

УДК 343.82

DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2024.2.36>

Д. О. Колодін

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЯК МЕТОД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ: РЕТРОПЕРСПЕКТИВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ КРИМІНАЛЬНІЙ НАУЦІ

У статті автор вдається до спроби аналізу категорії диференціації як методу кримінально-правової політики в ретроперспективі в вітчизняній кримінальній науці.

Зауважується, що диференціація кримінальної відповідальності необхідна для відображення в кримінальному законі залежності між обсягом відповідальності та зміною (збільшенням або зменшенням) ступеня суспільної небезпеки злочинного посягання, а також для досягнення оптимального рівня судової дискреції, а диференціація покарання – для визначення різноманітності видів і строків обмежень прав і свобод винної особи.

Автор аналізує ряд кримінально-правових актів, які були чинними на території української держави, починаючи з 1922 року до сьогодення на предмет визначення місця та значення диференціації як методу кримінально-правової політики в цілому.

На основі аналізу останніх змін чинного КК України свідчить, що тенденція звернення форм реалізації кримінальної відповідальності лише до покарання, дійсно має місце. Вказується, що наприклад, Законом від 23 серпня 2023 р. КК був доповнений таким новим основним видом покарання, як пробаційний нагляд (ст. 59.1). За об'ємом правообмежень цей вид покарання повністю ідентичний правообмеженням, які встановлюються судом для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, (ст. 76), але в додаток до цього, тягне судимість (п. 5 ч. 1 ст. 89). Пропонується висновок, що такий підхід законодавця ставить під сумнів обґрунтованість існування звільнення від відбування покарання з випробування, як самостійної форми реалізації кримінальної відповідальності, оскільки покарання і звільнення від нього не можуть співпадати за об'ємом обмежень прав і свобод засудженого.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правова політика, диференціація, метод кримінально-правової політики, диференціація як метод кримінально-правової політики, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Вітчизняне кримінальне законодавство, яке передувало КК УРСР 1960р. поняття кримінальної відповідальності та покарання не розмежовувало. Причому, у тексті КК УРСР 1922 р., термін «кримінальна відповідальність» навіть не вживався. Тут мова йшла виключно про покарання та інші заходи соціального захисту (ст. 8). Згаданий законодавчий акт диференціював (від лат. differentia - різниця, вторинність) покарання, встановивши систему їх видів (ст. 32, ст. 33), та інші заходи соціального захисту, до яких належали поміщення у заклад для розумово та морально дефек-

тивних, примусове лікування, заборона займати ту чи іншу посаду чи займатися тією чи іншою діяльністю або промислом, видалення з певної місцевості (ст. 46).

КК УРСР 1922 р. не передбачав окремої глави про злочин. Тому у главі другій «Загальні заходи призначення покарання встановлювалося положення щодо покарання лише тих, хто діяв умисно або необережно, караності готування та замаху на злочин, покарання співучасників, неможливості застосування покарання до неосуджених осіб, малолітніх, а також осіб, які вчинили кримінально-каране діяння у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності. Вимогалось застосування покарання і у випадку закінчення

строків давності. Саме через визначення міри покарання (глави III) пропонувалося і класифікація злочинів, які поділялися на 1) найбільш небезпечні, за які визначена Кодексом нижча межа покарання не підлягала зниженню судом та 2) всі інші злочини, за які встановлювалися лише вища межа покарання (ст. 27).

Аналіз дослідження проблеми.

Значний внесок у дослідження кримінально-правової політики здійснили провідні сучасні вчені-криміналісти України М. Бажанов, В. Бурдін, С. Гавриш, В. Грищук, В. Козирєва, О. Колб, Т. Денисова, О. Дудоров, О. Кваша, О. Марін, М. Мельник, В. Навроцький, Ю. Пономаренко, В. Попрас, Г. Собко, Є. Стрельцов, В. Тацій, В. Тютюгін, М. Хавронюк, В. Харченко та ін. Однак на сучасному етапі дана проблема залишається більш ніж актуальною.

Метою даної статті є огляд диференціації як методу кримінально-правової політики в ретроперспективі в вітчизняній кримінальній науці.

