbery (article 185, 186 of Criminal Code of Ukraine) / N. Antoniuk // Вроцлавсько-Львівський юридичний збірник. – Львів, 2017. – С. 165–176 (0,5 друк. арк.).
394. Antoniuk N. O. Forms of criminal liability in case of death of the patient / N. O. Antoniuk // *Wiadomości Lekarskie*. – 2021. – Vol. LXXIV, Iss. 11 Part 2, November. – P. 2891–2896.
395. Antonyuk N. Nadużycie uprawnień w świetle ukraińskiego prawa karnego / N. O. Antoniuk // *E-Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych*. – 2014. – № 10. – Access mode: <http://czpk.pl/index.php/preprinty/183-naduzycie-uprawnien-w-swietle-ukrainskiego-prawa-karnego>
396. Bagaric M. Rehabilitating Totality in Sentencing: From Obscurity to Principle / M. Bagaric, T. Alexander. – 2013. – Access mode: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2013/6.html>.
397. *Buckley v The United Kingdom*: ECHR25 Sep 1996 (№ 20348/92). – Access mode: <https://swarb.co.uk/buckley-v-the-united-kingdom-echr-25-sep-1996/>.

398. Case of *Pretty v. The United Kingdom* (application no. 2346/02). – Access mode: doi: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001–60448%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001–60448%22]})
399. Causation and Repentance: Reexamining Complicity in Light of Attempts Doctrine Jacob Kreutzer N.Y.U. // *Journal of Law & Liberty*. – 2008. – Vol. 3. – P. 155–195.
400. Christopher R. Does attempted murder deserve greater punishment than murder? Moral luck and the duty to prevent harm/R. Christopher// *Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y*. – 2004. – № 18. – P. 419–435.
401. Code pénal (Кримінальний кодекс Франції). – Access mode: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719/> Дата доступу 19.06.2021.
402. Criminal Code of Canada. – Access mode: Criminal Code of the French Republic. – Access mode: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show> Дата доступу 06.08.2020.
403. Świąkalski Z. Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. (Zagadnienia teorii i praktyki) / Z. Świąkalski. – Kraków, 1991 UJ. – S. 233.
404. Davis M. Why Attempts Deserve Less Punishment than Complete Crimes / M. Davis // *Law and Philosophy*. – 1986. – Access mode: www.jstor.org/stable/3504711.
405. Ferner RE: Medication errors that have led to manslaughter charges. *BMJ* 2000. 321(7270). – P. 1212–1216. – Access mode: doi: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1118964/>
406. Grober E. D Defining medical error / E. Grober // *Canadian Journal of Surgery*. – 2005. – 48(1). – P. 39–44. – Access mode: doi: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3211566/>
407. Gutorova N. Medical negligence subject to criminal law / N. Gutorova, O. Zhytnyi, T. Kahanovska // *Wiadomości Lekarskie*. – 2019, tom LXXII, nr 11 cz. I. – S. 2161–2166.
408. Jacson M. The Attribution of Responsibility and Modes of Liability in International Criminal Law / M. Jacson // *Leiden Journal of International Law*. – 2016. – 29(3). – P. 879–895. doi:10.1017/S0922156516000352
409. James G Stewart. «Complicity» in Markus Dubber and Tatjana Hörnle eds. / James G Stewart // *Oxford Criminal Law Handbook*. – London: Oxford University Press, [forthcoming in 2014]). – 534 p.

