

**Наталія Антонюк**

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка,  
суддя Великої Палати Верховного Суду  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7582-2071>  
antoniuk\_natalia@supreme.court.gov.ua

УДК 343.2

**ЗАСОБИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

АНОТАЦІЯ. Важливість проведення диференціації кримінальної відповідальності для забезпечення принципу справедливості не викликає сумнівів. Адже лише визначивши доцільність проведення такої диференціації та базуючись на її конкретних критеріях, можна забезпечити справедливий підхід до застосування норм кримінального закону. Водночас необхідно констатувати, що проведення диференціації кримінальної відповідальності забезпечується певними способами, прийомами, які є засобами диференціації кримінальної відповідальності.

Важливість правильного виділення засобів диференціації кримінальної відповідальності ґрунтується на тому, що вони визначають спрямованість впливу законодавця на кримінально-правову норму. Засоби диференціації є тими способами, прийомами, які обумовлюють інструментарій забезпечення варіативності кримінально-правового впливу на кримінальну відповідальність загалом на рівні кримінального закону.

Чітке розуміння того, якими повинні бути засоби диференціації кримінальної відповідальності, дає змогу досліджувати чинний Кримінальний кодекс України на предмет повноти і системності використання механізмів забезпечення неоднакового впливу кримінально-правовими засобами у межах принципу справедливості на осіб, які вчиняють злочини. Таким чином, можна виявляти слабкі місця кримінального закону в частині диференціації кримінальної відповідальності, а також робити пропозиції з усунення цих недоліків.

Метою статті є розроблення поняття засобів диференціації кримінальної відповідальності та виділення їхнього кола, адже лише при такому комплексному підході можна визначити сам механізм проведення диференціації та виявити переваги й недоліки його застосування у реальності.

Проаналізовано наукові підходи до розуміння засобів диференціації кримінальної відповідальності, аргументовано наведено перелік таких засобів, які виділені у доктрині кримінального права.

Сформульовано власне розуміння засобів диференціації кримінальної відповідальності та запропоновано вважати ними прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець відображає у кримінально-правових нормах типові ознаки складів злочинів та (або) різні типові форми потенційного обмежувального впливу на особу, що відповідатимуть характеру та ступеню суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільній небезпеці особи, яка вчинить такий злочин.

Засобами диференціації кримінальної відповідальності є: 1) врахування кількості вчинених злочинів; 2) врахування кількості учасників злочину; 3) врахування етапу, на якому злочинний намір був завершений чи зупинений (припинений); 4) передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування; 5) встановлення декількох видів покарань, а також їхніх меж, встановлення строків зняття та погашення судимості; 6) конструювання норм, що перебувають у конкуренції, та норм, що містять суміжні склади злочинів; 7) врахування вікової ознаки особи, яка вчинила злочин.

Наголошено на необхідності розмежування засобів диференціації кримінальної відповідальності як свідомої діяльності законодавця, спрямованої на забезпечення принципу справедливості кримінального права і кримінально-правової політики із проявами диференціації кримінальної відповідальності.

Ключові слова: засіб; диференціація; кримінальна відповідальність; норма кримінального права; принцип справедливості.

Засоби диференціації є тими способами, прийомами, які обумовлюють інструментарій забезпечення варіативності кримінально-правового впливу на кримінальну відповідальність загалом на рівні кримінального закону. Чітке розуміння того, якими повинні бути засоби диференціації кримінальної відповідальності, дає змогу досліджувати чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України)<sup>1</sup> на предмет системності використання механізмів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини.

Етимологічно термін “засіб” означає прийом, якусь спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось, спосіб<sup>2</sup>. У юридичній літературі поняття засобу диференціації кримінальної відповідальності є недостатньо розробленим і досі залишається дискусійним.

Зазвичай науковці приділяють увагу загальним питанням, які стосуються диференціації кримінальної відповідальності. Водночас розуміння поняття та виділення конкретних засобів диференціації кримінальної відповідальності проаналізовані у працях О. Васильєвського, О. Грибова, О. Князькова, Т. Леснієвські-Костаревої, Л. Павлик, М. Ремізова, Є. Рогової, О. Чупрової.

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>> (дата звернення: 17.12.2019).

<sup>2</sup> *Словник української мови* (Наукова думка 1970) <<http://sum.in.ua/s/zasib>> (дата звернення: 17.12.2019).

Метою дослідження є аналіз доктринальних підходів і формулювання власного розуміння самого поняття засобів диференціації кримінальної відповідальності та визначення їхнього кола.

О. Васильєвський засобом диференціації кримінальної відповідальності називає всі норми й положення, у яких законодавець однозначно відобразив напрям зміни типової відповідальності, тобто відповідальності за злочини з основним складом для типового суб'єкта<sup>3</sup>.

Вважаємо, що норма не може бути засобом диференціації кримінальної відповідальності. Норма – це правило поведінки, у якому об'єктивується засіб як прийом чи спосіб досягнення результату. Норма існує для того, щоб відображати певний зміст, проте сама собою не є засобом досягнення відображення змісту. Очевидно, що засобом у цьому контексті є певні прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець забезпечує варіативність кримінальної відповідальності.

