

В. І. Тютюгін,
канд. юрид. наук, професор,
заслужений юрист
України, професор кафедри
кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого

**ЛЕКЦІЯ ЗА ТЕМОЮ:
«СУДИМІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ПРАВОВІ НАСЛІДКИ,
ПОГАШЕННЯ ТА ЗНЯТТЯ СУДИМОСТІ»
(СТАТТІ 88–91 КК УКРАЇНИ)**

У даній лекції буде зосереджено увагу на основних питаннях інституту судимості, більш докладний аналіз яких надано у §§ 1 та 2 Розділу XX підручника з Загальної частини кримінального права, видання в 2020 р.¹, а також у тих роботах, які додатково рекомендовані до цієї лекції і до вивчення яких можна звернутися. Крім того, при вивченні цього інституту слід звернутися також і до постанови Пленуму Верховного Суду України № 16 від 26 грудня 2003 р. «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості»² (далі – пост. ПВСУ). Звертаю Вашу увагу також і на те, що опрацювання змісту цієї лекцію необхідно здійснювати, спираючись на текст Кримінального кодексу України (далі – КК), який повинен знаходитися перед Вами, бо по ходу лекції робляться численні посилання на положення КК, без ознайомлення та опрацювання з якими неможливо чітко, повно і якісно засвоїти матеріал, що викладається.

Під час аналізу даної теми будуть розглянуті десять основних її питань, до розгляд яких буде здійснюватися послідовно по ходу викладання матеріалу цієї лекції.

¹ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. С. 502-511 (584 с.).

² Див.: Вісн. Верхов. Суду України. 2004. № 2. С. 9-11.

I. Перше питання, яке буде розглянуто, присвячено аналізу поняття та ознак судимості.

Судимість є самостійним інститутом кримінального права, законодавча регламентація якого надається в статтях 88–91 Розділу XIII та у ст. 108 КК (стосовно неповнолітніх) Розділу XV Загальної частини КК. Чинне кримінальне законодавство не містить визначення поняття судимості, але його основні і суттєві ознаки можливо виокремити шляхом аналізу вказаних статей КК.

На підставі цього аналізу можна визначити, що ***судимість*** – це певний правовий стан (статус) особи, пов'язаний з обмеженням її прав і свобод, який є наслідком засудження особи за вчинення кримінального правопорушення¹ обвинувальним вироком суду до певного виду та міри покарання, що виникає з моменту набрання законної сили цим вироком та зберігається весь час відбування (виконання) призначеного покарання, а також, як правило, і протягом встановленого законом проміжку часу після відбуття покарання чи дострокового звільнення від його відбування, тривалість якого залежить від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і відбутого за нього покарання (пп. 1 та 5 пост. ПВСУ).

Наведене визначення дає підстави виокремити такі ***ознаки*** судимості:

1) вона є наслідком засудження особи *тільки* за вчинення крим. правопорушення і не може бути результатом якихось інших видів відповідальності, яка настає за будь-яке інше правопорушення. Інакше кажучи, судимість завжди пов'язана лише з раніше вчиненим особою крим. правопорушенням і ніяке інше правопорушення (напр., адміністративний чи дисциплінарний проступок) не може створювати стан судимості;

2) формально-юридичною підставою виникнення стану судимості є засудження особи, яка вчинила крим. правопорушення, тобто *постановлення*

¹ Далі – крим. правопорушення.

стосовно неї *обвинувального вироку суду, який набрав законної сили* (про момент набрання вироком законної сили див. ст. 532 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Саме з такого розуміння засудження виходить закон, коли в ч. 2 ст. 43 КПК зазначає, що *засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили*. Підтвердження цьому містяться і у Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), у ст. 4 якого зазначено, що *«підставою виконання і відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили...»*. З цього випливає, що судимість завжди пов'язана з визнанням особи винною у вчиненні крим. правопорушення, а процесуальною формою такого визнання є тільки обвинувальний вирок суду;

3) судимість є правовим наслідком не будь-якого засудження особи, а саме такого, яке завжди пов'язане: а) з *призначенням вироком суду певного виду та міри покарання* і б) як правило, з *реальним відбуттям засудженим (повністю або частково) цього покарання*. Виняток з цього загального правила встановлений лише у пп. 1 та 2 ст. 89 КК, згідно з якими засуджені до покарання особи та звільнені від реального його відбування з випробуванням (статті 75, 79 та 104 КК), визнаються такими, що мають судимість, *протягом* встановленого судом *іспитового строку*.

