

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-11/85>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИРОДУ ІНСТИТУТУ СУДИМОСТІ В УКРАЇНІ

ON THE QUESTION OF THE NATURE OF THE INSTITUTE OF CRIMINAL RECORD IN UKRAINE

Вигovskyкий Д.Л., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Статтю присвячено проблемам розуміння судимості як інституту кримінального права України. Здійснено спробу з'ясування правової природи судимості. Звертається увага на відсутність законодавчого визначення поняття «судимість» в кримінальному праві України. Інститут судимості визначається як такий, що формувалася в історії кримінального права не в першу чергу, а вже після становлення більш загальних і базових інститутів кримінального права, таких як «інститут злочину», «інститут кримінальної відповідальності», «інститут покарання». Резюмується, що відповідно до законів розвитку суспільства й права, інститут судимості, як доволі вузькоспеціалізований, міг бути сформований вже після становлення базових інститутів. При цьому зауважується, що інститут судимості не є чимось принципово новим для кримінального права України, оскільки норми чинного кримінального права, що стосуються судимості, у великій мірі були запозичені з кримінального законодавства радянських часів. Разом з тим, звертається увага на відсутність законодавчого визначення поняття «судимість» в кримінальному праві України. Зауважується, що чітке визначення цього поняття в законодавстві дозволило б більш чітко розуміти його правову природу. Вказується на те, що дотепер серед науковців немає одностайності у питанні доцільності існування інституту судимості. Зауважено, що, головним чином, наукові дискусії викликає питання, чи виконує судимість засобами передбачених законом правообмежень каральну функцію кримінального покарання. Проаналізовано наукові позиції з цього приводу ряду радянських і сучасних українських науковців. Визначено, що відповідно до окремих наукових поглядів, можна констатувати співпадіння правообмежень, притаманних судимості правообмеженням, притаманним безпосередньо кримінальному покаранню. Зроблено висновок, що за своїми ознаками судимість несе каральні властивості.

Ключові слова: судимість, інститут кримінального права, кримінальна відповідальність, кримінальне покарання, каральна функція, превентивний вплив.

The article is devoted to the problems of understanding the criminal record as an institution of criminal law of Ukraine. An attempt was made to clarify the legal nature of the criminal record. Attention is drawn to the lack of a legislative definition of the concept of "criminal record" in the criminal law of Ukraine. The institute of criminal record is defined as formed in the history of criminal law not in the first place, but after the formation of more general and basic institutions of criminal law, such as "institute of crime," "institute of criminal responsibility," "institute of punishment". It is summarized that in accordance with the laws of development of society and law, the institution of criminal record, as rather highly specialized, could have been formed after the establishment of basic institutions. At the same time, it is noted that the institution of conviction is not something fundamentally new for the criminal law of Ukraine, since the norms of the current criminal law regarding conviction were largely borrowed from the criminal legislation of Soviet times. At the same time, attention is drawn to the lack of a legislative definition of the concept of "criminal record" in the criminal law of Ukraine. It is noted that a clear definition of this concept in the legislation would allow a clearer understanding of its legal nature. It is indicated that until now there is no unanimity among scientists on the issue of expediency of the existence of the institute of criminal record. It is noted that, mainly, scientific discussions raise the question of whether the criminal record by means of legal restrictions provided by law fulfills the punitive function of criminal punishment. The scientific positions on this subject of a number of Soviet and modern Ukrainian scientists are analyzed. It is determined that in accordance with certain scientific views, it is possible to state the coincidence of the rights limits inherent in the criminal record of the rights limits inherent in the criminal punishment itself. It is concluded that by its features the criminal record carries punitive properties.

Key words: criminal record, institute of criminal law, criminal liability, criminal punishment, punitive function, preventive impact.

Постановка проблеми. Кризові моменти, що постають із існуючої політичної, правової та військової ситуації як в загальнонаціональних кордонах України, так і за її межами, передбачають багатовекторність механізмів подолання їх. Приведення правової системи у відповідність до викликів сьогодення і є одним із численних інструментів ефективного реагування на ті загрози суспільству, які неминуче супроводжують збройну агресію із супутніми їй факторами: економічна криза, політична дестабілізація в країні, правовий нігілізм серед окремих прошарків населення та/чи на певних (неконтрольованих центральною владою) територіях, розквіт проявів злочинності, характерних для фронтних/прифронтних зон: мародерства, розбою та вимагання в цивільного населення, згвалтувань, безмотивних вбивств тощо. Очевидно, що особливої ваги в такій ситуації набуває діяльність, спрямована на «переведення на військові рейки» кримінального закону.