410. James G Stewart. The End of ‘Modes of Liability’ for International Crimes / James G Stewart. ([forthcoming in 2012]) 25:1 Leiden J Int’l L 165.
411. Jon’a F. Meyer. Retributive justice Penology / Jon’a F. Meyer. – 2014. – Access mode: <https://www.britannica.com/topic/retributive-justice>.
412. Kardas P. Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie / P. Kardas. – Kraków: Kantor Wydawniczy «Zakamycze», 2001. – S. 988. (rozprawa habilitacyjna).
413. Kardas P. Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna / P. Kardas. – Warszawa, 2011. – S. 560.
414. Kodeks karny (Rzeczypospolitej Polskiej). – Access mode: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> Дата доступу 19.06.2021.
415. Krzymuski E. Zasady nauki o usilowaniu przestępstw / E. Krzymuski. – Warszawa: Nakł. Redakcyi Biblioteki Umiejętności Prawnych, 1884. – S. 155–156.
416. Larry M. Lawrence II, VII. Accomplice Liability: Derivative Responsibility, 36 Loy. L.A. L. / Larry M. Lawrence. – Rev. 1524 (2003). – P. 1540.
417. Lawrence A. and Kessler F.K. Risk and Inchoate Crimes: Retribution or Prevention? (September 8, 2011) / A. Lawrence // Seeking security: pre-emptying the Commission of Criminal Harms, Forthcoming. San Diego Legal Studies Paper No. 11–064. – Access mode: https://www.researchgate.net/publication/228185393_Risk_and_Inchoate_Crimes_Retribution_or_Prevention
418. Liang B. A A system of medical error disclosure / B. Liang // Quality & Safety in Health Care. – 2002. – 1. – P. 64–68. – Access mode: doi: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1743574/>
419. Lovegrove A. Sentencing the multiple offender: judicial practice and legal principle / A. Lovegrove. – Canberra: Australian Institute of Criminology, 2004. – 190 p.
420. Lovegrove A. The Framework of Judicial Sentencing: A Study in Legal Decision Making / A. Lovegrove. – Cambridge: Cambridge University Press, 1997. – 54 p.

421. Makarewicz J. Kodeks karny z komentarzem. – 4 wyd. / J. Makarewicz. – Lwów: Wydawnictwo zakładu narodowego imienia Ossolińskich, 1935. – 528 S.
422. Makarewicz J. Prawo karne ogólne / J. Makarewicz. – Kraków: Nakładem księgarni Leona Frommery, 1914. – 288 S.
423. Migas B. Skrypt do Prawa Karnego (nauka o przestępstwie) / B. Migas. – Access mode: <http://operacji.org/skrypt-do-prawa-karnegonauka-o-przestpstwieb-migas.html>. (98)
424. Munjae Lee. The Effects of Criminal Punishment on Medical Practices in the Medical Environment Int. J. Environ / Munjae Lee. Res. Public Health 2019, 16(4), 604. – Access mode: <https://doi.org/10.3390/ijerph16040604>. Available from: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6406507/>
425. Niewiadomska I. Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności / I. Niewiadomska. – Lublin: KUL, 2007. – 615 s.
426. Postiglione v R. 1997. – Access mode: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1997/26.html>
427. Prof. DDr. Martin P. Schennach, Verena Schumacher. The Practice of Criminal Law by the Supreme Court in the Austrian Vorm? rz. – Access mode: <https://forhistiur.de/media/nachrichten/Bericht.pdf>
Дата доступу – 06.08.2020.
428. Robinson D. ‘LJIL Symposium: Darryl Robinson comments on James Stewart’s «End of Modes of Liability» / D. Robinson // *Opinio Juris*, (21 March 2012). – Access mode: opiniojuris.org/2012/03/21/ljil-robinson-comments-on-stewart/.
429. Ryberg J. Sentencing Multiple Crimes / J. Ryberg, J. Roberts, J. de Keijser. – Oxford: Oxford University Press, 2018. – 277 p.
430. Spurgeon A. Criminal Liability for Life-Endangering Corporate / A. Spurgeon, T. Fagan // *Conduct Journal of Criminal Law and Criminology*. – 1981. – № 72. – P. 407.
431. Strafgesetzbuch (Кримінальний кодекс Німеччини). – Access mode: <https://dejure.org/gesetze/StGB/23.html> Дата доступу. 19.06.2021.
432. The minimum age of criminal responsibility continues to divide opinion // *The Economist*. 2017–03–15. ISSN0013–0613. – Access mode: <https://www.economist.com/graphic-detail/2017/03/15/the-minimum-age-of-criminal-responsibility-continues-to-divide-opinion> Дата доступу 06.08.2020.