Виклад основного матеріалу. Не дивлячись, на наявність низки законодавчих приписів щодо диференціації покарання та інших заходів соціального захисту, а також положень щодо злочину та його видів, КУ УРСР 1922 р. залишив нормативно широке поле і для судової дискреції. По-перше, своїми основним завданням Кодекс проголошував правовий захист не тільки від злочинів, а й від суспільно-небезпечних елементів (ст. 5). Поняття останніх закон не містив, що давало змогу судом визнавати такими елементами фактично будь-кого, особливо в тих випадках, коли йшлося про представників поважного класу. По-друге, визначення злочину містило вид лише на тому, одному, як суспільна небезпечна, що мало до того ж суто ідеологічне підґрунтя (ст. 6). По-третє, Кодекс легалізував аналогію, що давало змогу застосовувати покарання чи інші, заходи соціального захисту і тоді, коли прямі вказівки на окремі види злочинів у законі були відсутні (ст. 10). По-четверте, Кодекс хоч і вимагав від судів при призначенні покарання дотримуватися керівних засад та відповідних статей, закріплював положення згідно з яких цей процес мав здійснюватися судовими орга-

нами виходячи, насамперед, з їх соціалістичної правосвідомості (ст. 9).

Зазначені обставини дозволяють стверджувати, що КК 1922 р. тяжів до засобів індивідуалізації (від лат. *individuum* - неподільне, неповторне, особливе покарання, що у підсумку призводило до необґрунтованого розширення повноважень судів при вирішенні питань злочинності та караності діянь у межах конкретних кримінальних правопорушень.

На відміну від КК 1922 р., КК УРСР 1927 р. термін «Кримінальна відповідальність» вже вживав (наприклад, уприкинці до ст. 2, де йшлося про кримінальну відповідальність іноземців, які користуються правом екстериторіальності). Причому, інколи, це поняття розглядалося як автономне щодо заходів соціального захисту. Там, наприклад, відповідно до ч.2 ст. 7, якщо те чи інше суспільно небезпечне діяння не передбачене цим Кодексом, то підстави та межі відповідальності за нього, а також заходи соціального захисту визначаються за аналогією з тими статтями Кодексу, які передбачають найбільш схожі за важливістю і видом злочини. Впроваджуючи таке поняття, як підстави кримінальної відповідальності, законодавець ідею не визначав, що було цілком природно в умовах легалізації аналогії та можливості застосування заходів соціального захисту виходячи з «небезпечного стану» особи (ст. 5). КК УРСР 1927 р. виокремлював у самостійній главі шостій Загальної частини і такі інститути, як хибне засудження та умовно-дострокове звільнення (остання? було відомо і КК УРСР 1922 р.), застосування яких розглядалося як виключна прерогатива суду.

Не дивлячись на появу у тексті КК 1927 р. такого поняття, як кримінальна відповідальність, цей законодавчий акт не тільки зберіг підхід, притаманний попередньому КК, а й значно посилив тенденцію до розширення меж судової дискреції. На відміну від КК 1922 р., основними завданням якого виступав правовий захист; завданням КК 1927 р. було проголошено судово-правову охорону. Законодавець відмовився від поняття покарання і замінив його новим поняттям – заходи соціального захисту судово-виправного характеру, які поряд

із заходами соціального захисту характеру утворювали єдиним інститут заходів соціального захисту (ст. 5). Деякі заходи соціального захисту судово-виправного характеру могли застосовуватися і у тих випадках, коли винуватість особи не була доведена (зокрема, видалення за межі УРСР або за межі окремої місцевості), якщо суд прийде до висновку, що перебування такої особи у певній місцевості є суспільно-небезпечним (ст. 34).

При винесені виправдовувального вироку суд міг оголосити особі застереження (воно, відповідно до ч. 1 ст. 21 розглядалося як самостійний захід соціального захисту судово-виправного характеру, хоча і не тягло за собою судимості), виходячи лише з побоювання, що виправдана особа може вчинити злочин у майбутньому (ст. 41). Примітним є той факт, що про суто матеріальне визначення поняття злочину (ст. 4); заходи соціального захисту (ст. 5), соціалістичну правосвідомість, як керівну засаду призначення заходів соціального захисту та аналогію (ст. 7) йшлося у главі 3 Загальної частини, яка йменувалася «Загальні засади кримінальної політики УРСР». З цього поставало, що основні методи у державній кримінальній політиці того часу були зроблені саме на індивідуалізації, коли вирішення питання щодо злочинності та караності діяння, а також визнання особи суспільно-небезпечного більшою мірою залежали не від законодавця, а від суддівського розсуду.

