

ПОНОМАРЬОВА Т. І.,
здобувач кафедри кримінально-правових
дисциплін та судової експертизи
(Донецький юридичний інститут МВС України)

УДК 343.211.4

ДІЯ ПРИНЦИПУ «NON BIS IN IDEM» У МЕЖАХ ІНСТИТУТУ СУДИМОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Статтю присвячено проблемі застосування принципу «non bis in idem» у кримінальному праві України. Особливу увагу приділено застосуванню цього принципу в межах інституту судимості. Звернено увагу на доцільність перегляду норми Кримінального кодексу України про судимість, запропоновано шляхи вирішення проблеми взаємозв'язку принципу «non bis in idem» та інституту судимості.

Ключові слова: *інститут судимості, неповнолітній, принцип справедливості, принцип «non bis in idem».*

Статья посвящена проблеме применения принципа «non bis in idem» в уголовном праве Украины. Особое внимание уделяется применению этого принципа в рамках института судимости. Обращено внимание на целесообразность пересмотра нормы Уголовного кодекса Украины о судимости, предложены пути решения проблемы взаимосвязи принципа «non bis in idem» и института судимости.

Ключевые слова: *институт судимости, несовершеннолетний, принцип справедливости, принцип «non bis in idem».*

The article deals with the problem of application the principle “non bis in idem” in criminal law of Ukraine. The special attention is paid to application this principle within the confines of institution of criminal record. An author is paying attention to expediency of revision article of Criminal Code of Ukraine about criminal record and is proposing the ways of solutions a problem of interrelation principle “non bis in idem” and the institution of criminal record.

Key words: *institute a criminal record, underage, principle of fairness, principle of “non bis in idem”.*

Вступ. Жодне законодавство не може існувати без сукупності принципів, які дають можливість тверезо оцінити його нормативну якість і відповідність вимогам сьогодення. У кримінальному законодавстві такими є конституційні принципи, а саме: принцип верховенства права, принцип рівності громадян перед законом, принцип забезпечення гідності особи, принцип гуманізму, принцип законності та принцип справедливості. Останній, на нашу думку, є найбільш важливим у межах інститутів покарання та звільнення від нього. Свого часу М.І. Бажанов зазначив, що справедливість покарання полягає насамперед у тому, що воно має відображати правосвідомість і мораль суспільства. Щодо небезпечних злочинців, а також рецидивістів справедливість потребує призначення суворих заходів покарання [1, с. 10].

Означену позицію займає також законодавець, який саме з метою суворішого покарання рецидивістів створив інститут судимості, який сьогодні вважається одним із дієвих попереджувальних засобів. Однак остання теза є не досить обґрунтованою. По-перше, на практиці інститут судимості не завжди виконує покладену на нього функцію (про що свідчить статистика: упродовж 2015 р. особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення, було скоєно 9 896 злочинів). По-друге, правовий стан судимості є причиною певних обмежень прав і свобод людини, що ставить під сумнів дієвість принципу справедливості в кримінальному праві України.



Таким чином, у сучасних умовах проблема доцільності існування інституту судимості є досить актуальною та потребує нагального вирішення шляхом удосконалення окремих норм кримінального законодавства.

Постановка завдання. Кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми, є фактором, що значно впливає на загальний рівень злочинності, оскільки вчасно не попереджений злочин, вчинений особою, яка не досягла загального віку кримінальної відповідальності, у майбутньому може стати причиною рецидиву та деморалізації неповнолітнього. Згідно зі статистичними даними, викладеними на офіційному сайті Генеральної прокуратури України, із січня по вересень 2015 р. неповнолітніми особами (або за їх участю) було вчинено 5 626 злочинів, серед яких 97 особливо тяжких. За 273 кримінальними правопорушеннями було винесено клопотання про застосування примусових засобів виховного характеру. Таким чином, на сьогодні рівень злочинності неповнолітніх залишається стабільно високим, як і в попередні роки (у 2013 р. – 8 781 кримінальне правопорушення, у 2014 р. – 7 467 кримінальних правопорушень) [2].