433. White S. The Modern Law Review / S. White. – 1971. – Access mode: www.jstor.org/stable/1093988.
434. World Health. Organization regional office for Europe data and statistics. – Access mode: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics>
435. Wróbel W. Zakaz podwójnej karalności i zasada ne bis in idem w obszarze przestępstw, wykroczeń oraz deliktów administracyjnych – wybrane zagadnienia / W. Wróbel // Zagadnienia prawa dowodowego (red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki). – Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2011.
436. Wróbel W., Zoll A. Usprawiedliwienie karania (założenia systemu wymiaru kary w przyszłym kodeksie karnym) / W. Wróbel, A. Zoll // O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu / Red. i wstęp Adam Strzembosz. – Lublin, 1988 KUL. – S. 342.
437. Youth Criminal Justice Act (S.C. 2002, c. 1). – Access mode: <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/y-1.5/index.html>
Дата доступу 06.08.2020.
438. Zoll A. Zasady odpowiedzialności karnej / A. Zoll. – Kraków: Zakamycze, 1998. – S. 134.

ДОДАТОК 1.

Визначення показників для диференціації кримінальної відповідальності

1. Ваша професійна діяльність

- суддя, прокурор або адвокат
- науковець
- студент
- інша юридична професія

2. Чи повинен законодавець диференціювати кримінальну відповідальність (встановлювати різну відповідальність залежно від суспільної небезпеки вчиненого діяння та характеристик особи, що його вчинила)?

- Так
- Ні
- Не знаю

3. Диференціюючі ознаки доцільно розмістити:

- у Загальній частині Кримінального кодексу
- в Особливій частині Кримінального кодексу
- у Загальній частині КК розмістити ті ознаки, які стосуються більшості складів кримінальних правопорушень, а у Особливій – ті, які стосуються конкретних складів кримінальних правопорушень

4. Чи вважаєте Ви вдалим законодавчий підхід щодо визначення впливу стадії на розмір покарання, що може бути призначене винному?

- так, вчинення незакінченого кримінального правопорушення повинно пропорційно впливати на покарання
- так, однак складно визначати межі санкцій з врахуванням максимального строку для готування або замаху
- ні, взагалі не підтримую доцільність існування статті КК, якою передбачено коефіцієнти зменшення санкцій у разі вчинення незакінченого кримінального правопорушення
- вплив стадії на розмір покарання має передбачатися у кожній статті Особливої частини КК

5. Вплив ознаки вчинення кримінального правопорушення у співучасті (групою осіб, організованою групою тощо) як диференціююча ознака має передбачатися

- у Загальній частині КК, подібно як і у разі вчинення незакінченого діяння, потрібно передбачити універсальну норму щодо впливу співучасті на покарання
- вплив співучасті на розмір покарання має передбачатися у кожній статті Особливої частини КК
- взагалі не підтримую доцільність впливу на диференціацію кримінальної відповідальності вчинення кримінального правопорушення у співучасті

6. У Загальній частині КК доцільно розмістити диференціюючі ознаки, які стосуються

- стадій вчинення кримінального правопорушення (наприклад, вплив стадій на розмір покарання)
- форми співучасті (вчинення кримінального правопорушення групою осіб, організованою групою тощо)
- розміру спричиненої фізичної шкоди (наслідки у вигляді смерті, тілесних ушкоджень)
- матеріальної шкоди (у значному розмірі, у великому розмірі тощо)
- повторності або рецидиву
- вчинення кримінального правопорушення з корисливим мотивом
- Другое...