Є. Рогова вважає, що засобом диференціації кримінальної відповідальності є певний спосіб чи інструмент, за допомогою якого здійснюється правотворча діяльність законодавця під час здійснення диференціації<sup>4</sup>.

Більш конкретно висвітлює питання змісту засобів диференціації кримінальної відповідальності Т. Леснієвські-Костарева. Вона вважає, що засіб повинен відповідати цілям диференціації кримінальної відповідальності, не повинен виходити за межі цього процесу; його предметом є кримінальна відповідальність, суб'єктом – законодавець, підставою – типовий ступінь суспільної небезпеки злочину й особи, яка його вчинила<sup>5</sup>.

На думку Л. Павлик, засобами диференціації кримінальної відповідальності потрібно визнавати обставини, які мають кримінально-правове значення та впливають на зміну ступеня суспільної небезпеки злочинного посягання. Ці обставини, як стверджує авторка, повинні відповідати двом вимогам: 1) впливати на ступінь суспільної небезпеки злочинного посягання (збільшувати або зменшувати його); 2) сила впливу цієї обставини має бути відображена у виді та розмірі кримінально-правових наслідків для суб'єкта злочину<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Л Кругликов и А Васильевский, *Дифференциация ответственности в уголовном праве* (Юридический центр Пресс 2002) 62; Е Дмитриев и О Соловьев, 'Понятие, виды и классификация средств дифференциации уголовной ответственности в Уголовном кодексе Российской Федерации' (2012) 4 *Юридическая наука* 56; А Васильевский, 'Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права' (дис канд юрид наук, 2000) 88.

<sup>4</sup> Е Рогова, 'Учение о дифференциации уголовной ответственности' (дис д-ра юрид наук, 2014) 193.

<sup>5</sup> Т Лесниевски-Костарева, *Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика* (Норма 1998) 129.

<sup>6</sup> Л Павлик, 'Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України' (2012) 2 *Часопис Академії адвокатури України* 5.

Вважаємо, що засоби диференціації не можуть впливати на ступінь суспільної небезпеки, адже вони є похідними від параметрів суспільної небезпеки. Ймовірніше за все вони повинні адекватно і пропорційно відображати цю небезпеку, про що слушно вказано у другій із наведених вище ознак. Проте цього недостатньо, щоб бути дефініцією засобу диференціації кримінальної відповідальності.

О. Князьков<sup>7</sup> підтримує позицію О. Грибова<sup>8</sup> про те, що засобом диференціації відповідальності є обставина, сила впливу якої на відповідальність визначена в кримінальному законі. Вважаємо, що таке визначення також не може вказати на всі необхідні ознаки засобу диференціації кримінальної відповідальності. Окрім цього, така дефініція може бути застосована до практично будь-якого кримінально-правового інституту, оскільки так чи інакше положення кримінального закону і визначають силу впливу на відповідальність, проте не завжди такий різноманітний вплив є диференціацією кримінальної відповідальності.

На думку М. Ремізова, засоби диференціації відповідальності мають дві властивості: по-перше, вони наділені законодавчо-конкретизованою силою впливу на обсяг кримінальної відповідальності, по-друге, повинні обов'язково враховуватися правозастосувачем. На думку цього науковця, засобами є установлені в законі обставини, за наявності яких для правозастосувача відповідно до закону змінюються правила призначення заходів кримінальної відповідальності злочинцю<sup>9</sup>.

Такий підхід не позбавлений недоліків. Основним проблемним моментом є відсутність “точки відліку”, від якої у правозастосувача, як вважає М. Ремізов, ‘змінювалися б правила призначення заходів кримінальної відповідальності’<sup>10</sup>. Загалом таке тлумачення досить непогано спрацюватиме, коли йтиметься про кваліфіковані види злочинів, для яких очевидно “точкою відліку” буде простий (основний) склад злочину. Проте, якщо вести мову про звільнення від кримінальної відповідальності чи інші інститути Загальної частини КК України, вади такої дефініції стануть очевидними.

Найбільш ґрунтовно підійшла до вивчення засобів диференціації кримінальної відповідальності О. Чупрова. Вчена пропонує оцінювати їх за сімома ознаками: 1) вони повинні мати кримінологічне обґрунтування; 2) мають вплив на характер і ступінь суспільної небезпеки діяння та

<sup>7</sup> А Князьков, ‘Освобождение от уголовной ответственности по делам об экономических преступлениях (Гл. 22 УК РФ): вопросы дифференциации и законодательной техники’ (дис канд юрид наук, 2014) 63.

<sup>8</sup> А Грибов, ‘Дифференциация ответственности за экономические преступления в России, ФРГ и США (сравнительно-правовое исследование)’ (автореф дис канд юрид наук, 2011) 16.

<sup>9</sup> М Ремизов, ‘Дифференциация уголовной ответственности за преступления против интересов публичной службы (гл. 30 УК РФ)’ (дис канд юрид наук, 2004) 41.