Сьогодні в кримінальному законодавстві під час покарання неповнолітніх і звільнення від нього існування непогашеної судимості на момент призначення покарання за вчинення нового злочину є обставиною, яка обтяжує відповідальність, що, на нашу думку, не завжди є доцільним у контексті положення, викладеного в ст. 61 Конституції України: «Ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» [3].

Зазначена проблема тривалий час є об'єктом наукових пошуків. Окремі питання застосування принципу «non bis in idem» у кримінальному праві загалом та в контексті множинності злочинів зокрема вивчали такі вчені, як В.В. Голіна, О.О. Дудоров, О.О. Житний, Є.О. Письменський та інші. Однак сталої думки щодо доцільності існування інституту судимості в кримінальному праві України та відповідності його принципу «non bis in idem» досі не існує.

У цьому контексті вважаємо, що доцільно детальніше розглянути дію зазначеного принципу в межах інституту судимості, який закріплений у кримінальному законодавстві майже від початку його становлення та залишається дискусійним, що саме є метою статті.

Результати дослідження. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення походить від латинського висловлювання «non bis in idem» – двічі за одне й те саме не карають [4]. Згідно із ч. 1 ст. 19 Кримінального процесуального кодексу України ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким його було виправдано або засуджено на підставі вироку суду, що набрав законної сили [5]. Таким чином, у сучасному науковому вимірі досліджуваний принцип можна вважати послідовником давньоримського принципу «nemo debet bis vexari pro una et eadem causa», який означає, що одне й те саме протиправне діяння не має водночас враховуватись нормами матеріального та процесуального права [6].

Принцип «non bis in idem» визнається в усьому світі незалежно від правової системи, менталітету країни та її правового курсу. Передумовою виникнення цього принципу є становлення держави як самостійної демократичної ланки, яка прагне зробити своє національне законодавство гнучким і гуманним, таким, що захищатиме інтереси не лише потерпілої від злочину особи, а й самого злочинця, адже саме це є запорукою гуманності кримінального законодавства. На жаль, сьогодні норми чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) спрямовуються здебільшого на захист інтересів потерпілого та здійснення карального впливу на злочинця (а не на виправлення). Це підтверджує той факт, що санкції норм Особливої частини КК України стають більш жорсткими, з'являються нові засоби кримінально-правового впливу, розширюється коло суб'єктів кримінальної відповідальності. Такий стан справ може призвести до втрати кримінальним законодавством можливості виконувати своє основне завдання – здійснення правового забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Кримінальне законодавство забезпечує реалізацію принципу «non bis in idem» у положенні, викладеному в ч. 3 ст. 2 КК України, згідно з яким ніхто не може притягуватись до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Як відомо, під



кримінальною відповідальністю розуміється обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що індивідуалізується в обвинувальному вирокі суду. Тобто така особа зазнає державного осуду у формі покарання, яке згідно із ч. 1 ст. 50 КК України є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вирокі суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, та полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Таким чином, кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання обвинувальним вирокі законної сили та припиняється в момент погашення чи зняття судимості, яка є наслідком покарання. Отже, судимість є самостійною ознакою покарання.

Як уже зазначалося, наявність конкретної судимості не лише є компрометуючою особою обставиною в повсякденному розумінні, а й тягне для неї в зазначених законом випадках обмеження її загальносоціальних прав і свобод та несприятливі кримінально-правові наслідки. Тобто судимість перетворюється на складовий фактор формування особливого соціального та юридичного стану – стану судимості особи [7, с. 19]. Це підтверджує також Кримінально-виконавчий кодекс України, у ст. 155 якого зазначено, що особи, які відбули покарання, несуть обов'язки й користуються правами, встановленими для громадян України, з обмеженнями, що передбачені для осіб, які мають судимість. Такі обмеження можуть передбачатися лише законом [8].