7. Чи необхідно враховувати як диференціюючу ознаку вчинення кримінального правопорушення

	так, у всіх кримінальних правопорушеннях	так, однак лише у деяких кримінальних правопорушеннях	ні	не визначився
щодо особи, яка має психічний розлад				
щодо особи з інвалідністю				
щодо вагітної жінки				
форму вини				
мету, мотив				

ДОДАТОК 1. Визначення показників для диференціації кримінальної відповідальності

емоційний стан суб'єкта посягання				
форму співучасті				
ознаку повторності				
стадію вчинення посягання				
спосіб, час, місце вчинення посягання				
об'єкта кримінально-правової охорони				
вчинення діяння в особливий період або під час надзвичайного стану				
з використанням зброї				
у присутності малолітньої особи				

8. Які характеристики особи мають враховуватися законодавцем при виборі кола можливих покарань?

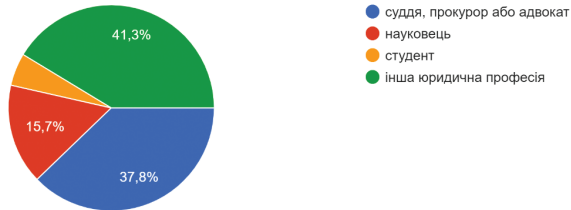
- неповнолітній вік
- пенсійний вік
- непрацездатність
- інвалідність
- наявність дітей віком до 3 років
- перебування у відпустці по догляду за дитиною
- позитивна характеристика
- факт несення військової служби
- інше

9. Чи доцільно виключити з диспозицій статей Особливої частини КК усі кваліфікуючі ознаки повторності чи рецидиву і передбачити їх у Загальній частині КК?

- так
- ні
- не визначився

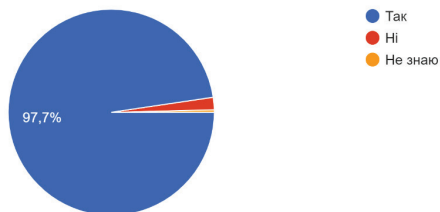
1. Ваша професійна діяльність

254 ответа



2. Чи повинен законодавець диференціювати кримінальну відповідальність (встановлювати різну відповідальність залежно від суспільної небезпеки вчиненого діяння та характеристик особи, що його вчинила)?

256 ответов



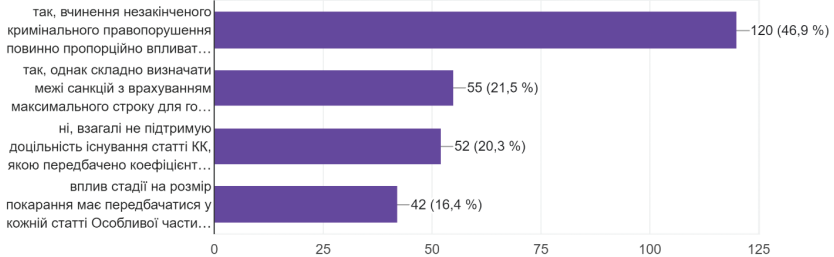
3. Диференціюючі ознаки доцільно розмістити:

254 ответа



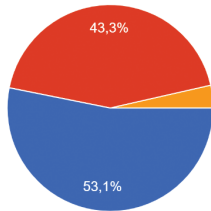
4. Чи вважаєте Ви вдалим законодавчий підхід щодо визначення впливу стадії на розмір покарання, що може бути призначене винному?

256 ответов



5. Чи вважаєте Ви вдалим законодавчий підхід щодо визначення впливу стадії на розмір покарання, що може бути призначене винному?