Чисельні зміни й поправки до Кримінального кодексу України 2001 року (далі – «КК України») з 2014-го, а, особливо – з 2022-го року є яскравим томі свідченням. Нові, нехарактерні для більш раннього кримінального законодавства України склади кримінальних правопорушень (до прикладу – ст. 84-1 КК України «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого»; ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» тощо) покликані більш ефективно реалізувати основні функції кримінального права: охоронну, регулятивну, превентивну та виховну. Разом з тим, цій меті здатне слугувати не лише прийняття нових норм та приведення вже існуючих у відповідність до умов воєнного стану. Оптимізація механізмів використання вже існуючих норм, більш ефективного застосування їх у практичній діяльності здатне здійснити загальний позитивний,

«оздоровлюючий» вплив на суспільні відносини, що належать до сфери регулювання кримінального права. Одним із таких механізмів є використання інституту судимості. Не зважаючи на той факт, що судимість не є чимось новим для кримінального права як України, так і УРСР, ряд дискусійних моментів, пов'язаних із принциповим розумінням сутності цього інституту, його природи, співвідношення правообмежень, притаманних стану судимості меті покарання, саме питання доцільності існування судимості в кримінальному праві України – є тими питаннями, які вимагають подальшого дослідження.

Стан досліджень. Питання, пов'язані із правовою природою і механізмами застосування норм кримінального права, що стосуються судимості, в різні часи опинялись в фокусі наукового інтересу як українських, так зарубіжних науковців, зокрема, А.А. Абдурахманової, А.В. Андреева, В.С. Батиргареевої, В.М. Білоконова, В.В. Голіни, М.В. Граматічкова, І.О. Зінченко, С.Г. Келіної, Б.О. Кирися, О.О. Книженко, А.П. Козлова, Л.М. Кривоченко, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, І.І. Митрофанова, А.А. Музики, С.О. Муратової, В.О. Навроцького, Т.Ю. Орешкіної, М.І. Панова, С.О. Письменського, А.О. Расюк, П.П. Сердюка, Ю.М. Ткачевського, В.І. Тютюгіна, О.В. Ульянова, В.Д. Філімонова, Г.П. Фірсової, М.І. Хавронюка, П.В. Хряпінського, О.І. Чучаєва, Г.Х. Шутаєвої, С.С. Яценка, А.М. Яценка та інших дослідників.

Разом з тим, дискусійними залишаються питання як власне, визначення поняття судимості, так і його правової природи, а також визначення його місця у якості спеціального інструменту спеціальної превенції. Невизначеність окремих питань, що стосуються інституту судимості і стали першочерговою причиною обрання саме вищезначеного предмету даної статті.

Виклад основних положень. Кримінальне право, як і будь-яка галузь права, формування якої безпосередньо пов'язане із розвитком суспільних відносин, знаходиться у процесі постійних змін. Розвиток суспільства призводить до зростання рівня складності суспільних відносин, регулювати які і покликане право. Логічним видається, що першочерговий поштовх до розвитку отримали найбільш загальні і важливі галузі, покликані регулювати найбільш значущі сфери суспільних відносин і захищати найважливіші блага суспільства. Зокрема, як зауважив Є.Л. Стрельцов, «...можна погодитись з тим, що право взагалі та кримінальне право зокрема виникли як певний показник розвитку людської цивілізації, коли людська спільнота досягає такого рівня свого розвитку, що потребує обов'язкового регулювання суспільних відносин» [1, с. 102–109]. В зв'язку з цим розвиток кримінального права, як галузі, покликаної своїми нормами забезпечити захист найбільш важливих суспільних відносин, відслідковується з давніх часів. Зрозуміло, що й норми права, відповідно до загальної теорії еволюції, в процесі ускладнення людського суспільства, виникнення і генези держав і квазідержавних утворень, ставали все складнішими: від «мононорм» синкретичного характеру» [2, с. 86] до сучасних норм кримінального права, в тому вигляді, в якому ми їх звикли бачити сьогодні. Логічно, що існуючі сьогодні норми виникали не в один час, і на момент, коли загальні положення кримінальної відповідальності вже вважались мало не «доісторичними», нові норми кримінального права лише виникали й проходили апробацію практикою. Інакше кажучи, «...право бере свій початок ще у найдавніші часи (звичайно, у певній своїй трансформації), і розвивалось одночасно із суспільством, змінюючи свої риси відповідно до потреб та менталітету людей певної територіально сформованої громади» [3, с. 27].

