

УДК 343.2.01

С. О. Муратова, заступник голови, суддя Київського районного суду, м. Харків

ФУНКЦІЇ СУДИМОСТІ В СИСТЕМІ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглядаються функції судимості як специфічний правовий засіб реалізації завдань кримінальної відповідальності шляхом застосування норм, що регламентують зазначений інститут. Розглядаючи функції судимості з точки зору кримінально-правового та загальноправового значення як правового наслідку вчинення злочину в аспекті її ролі у досягненні і закріпленні цілей покарання і кримінальної відповідальності, обґрунтовується необхідність розрізняти функції судимості у сфері кримінально-правового регулювання та у сфері правового регулювання інших галузей права. Автором запропоновано і першу, і другу групу функцій поділяти на основні та субсидіарні.

Ключові слова: судимість, функції судимості, кримінальна відповідальність, кримінально-правове регулювання, правове регулювання інших галузей права, обмеження кримінально-правового характеру.

Зміст та правова природа інституту судимості виступає одним із предметів постійних наукових дискусій. Проблеми судимості знаходилися у сфері уваги таких дослідників в Україні і за рубежом, як: В. С. Батиргарєєва, В. М. Білоконеv, В. В. Голіна, М. В. Граматчіков, Л. М. Кривоченко, А. А. Музика, Є. О. Письменський, П. П. Сердюк, Г. П. Фірсова, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, Г. Х. Шутаєва, А. М. Ященко та ін. Не применшуючи значущості розробок указаних вчених, зазначимо, що більшість їх праць присвячена суто догматичному аналізу розглядуваного інституту, а саме: поняттю, погашенню та зняттю судимості. Функції ж судимості як такі до останнього часу науковцями не розроблялися, хоча вони мають суттєве правове значення. Указане свідчить про актуальність, важливість та науково-практичне значення (у тому числі кримінально-правове) обраної теми дослідження. **Метою** цієї статті є визначення функцій судимості в системі інститутів кримінального права України.

Судимість як правовий наслідок учинення особою злочину і за судження її вироком суду до певного виду та міри покарання, пов'язаного із реальним його відбуванням (повністю або частко-

во) чи зі спливом іспитового строку (при звільненні від відбування покарання з випробуванням – статті 75 і 79 КК), являє собою особливе правове становище (правовий статус), поєднане з установленими законодавством України обмеженнями кримінально-правового й іншого правового характеру, що мають свою юридичну силу з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили на строк, установлений законом (у тому числі на період відбуття покарання) до погашення або зняття судимості.

Судимість є самостійним інститутом кримінального права України, але роль і значення останнього визначаються його функціями в кримінальному праві та іншому правовому регулюванні. При цьому аналіз функцій судимості може бути здійснено лише за умов розгляду їх у системі функцій кримінального права, з якими вони співвідносяться як загальне та окреме.

Відомо, що суть та зміст функцій кримінального права (як і його інститутів) визначаються тим, що вони співвідносяться з його цілями і завданнями та, врешті-решт, визначаються ними. Завданнями кримінального права відповідно до ст. 1 КК є: правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. З урахуванням указаних завдань функції кримінального права можна визначити як систему кримінально-правових заходів (засобів) та напрямів правової діяльності держави з досягнення завдань, що стоять перед даною галуззю права.

Більшість науковців вважають достатнім для характеристики функцій цієї галузі права виокремлення двох його функцій – *охоронної* та *регулятивної*¹, що отримали в літературі умовне найменування «генеральних». Інші виділяють також *виховну* (чи *превен-*

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін. ; за ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 10–11; Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2002. – С. 9–10; Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, В. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – С. 24.

тивну) функцію кримінального права¹. Указані функції реалізуються законодавцем не лише у формі встановлення злочинності та караності діянь (криміналізація суспільно небезпечних діянь), а й за допомогою інших кримінально-правових заходів, на які міститься пряма вказівка в ч. 3 ст. 3 КК. Мова йде, на нашу думку, і про *судимість*, яка безпосередньо пов'язана з відбуттям засудженим за вироком суду покарання та реалізацією кримінальної відповідальності. Тому цей інститут поряд з іншими інститутами (покаранням, іншими заходами кримінально-правового характеру) забезпечує реалізацію всіх функцій кримінального права: охоронної, регулятивної, виховної.