Виходячи з того, що особами, які мають судимість, є засуджені вироком суду до певного виду та міри покарання, такими, що *не мають судимості*, відповідно до частин 3 та 4 ст. 88 КК закон визнає осіб, які:

а) засуджені вироком суду без призначення покарання, Дана ситуація може виникнути, наприклад, у разі засудження такої особи, до якої жоден з видів покарань, передбачених в санкції статті Особливої частини КК, за якою вона засуджується, не може бути застосований. Так, якщо, наприклад, за ст. 128 КК засуджується особа, що досягла пенсійного віку, то жоден з видів покарань, передбачених у санкції цієї статті (громадські, виправні роботи, обмеження волі), згідно з ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57 та ч. 3 ст. 61 КК не може бути

застосований до цієї особи. Тому у цьому випадку суд постановить обвинувальний вирок без призначення покарання і з моменту набрання ним законної сили засуджений буде визнаний особою, що не має судимості;

б) засуджені вироком суду із звільненням від покарання (наприклад, за ч. 4 ст. 74 чи ст. 85 КК):

в) відбули покарання за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК);

г) були реабілітовані, тобто, визнані несправедливо репресованими в судовому або позасудовому порядку з поновленням їх в усіх правах (ч. 4 ст. 88 КК, п. 6 пост. ПВСУ);

4) судимість має *строковий* характер і відповідно до ч. 1 ст. 88 КК виникає з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і триває певний проміжок часу до моменту її погашення чи зняття. Як зазначає Верховний Суд, «судимість має строковий характер. Закон визначає, коли вона виникає (з дня набрання законної сили обвинувальним вироком), та встановлює підстави її припинення. Такими підставами є погашення судимості та її зняття. Як погашення, так і зняття судимості пов'язані зі впливом певних термінів, протягом яких особа повинна перетерпіти негативні наслідки та своєю поведінкою довести остаточне виправлення»¹.

Таким чином, системний аналіз статей 88-91 КК свідчить, що стан судимості:

а) виникає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким призначено певний вид та обрана конкретна міра покарання;

б) зберігається весь час реального відбування (виконання) покарання (основного і додаткового) чи є наявним протягом іспитового строку (наприклад, у разі засудження із застосуванням статей 75 і 79 чи 104 КК);

¹ Див.: Постанову колегії суддів першої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 серпня 2019 р. за справою № 759/10001/18 (провадження № 51-773км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83836416>.

в) поширюється у багатьох випадках і на певний, встановлений законом (пп. 5-9 ст. 89 КК), проміжок часу після відбуття покарання (основного і додаткового) чи дострокового звільнення від його відбування (наприклад, при застосуванні ст. 81 КК) і триває до моменту погашення (ст. 89 КК) чи зняття (ст. 91 КК) судимості;

5) оскільки судимість тісно пов'язана з покаранням, а тривалість її строків визначається не тільки ступенем тяжкості вчиненого особою крим. правопорушення, а й видом (а, іноді, і мірою (розміром штрафу) призначеного за нього покарання, то і завданням судимості є *досягнення і остаточне закріплення цілей покарання*, зазначених у ч. 2 ст. 50 КК;

б) судимість знаходиться у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності із такими фундаментальними категоріями кримінального права, як «крим. правопорушення» та «покарання», а отже, і «кримінальна відповідальність», *правовим наслідком* якої (ч. 3 ст. 3 КК), судимість, в кінцевому підсумку, і виступає. Це пояснюється тим, що виникнення судимості завжди є результатом визнання особи винною у вчиненні крим. правопорушення і засудження до певного виду і міри покарання, тобто пов'язано з однією із форм реалізації кримінальної відповідальності. Саме тому протягом того проміжку часу, доки особа перебуває у статусі судимої, тобто протягом встановлених в законі строків її погашення чи зняття, продовжують зберігатися і кримінально-правові відносини між особою, що вчинила крим. правопорушення, та державою, які припиняють свої існування тільки з моменту погашення чи зняття судимості;

7) судимість створює *особливий правовий стан – статус засудженої особи*, який має негативний характер, бо завжди пов'язаний з обмеженнями прав і свобод засудженої особи, що знаходить своє вираження у низці несприятливих для неї правових наслідків (пп. 1-3 пост. ПВСУ).

Відповідно до ч. 2 ст. 88 КК судимість має правове значення у разі вчинення нового крим. правопорушення, а також в інших випадках,

передбачених законами України (*п. 2 пост. ПВСУ*) Таким чином, з положень цієї норми випливає, що судимість тягне за собою для особи несприятливі наслідки як кримінально-правового, так і загально правового характеру.