Якщо припустити, що норми кримінального права, відповідно до універсальних законів розвитку, розвиваються від простіших, до більш складних, очевидно,

що першими мали б сформуватись найбільш загальні, базисні інституції кримінального права. До прикладу, в кримінальному праві будь-якої країни у будь-якій періоду часу базисною категорією є кримінальне протиправне діяння, незалежно від терміну, яким воно означене: «злочин», «кримінальне правопорушення» тощо. На таких позиціях стоять як зарубіжні, так і українські науковці: «Як свідчить історія кримінального законодавства, зміни регламентації поняття злочину є постійним процесом, що пояснюється розвитком суспільства загалом. У зв'язку з цим подальший розвиток кримінально-правової думки щодо правової природи та визначення поняття злочину і внесення відповідних змін до кримінального закону є очевидним» [4, с. 175]. Крім інституту кримінального правопорушення (донедавна – «злочину») до найбільш об'ємних за своїм змістом інститутів можна віднести інститут кримінальної відповідальності, інститут покарання. Очевидно, що вони й з'являлись в історії права людства одними з найперших. Вже після них, в процесі ускладнення структури кримінального права виникали й формувались інститути менш об'ємні і більш конкретні в механізмах регулювання суспільних відносин. До таких інститутів можна віднести інститут співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, незакінченого кримінального правопорушення, множинності кримінальних правопорушень, судимості тощо. Не дивно, що судимість, як інститут кримінального права сформувався нещодавно відносно базисних інститутів, які в своїх первісних формах існують не одну тисячу років.

Одночасно, судимість, як специфічний правовий стан особи, не є чимось принципово новим для кримінального права України. При цьому, не можна не констатувати, що коло питань, поставлених перед науковцями з приводу визначення поняття, правової й загально-філософської природи судимості, а також проблеми ефективності застосування обмежень, пов'язаних із цим станом, при наявності доволі ґрунтовних досліджень у цій сфері, все ж, є досить обширним і містить численні дискусійні положення. До прикладу, попри те, що Розділ XIII Загальної частини КК України має назву «Судимість», законодавчого визначення судимості він не містить. На парадоксальність такої ситуації вказував М.О. Красій: «Поняття «судимість» є загальноновживаним спеціальним юридичним терміном, тому недопустимим є те, що в основному джерелі кримінального права – КК України – не визначено поняття «судимість», а в КПК України не встановлено порядок зняття судимості та не закріплено строки повторного подання клопотання до суду у разі відмови у знятті судимості» [5, с. 170].

Втім, відсутність дефініції судимості далеко не єдина проблема існуючого інституту судимості. Зокрема, може викликати наукову дискусію питання: «А чи взагалі потрібен у кримінальному праві України інститут судимості?». Дійсно, на відміну від обов'язкових для кримінального права понять «злочин» («кримінальне правопорушення»; «felony» та «misdemeanor»), «кримінальне покарання» тощо, у кримінальному праві багатьох країн таке поняття, як «судимість» відсутнє.

Як зауважила у своїй праці дослідниця інституту судимості С.О. Муратова, «Ще у 50-х роках минулого століття виникла дискусія з приводу доцільності існування інституту судимості у кримінальному законодавстві. Думки науковців із цього питання були діаметрально протилежними: одні з них наголошували на тому, що судимість непотрібна, інші ж стверджували, що цей інститут є необхідним» [6, с. 9]. Дійсно, призначення засудженому за кримінальне правопорушення покарання він зобов'язаний виконати чи відбутися, у повному обсязі, або, відповідно до норм закону може бути звільнений від його подальшого виконання. При цьому, виникає питання: чи можна вважати, що правопорушник повністю відбудув кримінальне