<sup>10</sup> Там само 41.

особи, яка його вчинила; 3) такий вплив має бути значним; 4) типовість (характерність) для багатьох видів злочинів і здатність проявитися у відносно великій кількості злочинів; 5) обставина, яку описують у законі, повинна відображатися на рівні (ступені) суспільної небезпеки й на покаранні, за загальним правилом, у всіх тих випадках, коли воно має місце, незалежно від конкретних особливостей вчиненого й особи винного (властивість обов'язкового впливу); 6) диференціююча обставина повинна мати строго визначений напрям впливу. Тобто вона в усіх злочинах або тільки підвищує, або тільки знижує суспільну небезпеку, а отже, і міру відповідальності; 7) диференціюючі обставини не повинні бути похідними одна від одної, щоб уникнути подвійного обліку однієї і тієї самої обставини, інакше законодавцю необхідно обумовити правило, що усуває можливість такого подвійного обліку<sup>11</sup>.

На нашу думку, ознака кримінологічного обґрунтування повинна бути характерною для всіх кримінально-правових явищ, які тим чи іншим способом відображаються у кримінальному законі прямо (як, наприклад, поняття вини) чи опосередковано (як, власне, диференціація кримінальної відповідальності), тому така вказівка є зайвою. Сумніви також викликає ознака впливу засобу на суспільну небезпеку. Як уже згадувалося вище, засіб диференціації не визначає ознаку, яка об'єктивно існує, а навпаки, ця ознака повинна враховуватися і відображатися у тексті закону. Ми погоджуємося щодо типового характеру ознак злочинів, однак недопустимість різного впливу (на пом'якшення чи обтяження) однойменних обставин, а також взаємний непохідний характер обставин не є змістовно специфічними ознаками засобу диференціації. З погляду формальної логіки обставина, яка обтяжує відповідальність, не може пом'якшувати її в якомусь іншому випадку, оскільки це обтяження пов'язане з ознаками суспільної небезпеки скоєного чи особи винного. Ба більше, визнання протилежного суперечило б типовому характеру диференціюючих ознак, які є варіативними передусім щодо базового посягання, яке наділене ознаками основного складу злочину. Відповідно, важко уявити ситуацію, коли б одна і та сама ознака за один базовий злочин пом'якшувала, а за інший обтяжувала відповідальність.

Що ж стосується недопустимості подвійного врахування ознак як обтяжуючих чи пом'якшуючих, то, на нашу думку, це питання є доволі суперечливим. Наприклад, конструювання наслідків у виді майнової шкоди у злочинах проти власності часто передбачає багаточленну градацію. Так, шкода в особливо великому розмірі включає за абсолютною

<sup>11</sup> О Чупрова, 'Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: компаративистский аспект' (автореф дис канд юрид наук, 2008) 13–4.

величиною і шкоду у великому розмірі, і значну, і істотну шкоду. Фактично більш небезпечна ознака конструюється на основі менш небезпечної. Проте у вини за правилами подолання конкуренції кількох спеціальних норм ставиться лише найбільша шкода.

Вважаємо, що дефініцію засобів диференціації кримінальної відповідальності необхідно будувати з урахуванням ключових ознак саме диференціації кримінальної відповідальності, які характеризуватимуть змістовне спрямування відповідних прийомів чи способів.

Такими ознаками є врахування типових ознак складів злочинів та (або) типових форм обмежувального впливу на особу так, щоб вони відповідали характеру та ступеню суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільної небезпеки особи винного.

Окрім того, ознаками засобів диференціації кримінальної відповідальності є їх суб'єкт – законодавець, змістовна характеристика як прийом законодавчої техніки, а також їх подальше відображення у кримінально-правових нормах.

Таким чином, засоби диференціації кримінальної відповідальності – це прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець відображає у кримінально-правових нормах типові ознаки складів злочинів та (або) різні типові форми потенційного обмежувального впливу на особу, що відповідатимуть характеру та ступеню суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільній небезпеці особи, яка вчинить такий злочин.

Класифікація засобів диференціації кримінальної відповідальності є теж доволі дискусійним питанням. Оскільки частина науковців розглядає засоби диференціації кримінальної відповідальності окремо в Загальній й Особливій частинах, а інші виокремлюють такі засоби у кримінальному праві загалом, ми будемо досліджувати засоби диференціації кримінальної відповідальності без прив'язки до частин кримінального законодавства.

Отже, засобами диференціації кримінальної відповідальності називають:

1) множинність чи окремі її види, зокрема сукупність і рецидив (Є. Рогова<sup>12</sup>, О. Чупрова<sup>13</sup>, О. Соловйов та Є. Дмитрієв<sup>14</sup>, Л. Кругліков та О. Васильєвський<sup>15</sup>, М. Ремізов<sup>16</sup>);

2) стадії незакінченого злочину (Є. Рогова, Л. Кругліков та О. Васильєвський, М. Ремізов, Л. Павлик<sup>17</sup>);

<sup>12</sup> Рогова (н 4) 195.

<sup>13</sup> Чупрова (н 11) 18.