Але найбільш повно у системі кримінально-правових відносин інститут судимості виконує надзвичайно важливу *регулятивну функцію*², оскільки негативні кримінально-правові та інші правові наслідки судимості (особи, що має судимість) поширюються як на весь період відбування засудженим покарання, так і на строк, установлений законом після його відбуття (статті 88–91 КК). Регулятивна функція судимості може бути умовно поділена, на наш погляд, на два види: 1) *основну* (генеральну, головну) і 2) *субсидіарну* (від лат. *subsidium* – *допомога, підтримка*) (допоміжну). Як *основна регулятивна функція судимості* притаманна цьому інституту і знаходить вираз у визнанні особи такою, яка має судимість, що суттєво впливає на характер і зміст кримінальної відповідальності, оскільки пов'язана з низкою досить суттєвих правообмежень. Ця функція реалізується також у субінститутах погашення та зняття судимості. *Субсидіарність регулятивної функції судимості* проявляється в тому, що вона «доповнює» інші інститути кримінального права, входить до їх змісту як обов'язковий структурний елемент і забезпечує в такому випадку їх правове функціонування, зокрема таких інститутів, як «повторність злочинів», «рецидив злочинів», «призначення покарання», «звільнення від покарання»

¹ Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. – М. : Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 1998. – С. 8–9; Панов П. І. Вступ до навчального курсу «Кримінальне право України» : лекція / М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2015. – С. 58, 63–65.

² Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система / Н. М. Кропачев. – СПб. : С.-Петербург. ун-т, 1999. – С. 144–178.

тощо. Причому субсидіарне використання інституту судимості в одних випадках має *обов'язковий характер* (наприклад, при рецидиві злочинів, що виключається за відсутності судимості за раніше вчинений злочин), в інших – *альтернативний характер* (наприклад, повторність злочинів, при якій судимість за раніше вчинений злочин вимагається не в усіх випадках (альтернативно)).

Субсидіарний характер регулятивної функції судимості проявляється також у випадках, коли даний інститут запозичують інші галузі права для забезпечення правового регулювання питань відносно осіб, що мають судимість (конституційне, адміністративне, фінансове, господарське та інше право). Ці галузі права і законодавство «запозичують» розглядуваний інститут кримінального права і включають його у свій нормативно-понятійний апарат для вирішення завдань, що ставляться перед даними галузями права. Але судимість і в цьому разі не втрачає свого кримінально-правового характеру як за природою, так і сутністю, що вона призначена виконувати, і регулюється нормами розділу XII Загальної частини КК (статті 88–91 КК).

Знаходячись у тісному зв'язку зі злочином, кримінальною відповідальністю і покаранням, судимість як правовий наслідок учинення злочину виконує в системі інших заходів кримінально-правового характеру важливе значення у досягненні і закріпленні мети і завдань покарання і кримінальної відповідальності. Це завжди і виступає як основна функція судимості.

Зважаючи на викладене, *функції судимості*, на нашу думку, можна визначити як специфічний правовий засіб реалізації і здійснення завдань кримінальної відповідальності шляхом застосування норм, що регламентують даний інститут. Указані функції завжди поєднані з передбаченими чинним законодавством обмеженнями негативного кримінально-правового та (чи) іншого правового характеру як наслідками вчинення злочину і засудженням особи вироком суду. У системі інших заходів кримінально-правового характеру вони мають важливе правове значення у досягненні і закріпленні мети кримінальної відповідальності і покарання. У кінцевому рахунку функції судимості досить рельєфно і повно підкреслюють кримінально-правове й інше правове значення су-

димості в системі кримінальної та іншої юридичної відповідальності.

Розглядаючи функції судимості з точки зору кримінально-правового та загальноправового значення як правового наслідку вчинення злочину в аспекті її ролі у досягненні і закріпленні цілей покарання і кримінальної відповідальності, вважаємо необхідним розрізнити такі функції судимості: 1) у сфері кримінально-правового регулювання; 2) у сфері правового регулювання інших галузей права. У свою чергу, і першу, і другу групу функцій можна поділяти на основні та субсидіарні.

Функції судимості у сфері правового регулювання інших галузей права зводяться до досягнення і закріплення цілей судимості через інститути та норми інших галузей права.

У системі права України кримінальне право щодо інших галузей права посідає особливе місце. Це зумовлено предметом, методом правового регулювання, завданнями та функціями даної галузі права. Кримінальне право виконує охоронну функцію відносно найбільш важливих суспільних відносин, що регулюються конституційним, цивільним, трудовим та іншим правом. Тим самим кримінальне право сприяє нормальному функціонуванню і розвитку вказаних суспільних відносин і відповідних галузей права¹.

Окреслене дає нам підстави вважати, що *функції судимості у сфері правового регулювання інших галузей права* шляхом встановлення правообмежень особи, яка має непогашену судимість, забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин правовими нормами й інститутами інших галузей права. Ці правообмеження мають своїм завданням не лише реалізацію інститутів та норм інших галузей права, а й забезпечення і досягнення цілей судимості (її загальної – генеральної – функції), а отже, цілей кримінальної відповідальності та покарання, загального та спеціального запобігання злочинам.