покарання, якщо негативні наслідки його засудження у виді правообмежень, притаманних для осіб, судимість яких не знята й не погашена у встановленому порядку залишається? Для з'ясування цього питання варто звернутись до наукового розуміння природи і мети кримінального покарання. Н.Г. Габлей у своїй розвідці досліджень проблем розуміння кримінального покарання проаналізувала погляди науковців різних періодів. Зокрема, радянський науковець М. Беляєв вважав, що покарання становить собою кару за встановлений злочин, яка обов'язково має передбачати певні обмеження та страждання винуватої особи [7, с. 191]. С. Полубинська акцентувала увагу на превентивних функціях покарання, зауважуючи, що кара є невід'ємною сутністю покарання, яке має певну функцію – не дати можливості засудженому вчинити новий злочин. У такому розумінні кара є передумовою для досягнення такої мети покарання, як запобігання злочинам [7, с. 191]. Сама українська дослідниця пропонує розуміти покарання як захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженого. Всі цілі покарання нерозривно взаємопов'язані і будь-яке покарання має призначатися з розрахунком досягнення кожної мети окремо і всіх їх разом узятих [7, с. 195–196]. Вищезазначена авторка пропонує визначити наступні елементи мети покарання:

а) Кара – розплата засудженого за злочин, за ту шкоду, яку він завдав суспільству в цілому й окремим фізичним та юридичним особам.

б) Мета виправлення засудженого полягає у тому, щоб, впливаючи на нього під час виконання призначеного судом покарання, так змінити його особистість, аби перетворити злочинця на безпечну й нешкідливу для суспільства особу, хоча б і шляхом засвоєння ним неминучості відбування більш тяжкого покарання за вчинення нового злочину (так зване юридичне виправлення).

в) Запобігання вчиненню нових злочинів з боку засудженого (спеціальна превенція) полягає в тому, щоб поставити особу в такі умови, за яких вона, навіть бажаючи вчинити злочин, не могла б цього зробити.

г) Запобігання вчиненню злочинів з боку інших осіб (загальна превенція) полягає в попередженні злочинів з боку невизначеного кола осіб, які схильні до вчинення злочину і не відкидають можливості досягти своїх цілей вчиненням злочину, шляхом застосування покарання до осіб, які злочин вчинили [7, с. 193–194].

Інший український дослідник І.В. Самощенко фактично підтримує бачення мети покарання, запропонованого Н.Г. Габлей, зауваживши, що подібна структура елементів мети покарання характерна для так званої «змішаної» теорії мети покарання завдяки присутності за змістом закону «абсолютної» та «відносної» теорії мети покарання. Щоправда, бачення структури елементів мети покарання І.В. Самощенко дещо відрізняється, оскільки науковець розташував такі елементи відповідно до іншої шкали пріоритетів, а саме: 1) виправлення засудженого; 2) попередження здійснення їм нових злочинів (спеціальне попередження); 3) попередження здійснення злочину іншими особами (загальне попередження); 4) кари як розплати за злочин [8, с. 400].

В контексті предмету дослідження даної публікації ми не вдаватимемося в докладний аналіз пріоритетності тих чи інших елементів мети покарання, набагато більш близьким до предмету нашого дослідження є питання: складовою якого із вищезазначених елементів покарання є судимість? Чи вона (судимість) знаходиться за межами покарання? Спробуємо розглянути вищезазначені елементи у сенсі належності до них негативних (для кримінального правопорушника) наслідків, що тягне за собою стан судимості.

Можливо, судимість є елементом кари, як розплата за вчинення кримінального правопорушення? Достатньо згадати негативні наслідки судимості, аби погодитись із баченням ряду науковців – так, стан судимості містить певні каральні елементи. Правообмеження, притаманні особам, що мають незняту чи непогашену судимість, за своєю природою дуже подібні до елементів кари.

У даному контексті на увагу заслуговує дослідження Ю.В. Пономаренка, в якому науковець зазначає, що у тому виді, у якому інститут судимості закріплений в КК України 2001 року, цей правовий засіб збігається з ознаками кримінальної відповідальності. В якості аргументу науковець звертає увагу на наступні моменти: окрім застосування судимості від імені держави у примусовому імперативному порядку і безпосереднього зв'язку стану судимості із рішенням суду (обвинувальним вироком), судимість також створює для особи обмеження в реалізації низки її прав і свобод. Це, а також той факт, що судимість особи виникає лише у зв'язку із вчиненням особою кримінального правопорушення, на думку вченого є свідченням того, що судимість збігається з кримінальною відповідальністю [9, с. 188–189]. В цьому позиція Ю.В. Пономаренка співпадає із поглядами В.В. Голіни, який вважав, що інститут судимості належить до каральних засобів, оскільки сприяє досягненню і закріпленню карального впливу на особу, а також допомагає досягти і інших елементів мети покарання, зокрема – загальної та спеціальної превенції [10, с. 96].