<sup>14</sup> Дмитриев и Соловьев (н 3) 58.

<sup>15</sup> Кругликов и Васильевский (н 3) 90.

<sup>16</sup> Ремизов (н 9) 38–40.

<sup>17</sup> Л Павлик, 'Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності' (2013) 1 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична 322.

- 3) співучасть (Є. Рогова, О. Чупрова, О. Соловйов та Є. Дмитрієв, Л. Кругліков та О. Васильєвський);
- 4) вік або неповноліття винного (Є. Рогова, О. Чупрова, О. Соловйов та Є. Дмитрієв, Л. Кругліков та О. Васильєвський, М. Ремізов, Л. Павлик<sup>18</sup>);
- 5) пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини (Є. Рогова, О. Чупрова, О. Соловйов та Є. Дмитрієв, Л. Кругліков та О. Васильєвський);
- 6) загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності (Т. Леснієвські-Костарева, Є. Рогова, О. Чупрова, О. Соловйов та Є. Дмитрієв, Л. Кругліков та О. Васильєвський, М. Ремізов);
- 7) привілеюючі та кваліфікуючі ознаки (Т. Леснієвські-Костарева, Є. Рогова, О. Чупрова, О. Соловйов та Є. Дмитрієв, Л. Кругліков та О. Васильєвський, Л. Павлик<sup>19</sup>, В. Навроцький<sup>20</sup>, П. Андрушко<sup>21</sup>, М. Каплін<sup>22</sup>, С. Хорошилов<sup>23</sup>, М. Ремізов);
- 8) санкції статей, іноді з уточненням щодо відносно-визначених, альтернативних або кумулятивних санкцій (Є. Рогова, О. Чупрова, М. Хавронюк<sup>24</sup>, Л. Кругліков та О. Васильєвський);
- 9) спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності (Т. Леснієвські-Костарева, Є. Рогова, О. Чупрова, О. Соловйов та Є. Дмитрієв, Л. Кругліков та О. Васильєвський, М. Хавронюк, С. Хорошилов);
- 10) категорії злочинів або ступінь тяжкості злочинів (О. Чупрова, В. Навроцький, Л. Кругліков та О. Васильєвський, Л. Павлик<sup>25</sup>);
- 11) форму вини (О. Соловйов та Є. Дмитрієв);
- 12) розділи КК України (О. Соловйов та Є. Дмитрієв);
- 13) загальні і спеціальні норми (О. Соловйов та Є. Дмитрієв, П. Андрушко, В. Навроцький, С. Хорошилов), конкретизуючі ознаки спеціальних норм (Л. Павлик), складені злочини (В. Навроцький, П. Андрушко);
- 14) формування окремих складів злочинів, які відрізняються за своїми ознаками (В. Навроцький, М. Каплін, С. Хорошилов), основні склади злочинів та відповідні їм санкції (М. Ремізов);

<sup>18</sup> Павлик (н 17) 322.

<sup>19</sup> Павлик (н 6) 2.

<sup>20</sup> В Навроцький, 'Диференціація кримінальної відповідальності: забаванка законодавця чи необхідність' в *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозиум 11-12 вересня 2009 р.* (ЛьвДУВС 2009) 101.

<sup>21</sup> П Андрушко, 'Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності' в *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозиум 11-12 вересня 2009 року* (ЛьвДУВС 2009) 15.

<sup>22</sup> М Каплін, 'Учение о дифференциации уголовной ответственности и действующий закон' (2014) 2 Юридическая наука 112.

<sup>23</sup> С Хорошилов, 'О средствах дифференциации уголовной ответственности за налоговые преступления' (2007) 4 Юристъ-Правоведъ 103.

<sup>24</sup> М Хавронюк, 'Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа?' в *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозиум 11-12 вересня 2009 р.* (ЛьвДУВС 2009) 147-8.

<sup>25</sup> Павлик (н 17) 322.

- 15) зміну критеріїв, які визначають співвідношення кримінально-правових норм і норм інших галузей права (В. Навроцький);
- 16) види покарань (М. Хавронюк);
- 17) засудження без призначення покарання або зі звільненням від покарання (М. Хавронюк);
- 18) внесення змін до санкції статті Особливої частини КК України (П. Андрушко);
- 19) зміну до норм Загальної частини КК України, якими визначаються обставини (інститути), які повинні чи можуть братися до уваги судом при індивідуалізації покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину (П. Андрушко).

Проаналізуємо цей перелік на предмет можливості його елементів бути засобами диференціації кримінальної відповідальності відповідно до чинного КК України. Окремі з названих засобів позначають окремі кримінально-правові інститути, тоді як інші стосуються лише їхніх окремих ознак. Іноді засобами взагалі визнають структурні частини КК України. Ми не погоджуємося з цим.

Не допустимо, на нашу думку, також визнавати засобами диференціації кримінальної відповідальності ситуативні (несистемні) прояви конструювання кримінального закону, хоча б унаслідок цього і відбувалася диференціація кримінальної відповідальності.