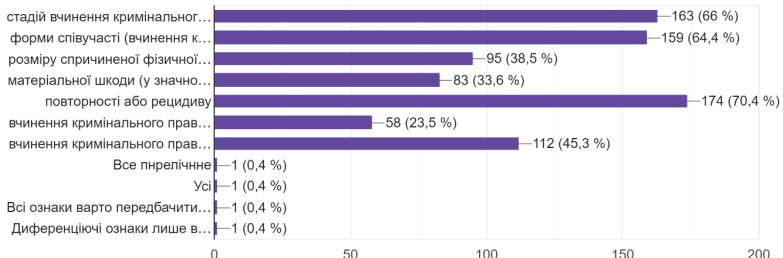
254 ответа



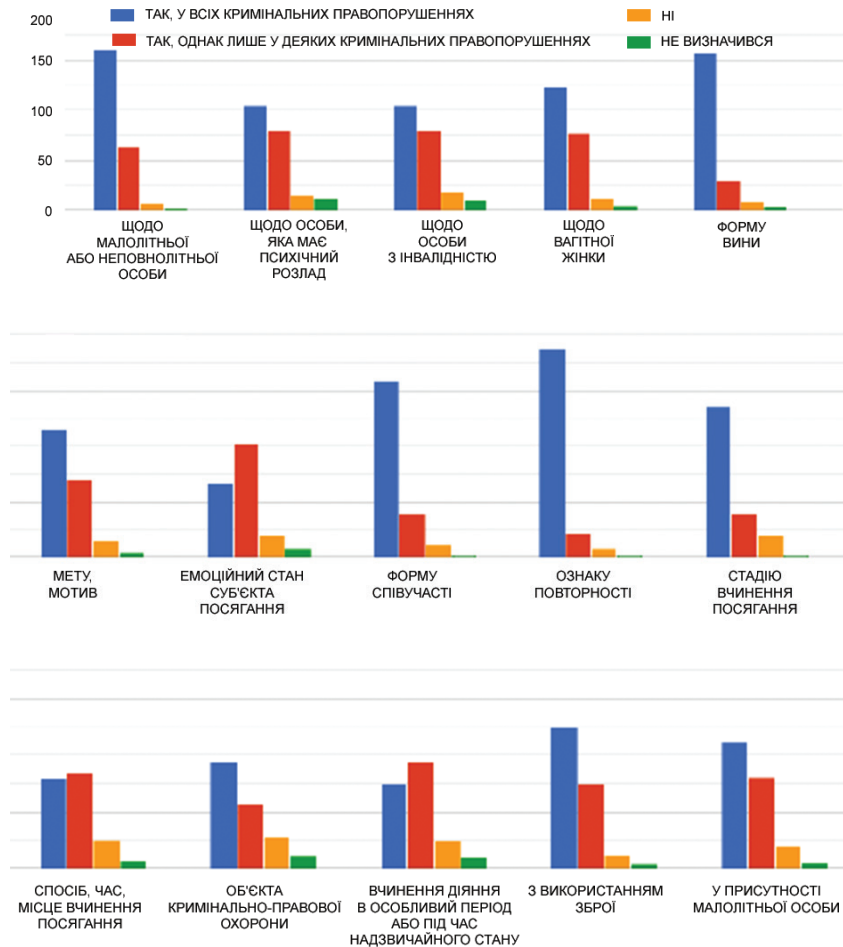
- у Загальній частині КК, подібно як і у разі вчинення незакінченого діяння, потрібно передбачити універсальну норму щодо впливу співучасті на по...
- вплив співучасті на розмір покарання має передбачатися у кожній статті Особливої частини КК
- взагалі не підтримую доцільність впливу на диференціацію кримінальної відповідальності вчинення кримінального правопору...

6. У Загальній частині КК доцільно розмістити диференціюючі ознаки, які стосуються

247 ответов

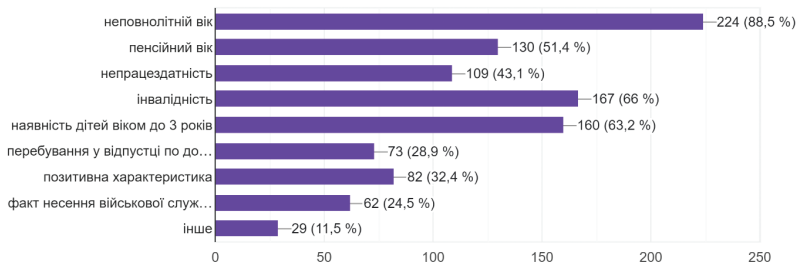


7. Чи необхідно враховувати як диференціюючу ознаку вчинення кримінального правопорушення



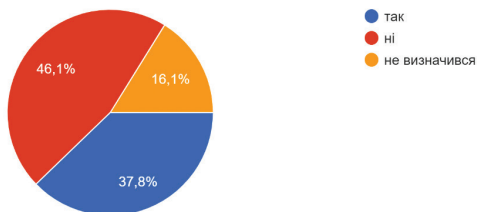
8. Які характеристики особи мають враховуватися законодавцем при виборі кола можливих покарань?