Вважаємо за доцільне погодитись із положеннями, зауваженими в дослідженнях вищезгаданих науковців. Дійсно, неможливо заперечувати той факт, що наявний статус «особа з незнятою/непогашеною судимістю» призводить до ряду правообмежень, нерідко – суттєвих. При цьому, такі правообмеження не передбачаються безпосередньо видом (видами) покарання, призначеного особі за вчинення кримінального правопорушення, а їх (правообмежень) застосування не є протизаконними, навпаки – прямо передбачені чинним законодавством. Якщо ми звернемося до положень ч. 1 ст. 50 КК України, зауважимо, що покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Відповідно, користуючись інструментарієм формальної логіки, можна вивести наступне судження: обмеження прав і свобод особи, пов'язані із судимістю, є прямим наслідком засудження цієї особи і визнання її винною у вчиненні кримінального правопорушення. Покарання, згідно згаданої норми КК України, також проявляється у обмеженні прав і свобод засудженого, в межах, передбачених законом, і прямо пов'язаних із визнанням особи винною у вчиненні кримінального правопорушення. Відтак, можна констатувати співпадіння причинно-наслідкових зв'язків, що дозволяє визначити правообмеження, передбачені станом судимості як складові елементи каральної функції покарання.

Положення викладені вище, дозволяють зробити наступні висновки.

Відсутність законодавчого визначення судимості в кримінальному законі робить особливо актуальною наукову дискусію з приводу не лише поняття судимості, але й її правової природи. Дослідження, проведені як дослідниками радянського періоду, так і сучасними українськими науковцями, не дозволили визначити загальну точку згоди з приводу більшості розглядуваних проблем, зокрема: чи є судимість і пов'язані з нею правообмеження щодо засудженої особи складовим елементом мети покарання, специфічним засобом кримінальної відповідальності?

На основі аналізу причинно-наслідкових зв'язків (визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення і обмеження ряду її прав як наслідку засудження), на наш погляд, можна зробити висновок про каральну (в тому числі) функцію судимості стосовно засу-

дженої особи. Те, що у ряді випадків виконання особою повністю як основного, так і додаткового покарання не означає позбавлення її негативних наслідків засудження, може свідчити, що каральний вплив покарання не вичерпується лише покаранням. Відтак, судимість можна розглядати, як специфічний правовий статус особи, до якої було застосовано кримінальну відповідальність, що отримує свій прояв в покладенні на винну особу визначених законом правообмежень до моменту зняття чи погашення судимості.

Таким чином, можна констатувати, що розглянута проблема розуміння правової природи судимості, як інституту кримінального права є доволі складною і далекою від вирішення та встановлення визнаного більшістю українських науковців консенсусу, відтак, подальші дослідження інституту судимості дозволять більш ретельно з'ясувати теоретичні проблеми інституту кримінального покарання, з'ясувати природу правообмежень, пов'язаних із застосуванням покарань і дозволять більш чітко визначити межі впливу каральних властивостей покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стрельцов, Є.Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. *Право України*. 2010. № 9. С. 102–109.
2. Пуховська, А. С. Еволюція розуміння прав людини в контексті юридичного позитивізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*: Серія: Право. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 86–91.
3. Ждан М.Д. Історія становлення та розвитку кримінального законодавства України в частині охорони трудових відносин. *Право та державне управління*. 2022. № 1. С. 25–35.
4. Гриненко І. О. Поняття злочину в історії кримінального законодавства та правовій доктрині. *Право і суспільство*. 2017. № 3/2. С. 170–176.
5. Красій М. О. Інститут судимості: проблеми теорії і практики, необхідність вдосконалення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. Харків. 2016. № 2 (7). С. 169–178.
6. Муратова С.О. Судимість у системі інститутів загальної частини кримінального права України [Текст] : монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 269 с.
7. Габлей Н. Г. Поняття та мета покарання. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 2. 2012. С. 190–197.
8. Самощенко І. В. Поняття та мета покарання за кримінальним правом України та Англії. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матеріали міжнар. наук.практ. конф.*, м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. Харків : Право, 2018. С. 399–402.
9. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.
10. Голіна В. В. Судимість : монографія. Харків : Харків юридичний, 2006. 384 с.