У навчальній літературі початку 50-х років минулого століття, вчення про злочин та вчення про покарання вже позиціонувалося як самостійні розділи Загальної частини кримінального права. Поняття кримінальної відповідальності не пропонувалося, але вказувалося, що для притягнення до неї і визнання особи винною необхідно встановити у її діях склад злочину. Під останнім розумілося сукупність ознак, які характеризують певне діяння, як злочин, тобто діяння, небезпечне для основ радянського ладу чи соціалістичного правопорядку. При цьому наголошувалося на тому, що правильне вирішення судом питання про наявність у діях особи складу злочину зумовлює і правильне вирішення питання про винуватість особи.

Такий підхід свідчить, що наука того періоду схилилася до асоціювання кримінальної відповідальності з виною. Єдиною підставою застосування покарання теж визнавався склад злочину, наявність якого виключалася (а з ним і кримінальна відповідальність та покарання) у тих випадках, вчинене особою діяння не могло бути визнано суспільно небезпечним для радянського ладу чи соціалістичного правопорядку. Одним з основних примусів радянського кримінального права визнавався принцип індивідуальної відповідальності, суть якого належала у обов'язку суду індивідуалізувати міру покарання, що застосовується до обвинуваченого відповідно з його виною. Таким чином вітчизняна кримінально-правова теорія початку другої половини ХХ століття, фактично ототожнюючи кримінальну відповідальність і покарання, виходило з того, що індивідуалізацію і того, і іншого здійснюється судом, але в межах тієї оцінки суспільної небезпеки злочину, яку надав тому законодавець.

КК УРСР 1960 р. не тільки остаточно конституював поняття кримінальної відповідальності, а й визначив її підстави. Відповідно до ст. 3 кримінальній відповідальності і покаранню підлягала лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння. У Загальній частині цього законодавчого акту була передбачена самостійна глава III «Про злочин», основним завданням Кодексу проголошувалося охорона від «злочинних посягань (про «небезпечний стан» особи вже не згадувалося), поняття злочину набуло формально-матеріальних ознак (ст. 7), що унеможлиблювало застосування кримінально-правових норм за аналогією, на законодавчому рівні було відокремлено поняття тяжкого злочину (ст. 71). Хоча й без визначення його ознак, а тільки шляхом встановлення певного переліку. Про покарання йшлося у самостійній главі IV Загальної частини. Тут визначалося його поняття (ст. 22), встановлювався виключний перелік покарань (ст. 23) та характеризувалися його окремі види. Питанням призначення покарання і звільнення від

нього була присвячена окрема глава V Загальної частини. Серед основних засад призначення покарання правосвідомість суддів ще згадувалася (ст. 39), але вона була позбавлена ідеологічного підґрунтя і мало суто професійний зміст. Перелік обтяжуючих обставин, які могли бути враховані судом при призначенні покарання, визнавався вичерпним (ст. 41), що позбавляло суд можливості враховувати інші, не зазначені у ст. 41, обставини, як обтяжуючи при визначенні конкретної міри покарання.

Зазначені новели свідчили про певну зміну кримінальної політики у бік звуження сфери судової дискреції за рахунок розширення законодавчого регулювання кола питань, пов'язаних із встановленням злочинності та караності тих чи інших діянь. Але головною рисою КК 1960 р. стала впроваджена законодавцем диференціація таких понять як кримінальна відповідальність та покарання (ст. ст. 48,49,50,51), хоча подекуди вони ще ототожнювалися (ст. ст. 40,41). На нормативному рівні поняття кримінальної відповідальності не визначалося. Однак запропонований законодавцем підхід надав потужного поштовху для пошуку специфічних особливостей цього поняття у науковому середовищі, внаслідок чого з'явилося декілька конструкцій. В одних випадках кримінальна відповідальність, як і раніше, ототожнювалися з покаранням, в інших – пов'язувалося із засудженням, осуду особи за вчинений злочин. Були запропоновані і концепції, які виходили з порозуміння цього явища, як обов'язку особи, що вчинила злочин, піддатися несприятливим для неї наслідком чи як фактичного перетеріння винним застосовуваних до нього примусових заходів. Кримінальна відповідальність позиціонувалася також як правовідносини чи сукупність (кримінальних, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих) правовідносин, або ототожнювалися з їх об'єктом. Була висловлена і точка зору, відповідно до якої кримінальна відповідальність розглядалася як економія санкції відповідної кримінально-правової норми. Не додав ясності у зазначену проблему і Конституційний Суд Укра-