253 ответа



9. Чи доцільно виключити з диспозицій статей Особливої частини КК усі кваліфікуючі ознаки повторності чи рецидиву і передбачити їх у Загальній частині КК?

254 ответа



ДОДАТОК 2.

Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті та множинності

- 1. Чи суспільна небезпечність посягань, вчинених суб'єктом та особами, які не мають ознак суб'єкта злочину є вищою в порівнянні із аналогічним посяганням, вчиненим одноособово?**
 - Так
 - Ні

- 2. Чи потрібно законодавцю розширити розуміння співучасті з тим, щоб співучастю визнавалося спільне вчинення кримінально караного діяння одним суб'єктом разом із несуб'єктами кримінального правопорушення (наприклад, одна особа є суб'єктом відповідного злочину, а всі інші або не досягнули відповідного віку, а бо є неосудними)?**
 - Так
 - Ні

- 3. Чи у всіх випадках суттєво зростає суспільна небезпечність вчиненого у разі, коли діяння вчинюється групою осіб за попередньою змовою у порівнянні із таким ж діянням, вчиненим групою осіб без попередньої змови?**
 - Так
 - Ні

- 4. Якщо наскрізно враховувати вплив на покарання того факту, що кримінальне правопорушення вчинено групою осіб (за попередньою змовою або без такої), то яким чином повинна змінюватися санкція статті?**
 - покарання (обидві межі відносно визначеної санкції) зростає у 1,5 рази;
 - покарання зростає у 2 рази
 - покарання не змінюється

5. Якщо кримінальне правопорушення вчинено організованою групою, то яким чином повинна змінюватися санкція статті?

- покарання зростає у 1,5 рази
- покарання зростає у 2 рази
- покарання зростає у 2,5 рази

6. Якщо передбачити вплив ознаки повторності на зміну санкції статті шляхом застосування коефіцієнтів (на зразок із кратним зменшенням санкції при вчиненні готування або замаху), то яким має бути такий коефіцієнт?

- обидві межі покарання повинні збільшуватися в 1,5 рази
- лише верхня межа покарання повинна збільшуватися в 1,5 рази
- межі санкції не повинні змінюватися

7. Якщо передбачити вплив ознаки рецидиву на зміну санкції статті шляхом застосування коефіцієнтів, то яким має бути такий коефіцієнт?

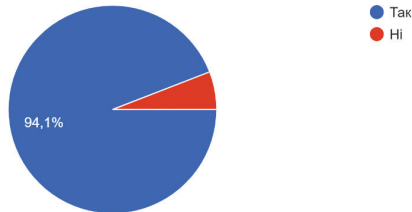
- обидві межі покарання повинні збільшуватися в 2 рази
- лише верхня межа покарання повинна збільшуватися в 2 рази
- межі санкції не повинні змінюватися

8. Чи потрібно законодавцю посилити кримінальну відповідальність за порушення спеціальних правил особою, яка вдруге, третє і т.д. порушує такі правила (наприклад, повторно вчинює діяння, яке охоплюється ст. 286 КК)?

- Так
- Ні

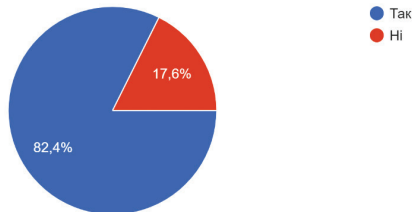
1. Чи суспільна небезпечність посягань, вчинених суб'єктом та особами, які не мають ознак суб'єкта злочину є вищою в порівнянні із аналогічним посяганням, вчиненим одноособово?