Прикладами останнього є окремі ознаки складів злочинів, закріплені у Загальній частині КК України, наприклад, вина (форма вини). Очевидно, що з цією тезою можна сперечатися, апелюючи до суміжних складів злочинів, які можуть відрізнятися за формою вини. Проте у цьому контексті сам конструкт суміжних складів злочинів буде засобом диференціації кримінальної відповідальності незалежно від того, за якою ознакою складів злочинів вони будуть суміжними.

Найбільш очевидними прийомами законодавчої техніки із забезпечення диференціації кримінальної відповідальності є врахування кількості злочинів, учинених особою (інститут множинності), кількості учасників, які є суб'єктами злочину (інститут співучасті), етапів реалізації злочинного умислу (інститут стадій вчинення злочину). Врахування цих кримінально-правових явищ і їхній вплив на кримінальну відповідальність є безспірним і послідовно простежується у статтях Загальної частини КК України.

Суперечності викликає можливість виступати у ролі засобу диференціації кримінальної відповідальності передбачення законодавцем здатності легально уникнути кримінальної відповідальності або покарання через інститут звільнення від кримінальної відповідальності (йдеться



Наталія Антонюк

про загальні і спеціальні види звільнення) чи звільнення від покарання або його відбування.

Так, у літературі часто апелюють до неможливості диференціювати те, чого немає<sup>26</sup>. Вважаємо, що відповідь міститься у сприйнятті звільнення від кримінальної відповідальності і реалізації його на практиці. На етапі, коли суд звільнив особу від відповідальності, диференціювати вже немає чого. Однак на етапі вирішення цього питання законодавець передбачив для суду декілька варіантів, одним із яких може бути звільнення від кримінальної відповідальності. Тому в межах дискреційних видів звільнення все не так однозначно, як могло здаватися.

Проте залишається проблема з імперативними видами звільнення, коли суд зобов'язаний ухвалити відповідне рішення і не може застосувати до особи жодного із заходів реалізації кримінальної відповідальності. У цій частині принципове методологічне значення має концепція розуміння кримінальної відповідальності. На нашу думку, кримінальна відповідальність є потенційною і починається з моменту вчинення особою злочину. Тому до моменту звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен кваліфікувати скоєне, роз'яснити підозрюваному/обвинуваченому суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави, і лише тоді ухвалити рішення про звільнення особи від відповідальності. Недопустимо звільняти від відповідальності особу, в діях якої відсутній склад злочину, адже тоді відсутня підстава для кримінальної відповідальності. Крім того, суд повинен встановити наявність підстав та умов для звільнення від відповідальності. За їх відсутності особа не може бути звільненою і щодо неї має реалізовуватися кримінальна відповідальність. Таким чином, після вчинення злочину законодавець встановлює декілька варіантів можливих наслідків для особи залежно від кваліфікації скоєного та підстав і умов імперативного звільнення від відповідальності. Інакше кажучи, диференціація кримінальної відповідальності проявляється у цій ситуації не в градації відповідальності, а в градації потенційних наслідків для винного.

Враховання обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання, теж є засобом диференціації кримінальної відповідальності. М. Ремізов, посилаючись на М. Капліна, заперечує таку можливість, апелюючи до того, що диференціація є лише тоді, коли в законі вказаний не лише напрям

www.pravoua.com.ua

<sup>26</sup> Андрушко (н 21) 14; П Сердюк, 'Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту' (2013) 1 Філософія права 887; М Каплин, 'Сущность дифференциации уголовной ответственности' (2001) 5 Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова 177.

впливу, а й його сила<sup>27</sup>. Не можемо погодитися із таким твердженням. По-перше, так звана “сила впливу” простежується для пом’якшуючих і обтяжуючих обставин у контексті можливості обмеження верхньої межі покарання. Наприклад, згідно зі ст. 69<sup>1</sup> КК України:

За наявності обставин, що пом’якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 цього Кодексу, 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 цього Кодексу<sup>28</sup>.

Також ст. 69 КК України передбачає можливість призначення покарання нижче від найнижчої межі чи призначення іншого більш м’якого покарання з урахуванням цих обставин. По-друге, сам факт додаткових критеріїв для суду, на які він може опиратися під час призначення покарання у спосіб, відмінний від ситуацій, коли такі обставини відсутні, свідчить про певне “обмеження” судового угляду.

Виділення кваліфікуючих та привілеюючих ознак складу злочину аксіоматично вважають засобом диференціації практично всі дослідники цієї проблеми. Такий підхід необхідно уточнити. Для того щоб по-різному вирішити питання кримінальної відповідальності за злочини згідно з принципом справедливості, законодавець повинен передбачити таку відповідальність у кримінально-правовій нормі. Якщо норма, якою питання відповідальності можна вирішити, вже існує, необхідно передбачити ще як мінімум одну нову норму. Таким чином з’являється підстава для різної відповідальності в межах подібних правовідносин. Фактично привілеюючі чи кваліфікуючі ознаки є характеристикою лише таких видів конкуренції, як конкуренція загальної та спеціальної норми або декількох спеціальних норм. Проте конкуренція цілого і частини, а також суміжність складів злочинів жодним чином із кваліфікуючими чи привілеюючими ознаками не пов’язані.