Дещо іншої думки дотримується В.В. Голіна, який зазначає, що судимість особи – це складовий змістовний елемент індивідуалізації кримінальної відповідальності. Такий висновок дає можливість розкрити сутність, соціальну обумовленість і призначення правового феномена судимості, що як складова частина кримінальної відповідальності є правовим засобом, за допомогою якого, на думку вченого, вирішуються такі завдання: підвищення її правового впливу на засудженого шляхом створення для нього стану судимості; досягнення й закріплення цілей покарання; слугування як елемента конструювання складів злочинів із підвищеним ступенем тяжкості; попередження вчинення рецидиву злочинів як особою, що має судимість, так і іншими особами [7, с. 11].

Ми не погоджуємося з позицією, яку обстоює В.В. Голіна, оскільки вважаємо, що сутність індивідуалізації кримінальної відповідальності полягає у встановленні сукупності факторів щодо особи злочинця, які свідчать про його суспільну неспроможність, деморалізованість і стійку схильність до вчинення злочинів: від оцінки його соціально-побутових умов життя й оточення (родини, кола спілкування тощо) до кількості та видів вчинюваних злочинів. Останнє свідчить також про те, що не варто забувати про існування принципу співмірності.

Так, у Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. («Пекінських правилах») зазначено, що принцип співмірності є засобом обмеження використання каральних санкцій, «економією репресії» (додано нами – Т. П.), що виражається переважно у використанні принципу відплати за заслугами відповідно до тяжкості правопорушення. Реакція на дії молодих правопорушників має ґрунтуватися на врахуванні не лише тяжкості правопорушення, а й особливостей особистості [9]. Щодо інституту судимості як кримінально-правового засобу, що є додатковим нагадуванням про вчинений злочин, який існує для посилення карального ефекту в разі вчинення нового злочину, зазначена співмірність втрачає право на існування.

Якщо розглядати судимість як засіб досягнення й закріплення цілей покарання, необхідно звернути увагу на те, що згідно із ч. 2 ст. 50 КК України покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [10]. Тому ця мета досягається в процесі безпосереднього відбування покарання та втрачає свій сенс після його відбуття, оскільки наявність факту судимості не є перешкодою для ведення аморального способу життя судимою особою, навпаки, у більшості випадків є причиною відмови в прийнятті такої особи на роботу та відторгнення суспільством, що може стати причиною вчинення нових злочинів. Отже, судимість під час вчинення особою злочину до її погашення є обставиною, яка впливає на покарання особи, а саме на його обтяження.

З огляду на те, що більшість учених, які є прихильниками інституту судимості, вказують на важливість цього кримінально-правового інституту для превентивного впливу на рецидивістів, доцільно вказати, що відповідно до ст. 34 КК України рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний зло-



чин [10]. Таким чином, усі злочини, які вчиняються до погашення судимості (у тому числі злочин, наслідком вчинення якого стала наявність судимості), мають бути умисними, а вчинення необережного злочину (крім злочинів зі змішаною формою вини) не становитиме рецидив. Отже, у разі вчинення необережного злочину судимість також настає, хоча суспільна небезпека необережного злочину зводиться до мінімуму.

Свого часу російський учений С.М. Будзинський висловив думку, що початок посилення покарання в разі повторення є залишком середньовічної суворості, яка наполегливо зберігається законодавством. Вчиняючи новий злочин, особа не завжди робить це через свою невинуватість, погані звички чи зневагу закону, вона може діяти під впливом голоду, афекту тощо. На підставі припущення не можна позбавляти волі. У цьому разі посилення покарання порушує початок «non bis in idem», оскільки надлишок покарання, що перевищує звичайну його міру, означає вторинне покарання за перший злочин [11].

Децю інакшу позицію зайняли О.О. Дудоров та Є.О. Письменський, які вказують, що вчинення умисного злочину особою, яка має судимість, свідчить про її стійке небажання ставати на шлях законслухняної поведінки, що значною мірою підвищує суспільну небезпеку діяння. Судимість як кваліфікуюча ознака складу злочину є необхідною для підвищення відповідальності осіб, які мають антисоціальну установку, не бажають виправлятися, ігнорують негативну оцінку своєї протиправної діяльності з боку суспільства й держави [12].