їни, який у своєму Рішенні від 27 жовтня 1999 р. (Справа про депутатську недоторканність) підкреслив, що кримінальна відповідальність починається з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, явно акцентуюючи увагу на її реалізації і залишаючи, при цьому, відкритим питання щодо її сутності. Хоча саме для позиція КСУ надала дослідником підстав для висновку щодо порозуміння кримінальної відповідальності як комплексного явища, що вимагає до себе як санкцію відповідної кримінально-правової норми (потенційна кримінальна відповідальність), так і фактичне застосування державного примусу до особи, яка вчиняла злочин (загальна кримінальна відповідальність) [1, с. 634].

Поряд із дискусією щодо сутності «класичної» (негативної) кримінальної відповідальності, у вітчизняній теорії, як радянських, так і пострадянських часів обговорювалося (обговорюється) питання щодо можливості виокремлення так званої позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності. При цьому остання позиціонується або як аспект загального поняття кримінальної відповідальності (у такому випадку кримінальна відповідальність розглядається як бінарний двохаспектний феномен), або як цілком автономне явище, яке існує поряд із негативною кримінальною відповідальністю. Так, наприклад, на думку В. К. Трищука, кримінальна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, який становить собою реалізовану добровільно необхідність усвідомленого і добровільного використання людиною свого права, виконання обов'язку, дотримання заборони, яка міститься в кримінально-правових нормах, а у випадку їх порушення – необхідність вимушеного перетерпіння порушником приписів цих норм заходів примусу, правового впливу, передбачених ними, що застосовуються компетентними органами держави у встановлених процесуальним та виконавчим законодавством формах і межах [2, с. 557-558].

Ю.Ю. Коломієць вважає, що позитивна кримінальна відповідальність – це захід морально-правового державного заохочення, що полягає у позитивній оцінці

поведінки особи, яка вчинила соціально-корисне, соціально вибачне або соціально реабілітаційне діяння, передбачене КК і пропонує закріпити це визначення ц чинному кримінальному законодавстві України [3, с. 406].

КК 2001 р. значно посилив тенденції, закладені у попередньому КК. Своїм основним завданням цей законодавчий акт проголошує правове забезпечення охорони передбачених у ст. 1 об'єктів від кримінально-протиправних посягань, забронює аналогію, встановлює положення, відповідно до якого кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (9.3, ч. 4 ст. 3), встановлює підставу кримінальної відповідальності, під якою розуміється вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом (ч. 1 ст. 2), а диференціацію таких понять, як кримінальна відповідальність та покарання виводить на рівень окремих розділів Загальної частини (розділ IX та розділ X відповідно). При цьому, як і раніше, визначення кримінальної відповідальності (на відміну від визначення покарання) запропоновано не було, що зумовлювало продовження дискусії щодо сутності цього поняття, яке триває і до сих пір. Наслідки довготривалих обговорень тих чи інших аспектів поняття кримінальної відповідальності на сторінках різноманітних видань та чисельних наукових форумах у підсумку виявилися невтішними. Вітчизняній кримінально-правовій теорії узгодженого поняття кримінальної відповідальності запропонувати не вдалося, що вірогідно стало причиною відсутності відповідної дефініції тексті КК України. Єдиний компроміс, який був досягнутий, це висновок про те, що кримінальна відповідальність є більш широким, аніж покарання, поняттям, оскільки може знайти свій прояв і в інститутах звільнення від покарання (тоді вона реалізується у негативній оцінці з боку держави кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, шляхом визнання останньої винного обвинувальним вироком суду без призначення пока-

рання) чи його відбування. Засудження з призначенням покарання створює для особи судимість, яка є правовим наслідком такого засудження, хоча інколи вона розглядається як самостійна форма реалізації кримінальної відповідальності. Що не стосується позитивної кримінальної відповідальності, то проблемним навіть питання про можливість її виокремлення.

Враховуючи це, у сучасних джерелах кримінальна відповідальність почала позиціонуватися як збірне (комплексне) явище, що вимагає до себе покарання, обов'язки, які покладає суд на особу звільнену від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК) і судимість [4, с. 168].