34 ответа



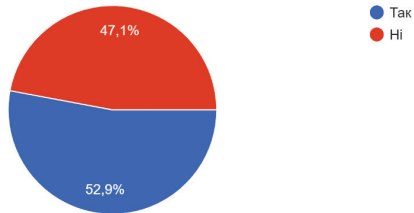
2. Чи потрібно законодавцю розширити розуміння співучасті з тим, щоб співучастю визнавалося спільне вчинення кримінально караного діяння одним суб'єктом разом із несуб'єктами кримінального правопорушення (наприклад, одна особа є суб'єктом відповідного злочину, а всі інші або не досягнули відповідного віку, а бо є неосудними)?

34 ответа



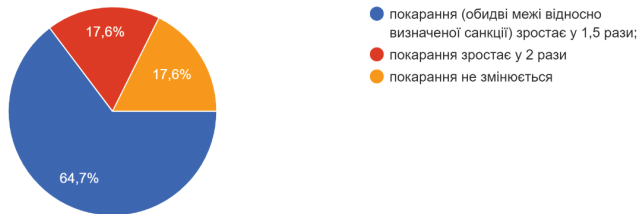
3. Чи у всіх випадках суттєво зростає суспільна небезпечність вчиненого у разі, коли діяння вчинюється групою осіб за попередньою змовою у порівнянні із таким ж діянням, вчиненим групою осіб без попередньої змови?

34 ответа



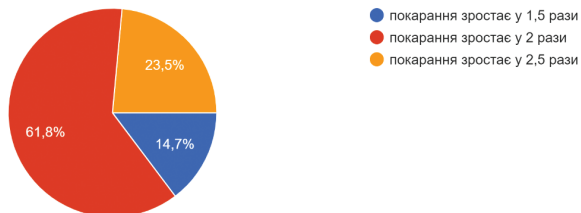
4. Якщо наскрізно враховувати вплив на покарання того факту, що кримінальне правопорушення вчинено групою осіб (за попередньою змовою або без такої), то яким чином повинна змінюватися санкція статті?

34 ответа



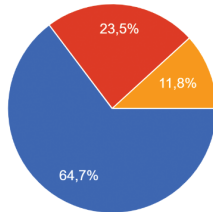
5. Якщо кримінальне правопорушення вчинено організованою групою, то яким чином повинна змінюватися санкція статті?

34 ответа



6. Якщо передбачити вплив ознаки повторності на зміну санкції статті шляхом застосування коефіцієнтів (на зразок із кратним зменшенням санкції при вчиненні готування або замаху), то яким має бути такий коефіцієнт?

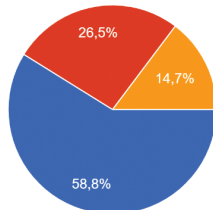
34 ответа



- обидві межі покарання повинні збільшуватися в 1,5 рази
- лише верхня межа покарання повинна збільшуватися в 1,5 рази
- межі санкції не повинні змінюватися

7. Якщо передбачити вплив ознаки рецидиву на зміну санкції статті шляхом застосування коефіцієнтів, то яким має бути такий коефіцієнт?

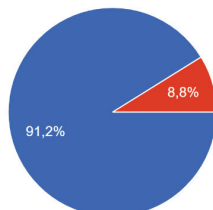
34 ответа



- обидві межі покарання повинні збільшуватися в 2 рази
- лише верхня межа покарання повинна збільшуватися в 2 рази
- межі санкції не повинні змінюватися

8. Чи потрібно законодавцю посилити кримінальну відповідальність за порушення спеціальних правил особою, яка вдруге, третє і т.д. порушує такі правила (наприклад, повторно вчинює діяння, яке охоплюється ст. 286 КК)?

34 ответа



- Так
- Ні

Наукове видання

Антонюк Наталія Олегівна

**ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ
УКРАЇНИ**

Монографія

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
В. С. Жиборовський

Підписано до друку 09.08.2023 р. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 32,09.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, (099) 607-97-62.

E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.