Таким чином, субсидіарні функції судимості, на наше переконання, мають місце у сфері правового регулювання: конституційного, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого, адміні-

¹ Панов М. Лекція професора М. Панова: Вступ до курсу «Кримінальне право України» / М. Панов // Право України. – 2011. – №9. – С. 335.

стративного, цивільного, трудового, сімейного, цивільного процесуального та інших *галузей права*. Основним критерієм такої класифікації ми визнаємо предмет правового регулювання суспільних відносин, додатковим – характер правообмежень, що в них закладені.

Однак у цій статті основна увага присвячена **функціям судимості у сфері кримінально-правового регулювання**. Основна функція судимості у сфері кримінально-правового регулювання (її можна назвати «регулятивною») забезпечує існування і реалізацію цього інституту як такого, у тому числі припинення судимості шляхом погашення або зняття, та впливає з тих завдань, які переслідує розглядуваний інститут, – досягнення і закріплення цілей покарання і кримінальної відповідальності, про що вже йшлося. Застосування кримінальної відповідальності в цілому має ті самі визначені законом цілі, що і цілі покарання. Відповідно до частин 2 і 3 ст. 50 КК метою застосування кримінальної відповідальності є передусім кара як належна відплата особі за вчинення злочину, заподіяння їй допустимого законом примусу шляхом обмеження її прав і свобод як наслідку вчиненого нею злочину. Окрім того, кримінальна відповідальність, безумовно, переслідує й цілі виправлення особи, яка вчинила злочин, загального та спеціального запобігання (превенції) злочинам¹. Законодавець наділяє судимість і такими властивостями, завдяки яким здійснюється диференціація кримінальної відповідальності як правового інституту, зверненого до невизначеного кола осіб із попередженням кожного, хто вчинить злочин (потенційна кримінальна відповідальність²), що він отримає негативного впливу (в тому числі й стан судимості) у випадку вчинення злочину (реальна кримінальна відповідальність).

Із ч. 2 ст. 88 КК випливає, що зміст судимості складається з певних правових наслідків, яким властива правообмеженість³. Відпо-

¹ Проблеми правової відповідальності : монографія / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, Л. М. Баранова та ін. ; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2014. – С. 274.

² Голіна В. В. Судимість : монографія / В. В. Голіна. – Х. : Харків юрид., 2006. – С. 51.

³ Чучаев А. И. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация : монографія / А. И. Чучаев, А. П. Фирсова. – М. : Проспект, 2011. – С. 37–38.

відно до цього реалізація змісту інституту судимості полягає у визначенні та регулюванні правового статусу особи, яка має судимість, котрий завжди пов'язаний із правообмеженнями у їх кримінально-правовому значенні.

Обмеження реалізації прав і свобод конкретної особи, яка вчинила злочин, як визначальна суттєва ознака кримінальної відповідальності може стосуватися тих прав і свобод, стосовно яких існує заборона їх обмежень Конституцією України та міжнародно-правовими договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України¹.

В юридичній літературі існують різні *класифікації правообмежень* суто кримінально-правового характеру особи, яка має судимість², що традиційно прийнято називати «кримінально-правовими наслідками судимості», обсяг та зміст яких у кожному конкретному випадку визначаються тільки кримінальним законом, що відповідає положенням ч. 3 ст. 3 КК. Будь-який підхід заслуговує на увагу та є, безумовно, проявом індивідуальних поглядів учених на вирішення питань кримінально-правового характеру, що так чи інакше пов'язані із судимістю.

Вважаємо, *основна функція судимості у сфері кримінально-правового регулювання* реалізується у кримінально-правовому її значенні у разі вчинення особою, яка має непогашену чи незняту судимість, нового злочину (ч. 2 ст. 88 КК) та впливає: а) *на кваліфікацію вчиненого суспільно небезпечного діяння*: при вчиненні нового злочину попередня судимість може виступати як кваліфікуюча ознака складу злочину. КК кваліфікуюче значення надає судимості лише за тотожний злочин (наприклад, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 165, ч. 3 ст. 296 КК та ін.). Якщо судимість прямо не передбачена законом як кваліфікуюча ознака, вона при кваліфікації вчиненого не врахо-

¹ Проблеми правової відповідальності : монографія / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, Л. М. Баранова та ін. ; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2014. – С. 268–269.

² Грамматчиков М. В. Судимість: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Грамматчиков ; Сибир. юрид. ин-т. – Красноярск, 2002. – С. 82; Голина В. В. Судимість : монографія / В. В. Голина. – Х. : Харків юрид., 2006. – С. 53–54; Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 262–263.