Необхідно також проаналізувати те, чому в один ряд поряд із нормами, що перебувають у конкуренції, ми ставимо норми, які передбачають суміжні склади злочинів. На нашу думку, подібність норм, що передбачають суміжні склади злочинів, та норм, що перебувають у конкуренції, проявляється у низці спільних ознак складів злочинів. Проте суміжні склади злочинів у своїй сукупності є відображенням своєрід-

<sup>27</sup> Ремизов (н 9) 41; Каплин (н 26) 180.

<sup>28</sup> Кримінальний кодекс України (н 1).

ної, загальної моделі злочину, тоді як норми, що перебувають у конкуренції, мають свої норми-відповідники, відрізняючись за змістом та обсягом.

Там, де законодавець може охопити всі прояви злочинної поведінки шляхом використання певної кількості норм, він формулює їх як суміжні склади злочинів, забезпечуючи диференційовану відповідальність у межах подібних правовідносин, якщо ж необхідно диференціювати відповідальність лише в певному напрямі, – законодавець використовує модель конкуренції загальної та спеціальної норми.

Ми підтримуємо позицію тих учених, які виділяють врахування віку особи як засіб диференціації. Щоправда, вікова ознака як засіб має декілька аспектів: перший – обмеження покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, як це, наприклад, передбачено у ст. 98 КК України; другий – обмеження обсягу застосування до неповнолітніх санкцій. Це, наприклад, визначення верхньої та нижньої межі арешту, недопустимість застосування позбавлення волі до неповнолітнього, який вчинив вперше злочин невеликої тяжкості, тощо; третій, який, власне, й обумовлює вказівку у засобі диференціації кримінальної відповідальності саме на вікову ознаку, а не на неповноліття винного, є обмеження кола злочинів, за вчинення яких відповідальність настає з 14 років. Особливістю цього аспекту є те, що особи, які у віці від 14 до 16 років вчиняють посягання, за які відповідальність настає лише з 16-річного віку, нестимуть відповідальність за тими нормами, які допускають настання відповідальності з 14 років. Наприклад, за участь у масових заворушеннях не можна притягнути до відповідальності особу, яка не досягла 16-річного віку, утім, якщо така участь міститиме ознаки, зокрема, хуліганства, – дії такої особи кваліфікуватимуть як хуліганство, за відповідною частиною ст. 296 КК України.

Ще одним засобом диференціації кримінальної відповідальності є межі санкцій кримінально-правових норм. Такий стан справ у літературі піддається критиці з боку Л. Павлик<sup>29</sup>. На думку вченої, по-перше, санкція статті (або її частини) є засобом вираження ступеня суспільної небезпеки злочинного посягання, оскільки саме в ній встановлюються кримінально-правові наслідки у виді покарання для суб'єкта злочину, однак сама вона не впливає на ступінь суспільної небезпеки злочинного посягання; по-друге, саме в санкції статті (або її частини) відображається результат процесу диференціації кримінальної відповідальності, а тому не може певна обставина одночасно бути і засобом здійснення процесу, і його результатом.

<sup>29</sup> Павлик (н 6) 5.

Ми не підтримуємо цей підхід. Дійсно, санкція не може впливати сама собою на суспільну небезпеку, оскільки вона, навпаки, таку небезпеку відображає. Проте санкція не є результатом процесу диференціації у розумінні наслідку цього процесу. Результатом є обмеження судової дискреції. Досягнення цього результату забезпечується, зокрема, 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 санкції як інструменту диференціації нівелювало б інші засоби, наприклад, виділення норм, що перебувають у конкуренції, оскільки без альтернативних, відносно визначених санкцій їх існування не потрібне.

Звісно, можна заперечити, що у контексті самого факту різниці у санкціях різних норм диференціація має місце, проте межі санкції диференціацією не будуть. На нашу думку, таке розуміння теж не позбавлене недоліків. Закладаючи верхню і нижню межі санкції норми, законодавець, по-перше, закладає межі 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 необхідних рис диференціації кримінальної відповідальності.

У цій частині необхідно конкретизувати, що під санкціями кримінально-правових норм як засобом диференціації ми маємо на увазі не лише санкції статей Особливої частини КК України, а й види покарань, встановлені в Загальній частині відносно-визначених санкцій. Передусім нижні межі санкцій визначаються саме в Загальній частині, навіть якщо вони не встановлені в Особливій. Окрім того, специфіка застосування окремих покарань щодо всіх однойменних злочинів теж визначається у відповідних положеннях статей Загальної частини. Зокрема, питання конфіскації майна чи позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю законодавець ставить у залежність від наявності чи відсутності тих чи інших ознак, які характеризують посягання чи особу, яка його вчинила, що урізноманітнює кримінально-правовий вплив у схожих правовідносинах.