З такого порозуміння виходить і розроблення проєкту нового КК України, які кримінальну відповідальність ототожнюють із сукупністю кримінально-правових засобів, яка охоплює собою покарання, пробацію, засоби безпеки, реституцію та компетенцію, конфіскацію майна чи вилучення речі та судимість (ст. 3.1 3). При цьому, такі засоби, як засоби безпеки (вони включають обмежувальні засоби, примусову психіатричну допомогу та оприлюднення інформації про засудження особи), реституція чи компенсація, а також конфіскацію майна чи вилучення речі можуть бути застосовані і тоді, коли особа не вчинила кримінальне правопорушення (ст. 3.1.4).

Отже виключно засобами кримінальної відповідальності визнаються лише покарання, пробація та судимість. «У перспективі, - зазначає Ю.А. Пономаренко, кримінальна відповідальність може як зберегти комплексний характер, так і бути ототожнена лише з одним кримінально-правовим засобом – покаранням» [4, с. 168]. Тому кримінальну відповідальність вчений визначає, як передбачений кримінальним законом обтяження у реалізації прав і свобод людини, що застосовується у примусовому порядку за рішенням суду до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з метою її кари [4, с. 162].

До речі, проєкт нового КК України таким поняттям як звільнення від кримінальної відповідальності, вже не оперує, впроваджуючи замість нього тому категорію, як непризначення покарання, що, у свою чергу є видом звільнення від пока-

рання (ст. 3.4.1). Так, наприклад, особа, яка щиро і щиро покалася та примирилася з потерпілою особою, на думку авторів проєкту, звільняється не від відповідальності, а від покарання, шляхом його непризначення (3.4.2).

Висновки. Аналіз останніх змін чинного КК України свідчить, що тенденція звернення форм реалізації кримінальної відповідальності лише до покарання, дійсно має місце. Так, наприклад, Законом від 23 серпня 2023 р. КК був доповнений таким новим основним видом покарання, як пробаційний нагляд (ст. 59.1). За об'ємом правообмежень цей вид покарання повністю ідентичний правообмеженням, які встановлюються судом для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, (ст. 76), але в додаток до цього, тягне судимість (п. 5 ч. 1 ст. 89). Такий підхід законодавця ставить під сумнів об'єк-

тивність існування звільнення від відбування покарання з випробування, як самостійної форми реалізації кримінальної відповідальності, оскільки покарання і звільнення від нього не можуть співпадати за об'ємом обмежень прав і свобод засудженого.

Список використаної літератури

1. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. 922 с.
2. Гришук В. К. Філософсько-правова парадигма відповідальності людини: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. 639 с.
3. Таксономія правових законів: монографія. За ред. О. Козаченка. – Миколаїв: Іліон, 2024. 572 с.
4. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Х.: Право, 2020. 720 с.

Kolodin D. O. Differentiation as a method of criminal law policy: a retrospective in the national criminal science

In the article, the author makes an attempt to analyze the category of differentiation as a method of criminal law policy in the retrospective in the national criminal science.

It is noted that differentiation of criminal liability is necessary to reflect in criminal law the relationship between the scope of liability and changes (increase or decrease) in the degree of public danger of a criminal offense, as well as to achieve the optimal level of judicial discretion, and differentiation of punishment is necessary to determine the variety of types and terms of restrictions on the rights and freedoms of a guilty person.

The author analyzes a number of criminal legal acts which have been in force in the territory of the Ukrainian State since 1922 to the present day with a view to determining the place and importance of differentiation as a method of criminal law policy in general.

Based on the analysis of the latest amendments to the current Criminal Code of Ukraine, the author shows that the trend of turning the forms of criminal liability implementation only to punishment is indeed taking place. The author points out that, for example, the Law of August 23, 2023, supplemented the CC with a new main type of punishment, namely probation supervision (Article 59.1). In terms of the scope of legal restrictions, this type of punishment is completely identical to the legal restrictions imposed by the court on persons released from serving a sentence of probation (Article 76), but in addition to this, it entails a criminal record (Article 89(1)(5)). The author concludes that such an approach of the legislator calls into question the validity of the existence of exemption from serving a sentence on probation as an independent form of criminal liability, since punishment and exemption from it cannot coincide in terms of restrictions on the rights and freedoms of a convicted person.

Key words: *criminal liability, criminal law policy, differentiation, method of criminal law policy, differentiation as a method of criminal law policy, criminal offense.*