ується; *при визнанні злочину повторним*. Кваліфікуюче значення судимість має і в тому випадку, коли закон передбачає посилення відповідальності за вчинення нового тотожного або однорідного злочину. Отже, закон визнає повторність при наявності судимості за раніше вчинений тотожний або однорідний злочин (ч. 4 ст. 32 КК); б) *на визнання рецидиву злочинів* – за умов, якщо особа, яка має судимість за умисний злочин (тотожний, однорідний або різно-рідний), у строк до її погашення чи зняття вчиняє новий умисний злочин (ст. 34 КК); в) *на звільнення від кримінальної відповідальності*. Так, за наявності судимості виключається застосування звільнення від кримінальної відповідальності особи у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), передачею особи на поруки (ст. 47 КК), зі зміною обстановки (ст. 48 КК), із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за умов переривання перебігу строків давності (ч. 3 ст. 49 КК), із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК)¹; г) *на призначення покарання*: є однією з ознак, що характеризують особу винного, враховується відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), виступає як обставина, що обтяжує покарання при вчиненні злочину повторно та у випадку рецидивів злочину (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Судимість може не враховуватися як обставина, що обтяжує покарання, з підстав, указаних у частинах 2 і 4 ст. 67 КК; протягом строку відбування певних покарань створює підстави для застосування спеціальних обмежень щодо засуджених (ч. 2 ст. 58 КК), враховується при виборі окремих видів покарання (ч. 2 ст. 62 КК); за загальним правилом, є підставою для відмови в призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК)²; зумовлює особливий порядок призначення покарання за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК); д) *на звільнення від покарання та його відбування*: може бути підставою для відмови у звільненні від

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 460–461.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2003. – С. 187.

відбування покарання з випробуванням (статті 75 і 79 КК); враховується при звільненні від покарання через хворобу (ч. 2 ст. 84 КК); враховується при визначенні обов'язкової частини покарання, що фактично повинна бути відбута при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (пп. 2 і 3 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 3 ст. 107), а також при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (п. 2, п. 3 ч. 4 ст. 82 КК)¹; є підставою для незастосування звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК (ч. 6 ст. 80 КК); судимість за вчинення корупційних злочинів впливає на умови звільнення від відбування покарання в порядку амністії чи помилування (ч. 4 ст. 86, ч. 3 ст. 87 у редакції Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII)².

Субсидіарні функції судимості у сфері кримінально-правового регулювання забезпечують функціонування інших інститутів Загальної частини кримінального права, зокрема інститутів «повторності», «рецидиву», «звільнення від кримінальної відповідальності», «призначення покарання», «звільнення від покарання», «звільнення від відбування покарання», «амністії», «помилування», «реабілітації». Використовуючи тим чи іншим чином феномен судимості, законодавець створює різні (їх можна назвати «комбінованими») інститути Загальної частини кримінального права, в яких вона виступає одним із конструктивних елементів цих інститутів, що регулюють питання, пов'язані з повторністю і рецидивом злочинів, звільненням від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування, призначенням покарання, погашенням і зняттям судимості тощо. У той самий час шляхом використання інститутів повторності, рецидиву в нормах Особливої частини судимість виступає ознакою значної кількості складів злочинів Особливої частини КК і тим самим суттєво впливає на вирішення питань кримінальної відповідальності за конкретний злочин.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2003. – С. 187.

² Див.: Голос України. – 2014. – 25 жовт. (№ 206).

Викладене дає підстави зробити висновок, що функції судимості підкреслюють суттєву значущість розглядуваного інституту в системі інститутів кримінального права.

В статье рассматриваются функции судимости как специфический правовой способ реализации задач уголовной ответственности путем применения норм, регламентирующих данный институт. Рассматривая функции судимости с точки зрения уголовно-правового и общеправового значения как правового последствия совершения преступления в аспекте ее роли в достижении и закреплении целей наказания и уголовной ответственности, обосновывается необходимость различать функции судимости в сфере уголовно-правового регулирования и в сфере правового регулирования иных отраслей права. Автором предложено и первую, и вторую функции делить на основные и субсидиарные.

The article addresses functions of criminal conviction as a specific legal means of achievement and accomplishment of criminal liability objectives by implementation of regulations that govern this institute. Along with discussion of functions of criminal records in the context of criminal law and general legal significance as a legal consequence of crime commission in aspect of its role in achieving and strengthening aims of punishment and criminal liability, it justifies necessity to distinguish functions of criminal records in criminal law regulation and in legal regulation of other law branches. The author suggests dividing both the first and the second group of functions both into core, and subsidiary ones.

Рекомендовано до опублікування на засіданні кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 7 від 5 березня 2015 р.).

Рецензент – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України М. І. Панов.