Висновки. Проведене дослідження дає можливість сформулювати такі висновки: 1) засобами диференціації кримінальної відповідаль-

ності є прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець відображає у кримінально-правових нормах типові ознаки складів злочинів та (або) різні типові форми потенційного обмежувального впливу на особу, що відповідатимуть характеру та ступеню суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільній небезпеці особи, яка вчинить такий злочин; 2) необхідно розмежовувати засоби диференціації як свідому діяльність законодавця, спрямовану на забезпечення принципу справедливості кримінального права і кримінально-правової політики та прояви диференціації кримінальної відповідальності.

Засобами диференціації кримінальної відповідальності є: 1) врахування кількості вчинених злочинів; 2) врахування кількості учасників злочину; 3) врахування етапу, на якому злочинний намір був завершений чи зупинений (припинений); 4) передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування; 5) встановлення декількох видів покарань, а також їхніх меж, встановлення строків зняття і погашення судимості; 6) конструювання норм, що перебувають у конкуренції, та норм, які містять суміжні склади злочинів; 7) врахування вікової ознаки особи, яка вчинила злочин.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kruglikov L i Vasil'evskij A, *Differenciacija otvetstvennosti v ugovnom prave [Differentiation of Criminal Responsibility in Criminal Law]* (Juridicheskij centr-Press 2002) (in Russian).
2. Lesnievski-Kostareva T, *Differenciacija ugovnoj otvetstvennosti. Teorija i zakonodatel'naja praktika [Differentiation of Criminal Responsibility. Theory and Legislation Practice]* (Norma 1998) (in Russian).

#### *Journal articles*

3. Kaplyn M, 'Sushchnost dyfferentsyatsyy uholovnoj otvetstvennosti' ['Substance of Differentiation of Criminal Responsibility'] (2001) 5 Yurydycheskye zapysky Yaroslavskoho hosudarstvennoho unyversyteta ym. P. H. Demydova 172–82 (in Russian).
4. Khoroshylov S, 'O sredstvakh dyfferentsyatsyy uholovnoi otvetstvennosti za nalohovye prestupleniya' ['About the Means of Differentiation of Criminal Responsibility for Tax Crimes'] (2007) 4 Yuryst–Pravoved 103–6 (in Russian).
5. Kaplin M, 'Uchenie o differenciacii ugovnoj otvetstvennosti i dejstvujushhij zakon' ['Study of Differentiation of Criminal Responsibility and Operating Law'] (2014) 2 Juridicheskaja nauka 111–5 (in Russian).
6. Pavlyk L, 'Poniattia ta vydy zasobiv dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti' ['Concept and Types of Means of Differentiation of Criminal Responsibility'] (2013)

- 1 Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Seriia yurydychna 313–25 (in Ukrainian).
7. Pavlyk L, 'Zasoby dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti, peredbacheni v Osoblyvii chastyni KK Ukrainy' ['Means of Differentiation of Criminal Responsibility Provided for by a Special Part of the Criminal Code of Ukraine'] (2012) 2 Chasopys Akademii advokatury Ukrainy 1–11 (in Ukrainian).
  8. Serdiuk P, 'Dyferentsiatsiia kryminalnoi vidpovidalnosti: problema vyboru kontseptu' [Differentiation of Criminal Responsibility: the Problem of Choosing a Concept'] (2013) 1 Filosofiia prava 882–92 (in Ukrainian).
  9. Solovev O, 'Poniatye, vyd i klasyfykatsiya sredstv dyfferentsyatsyy uholovnoi otvetstvennosti v Uholovnom kodekse Rossyiskoi Federatsyy' ['The Concept, Type and Classification of Means of Differentiation of Criminal Responsibility in the Criminal Code of the Russian Federation'] (2012) 4 Yurydycheskaia nauka 56–8 (in Russian).

*Dissertations*

10. Kniazkov A, 'Osvobozhdenye ot uholovnoi otvetstvennosti po delam ob ekonomicheskikh prestupleniyakh (hl. 22 UK RF): voprosy dyfferentsyatsyy y zakonodatelnoi tekhniky' ['Release from Criminal Responsibility for Economic Crimes (Chapt. 22 CC RF): the Issue of Differentiation in Legislative Technics'] (dys kand yuryd nauk, 2000) (in Russian).
11. Remyzov M, 'Dyfferentsyatsiya uholovnoi otvetstvennosti za prestupleniya protyv ynteresov publychnoi sluzhby (hl. 30 UK RF)' ['Differentiation of Criminal Responsibility for Crimes Against the Interests of the Public Service (Chapt. 30 CC RF)'] (dys kand yuryd nauk, 2004) (in Russian).
12. Rohova E, 'Uchenye o dyfferentsyatsyy uholovnoi otvetstvennosti' ['The Doctrine of Differentiation of Criminal Responsibility'] (dys kand yuryd nauk, 2014) (in Russian).
13. Vasylevskiy A, 'Dyfferentsyatsiya uholovnoi otvetstvennosti i nakazaniya v Obshchei chasty uholovnoho prava' ['Differentiation of Criminal Responsibility and Punishment in the General Part of Criminal Law'] (dys kand yuryd nauk, 2000) (in Russian).