Аналіз п'яти кримінальних законодавств країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав (Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Росії) показав, що ці країни мають схожі з українським кримінальним законодавством положення щодо інституту судимості. У кримінальних кодексах майже кожної із цих держав зазначається, що особа, засуджена за скоєння злочину, вважається судимою з дня набрання обвинувальним вироком суду законної сили до моменту зняття чи погашення судимості, а остання враховується під час рецидиву злочинів і під час призначення покарання. Винятком є лише Грузія, у положенні ч. 6 ст. 79 Кримінального кодексу якої зазначено, що погашена або знята судимість не береться до уваги під час вирішення питання про кримінальну відповідальність, кваліфікацію злочину та захід кримінального впливу.

Вирішуючи питання судимості неповнолітніх, законодавці вказаних країн встановлюють зменшені вдвічі строки погашення судимості та знижені вимоги до поведінки неповнолітніх. Щодо України варто зазначити, що з приводу виникнення в неповнолітніх правового стану судимості законодавець прописав лише окремі, дещо привілейовані умови. Так, наприклад, у п. 1 ч. 2 ст. 108 КК України зазначено, що такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні, засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання [10]. Хоча в такому випадку інститут судимості неповнолітніх має застосовуватись до осіб, які вчинили повторно злочини невеликої тяжкості або злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини, про що свідчить положення ст. 102 КК України. У цьому контексті та з огляду на те, що згідно з градацією видів покарання, які можуть бути призначені неповнолітньому та викладаються в ч. 1 ст. 98 КК України, позбавлення волі є найсуворішим покаранням, постає, що якщо неповнолітній вчиняє повторно злочин невеликої тяжкості, то він може отримати найсуворіше покарання, після відбуття якого протягом одного року матиме судимість, а отже, *de facto* буде двічі покараний за нетяжкий злочин без урахування форми вини в кожному окремому випадку. Отже, судимість дійсно виступає додатковим каральним чинником.

Висновки. Таким чином, інститут судимості неповнолітніх є рудиментом, який в умовах сучасної розбудови кримінального законодавства не лише втратив свій сенс, а й став причиною небезпідставного виникнення сумніву з приводу дотримання принципу «non bis in idem» у кримінальному законодавстві. Вважаємо, що згаданий принцип частково порушено, адже особа, яка вчинила злочин (з будь-якою формою вини), несе за нього часткову відповідальність також у разі вчинення нового злочину до погашення судимості, що означає, що за одне й те саме діяння неповнолітній *de facto* карається двічі. Інститут судимості частково порушує принципи співмірності й економії репресії, оскільки після сумлінного відбуття справедливого покарання за вчинений злочин неповнолітній вимушений упродовж встановленого строку відчувати на собі кримінально-правовий вплив у вигляді обмежень, які виникають унаслідок існування стану судимості.

Отже, з огляду на положення, викладені в міжнародних нормативно-правових актах, і на той факт, що для нашої країни пріоритетним завданням є зайняття гідного місця на



міжнародній арені, вважаємо за доцільне переглянути кримінальне законодавство з питань інституту судимості та внести відповідні зміни, які стануть першим кроком до усунення чи корекції положень щодо зазначеного інституту.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К. : Вища школа, 1980. – 216 с.
2. Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
4. Словарь латинских пословиц (онлайн версия) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.classes.ru/all-latin/dictionary-latin-russian-proverb-term-1588.htm>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х. : Одісей, 2012. – 360 с.
6. Duhaime's Law Dictionary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/N/NemoDebetBisVexariProUnaEtEademCausa.aspx>.
7. Голіна В.В. Судимість : [монографія] / В.В. Голіна. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 384 с.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
9. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), від 29 листопада 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
10. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями на 10 вересня 2014 р. – Х. : Право, 2014. – 247 с.
11. Будзинский С.М. Начала уголовного права / С.М. Будзинский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3736/print3791.html>.
12. Дудоров О.О. Чи суперечить інститут множинності злочинів принципу «non bis in idem» / О.О. Дудоров, Є.О. Письменський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/chy_superechyt_instytut_mnozhyhnnosti_zlochyniv_pryntsypu_non_bis_in_idem_publication.