*Conference papers*

14. Andrushko P, 'Poniattia ta vydy dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti' ['The Concept and Types of Differentiation of Criminal Responsibility'] v *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannya i perspektyvy udoskonalennia Mizhnarodnyi symposium 11–12 veresnia 2009 roku* [Criminal Code of Ukraine 2001: Problems of Application and Perspectives of Improvement. International Symposium 11–12 of September 2009] 11–16 (in Ukrainian).
15. Khavroniuk M, 'Dyferentsiatsiia kryminalnoi vidpovidalnosti abo chy ne ochikuie Ukrainu sotsialna katastrofa?' ['Differentiation of Criminal Responsibility or Ukraine is Facing a Social Disaster, Isn't It?'] v *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannya i perspektyvy udoskonalennia Mizhnarodnyi symposium 11–12 veresnia 2009 roku* [Criminal Code of Ukraine 2001: Problems of Application and Perspectives of Improvement. International Symposium 11–12 of September 2009] 147–151 (in Ukrainian).
16. Navrotskyi V, 'Dyferentsiatsiia kryminalnoi vidpovidalnosti: zabahanka zakonodavtsia chy neobkhdnist' ['Differentiation of Criminal Responsibility: Legislators Wish or Necessity'] v *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannya i perspektyvy udoskonalennia Mizhnarodnyi symposium 11–12 veresnia 2009 roku* [Criminal Code of Ukraine 2001: Problems of Application and Perspectives of Improvement. International Symposium 11–12 of September 2009] 100–103 (in Ukrainian).

Наталія Антонюк

*Thesis*

17. Chuprova O, 'Differenciacija otvetstvennosti v ugovnom prave stran kontinental'noj Evropy i Rossii: Komparativistskij aspekt' ['Differentiation of Responsibility in Criminal Law of Continental Europe and Russia: Comparative Aspect'] (avtoref dis kand jurid nauk, Volgograd, 2008) (in Russian).
18. Hrybov A, 'Dyfferentsyatsiya otvetstvennosti za ekonomycheskye prestupleniya v Rossyy, FRH y SShA (sravnytelno-pravovoe yssledovanye)' ['Differentiation of Responsibility of Economic Crimes in Russia, Germany and USA (Comparative and Legal Research)'] (avtoref dis kand jurid nauk, 2011) (in Russian).

*Websites*

19. *Slovnnyk ukraïnskoi movy [Dictionary of Ukrainian]* (Naukova dumka 1970) <<http://sum.in.ua/s/zasib>> (accessed: 17.12.2019) (in Ukrainian).

Natalia Antoniuk

#### THE MEANS OF CRIMINAL LIABILITY DIFFERENTIATION

ABSTRACT. Criminal liability differentiation with a view to ensuring the principle of justice is undeniably important. Even merely by establishing the reasonableness of such differentiation and based on its specific criteria, the fair approach to the application of criminal law rules can be ensured. At the same time, it should be noted that criminal liability is differentiated via certain methods and techniques which are the means of criminal liability differentiation.

It is crucial to correctly single out the means of criminal liability differentiation given that they determine the vector of the legislator's influence on the criminal law rule. The differentiation means are those methods and techniques which determine the tools for ensuring the variability of the criminal law impact on criminal liability generally at the level of criminal law.

A clear understanding of what the means of criminal liability differentiation should be allows examining the current Criminal Code of Ukraine from the perspective of its completeness and consistency of use of the mechanisms ensuring unequal influence by criminal law means on perpetrators of crimes, within the framework of the principle of justice. Thus, weak points of criminal law may be identified in terms of criminal liability differentiation, and respective proposals may be made to address these shortcomings.

The purpose of the article is to develop the concept of the means of criminal liability differentiation and outline their range, since only such a comprehensive approach makes it possible to determine the very mechanism of differentiation and to highlight the advantages and disadvantages of its application in reality.

The article analyzes scientific approaches used to understand the means of criminal liability and gives a well-grounded list of such means which are singled out in the doctrine of criminal law.

The author formulates own understanding of the means of criminal liability differentiation and suggests that they be understood as the methods of legislative technique via which the legislator reflects in criminal law provisions the typical indicia of corpus delicti and (or) various typical forms of potential restrictive influence on a person which

would correspond to the nature and the degree of public danger of the offense and (or) public danger of its perpetrator.

The means of criminal liability differentiation are: 1) how many crimes are committed; 2) how many persons were involved in committing the crime; 3) the stage at which the criminal intent was completed or ceased (terminated); 4) the possibility of release from criminal liability, from punishment or from serving the sentence; 5) providing for several types of punishments and their boundaries, providing for the time-limits during which a conviction may be expunged and removed from criminal record; 6) construction of competing provisions and provisions containing several related *corpus delicti*; 7) taking into account the perpetrator's age.

The author emphasizes the need to distinguish the means of criminal liability differentiation as a conscious activity of the legislator aimed at ensuring the principle of justice of criminal law and the criminal law policy from manifestations of criminal liability differentiation.

KEYWORDS: means; differentiation; criminal liability; criminal law rule; principle of justice.