II. Розглянемо далі питання щодо тих негативних правових наслідків, які породжує для особи стан судимості.

Усі негативні наслідки, які створює стан судимості, можуть бути розподілена на *дві групи*.

1. До *першої* з них належать несприятливі наслідки *кримінально-правового характеру*, бо судимість – це інститут кримінального права. Аналіз норм КК свідчить, що наявність судимості наступним чином впливає на кримінальну відповідальність особи:

1) вчинення особою, що має судимість, нового *тотожного* (ч. 1 ст. 32 КК), а у деяких випадках і *однорідного* крим. правопорушення (ч. 3 ст. 32 КК), визнається *повторністю*, яка у багатьох статтях Особливої частини КК впливає не тільки на *кваліфікацію* діяння, а і призводить до встановлення в санкції більш суворого покарання (ст. 35 КК). Якщо, наприклад, особа, що має судимість за грабіж (ч. 1 ст. 186 КК), знову вчиняє таке саме крим. правопорушення, то діяння кваліфікується вже не за ч. 1, а за ч. 2 цієї статті, в санкції якої встановлено і більш суворе покарання за повторне вчинення такого крим. правопорушення;

2) вчинення *умисного* крим. правопорушення особою, що має судимість за раніше скоєне *умисне* крим. правопорушення, визнається *рецидивом* (ст. 34 КК), який у багатьох статтях Особливої частини КК теж впливає не тільки на *кваліфікацію* діяння, а й на встановленні у санкції більш суворого покарання. Наприклад, у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК кваліфікуючою ознакою умисного вбивства визнається вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за яке в санкції з урахуванням цієї кваліфікуючої обставини передбачено не тільки позбавлення волі на певний строк, а й довічне позбавлення волі;

3) вчинення особою, яка має судимість, нового злочину (тільки злочину, а не кримінального проступку)¹, що утворює повторність (ст. 32 КК) чи рецидив (ст. 34 КК), але у випадках, коли ці види множинності злочинів не передбачені в статтях Особливої частини КК як кваліфікуючі (що обтяжують відповідальність) ознаки відповідних злочинів, *зобов'язує* суд відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК урахувати ці *обставини*, як такі, *що обтяжують покарання*. Наприклад, якщо особа, що має судимість за спричинення тяжких тілесних ушкоджень, знову вчиняє такий самий злочин, суд повинен врахувати цю обставину як таку, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК) і призначити більш суворе покарання у межах санкції ч. 1 ст. 121 КК;

4) вчинення особою будь-якого нового крим. правопорушення до повного відбуття покарання за попереднє (тобто, за наявності у неї судимості), тягне за собою згідно із ст. 71 КК призначення покарання за сукупністю вироків за правилами якої до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком. У цих випадках перебіг строків погашення судимості за обидва крим. правопорушення починається після фактичного відбуття засудженням покарання (основного і додаткового) визначеного судом за сукупністю вироків (ч. 5 ст. 90 КК, п. 8 пост. ПВСУ);

5) наявність такої обставини, що обтяжує покарання, як повторність чи рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК), виключає можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), а також пом'якшення покарання на підставі ст. 69¹ КК;

6) наявність судимості за попереднє крим. правопорушення у переважній більшості випадків виключає і можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, що впливає із змісту статей 45-48 КК, у яких

¹ Далі – крим. проступок.

зазначається про можливість такого звільнення лише особи, яка вчинила певне крим. правопорушення *вперше*;

7) наявність судимості за раніше вчинене крим. правопорушення негативно впливає і на застосування деяких видів звільнення від покарання чи заміни його більш м'яким видом покарання (статті 81, 82, 86, 87 КК), а іноді й повністю виключає їх застосування (ч. 2 ст. 62 КК). Наприклад, за наявності рецидиву крим. правопорушень особа хоча і може бути умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але після фактичного відбуття нею не половини чи двох третин строку призначеного покарання, а тільки після відбуття не менше трьох чвертей його строку (п. 3 ч. 3 ст. 81 КК).

2. До *другої* групи належать несприятливі наслідки судимості *загально правового характеру*, передбачені не кримінальним законом, а іншими нормативно-правовими актами

До цих наслідків належать ті, що пов'язані з обмеженнями *загального правового статусу особи* і згідно з якими особам, що мають судимість, на підставі відповідних нормативних актів забороняється обіймати певні посади (напр., суддів, прокурорів тощо) чи займатися певними видами діяльності (напр., пов'язаних з допуском до державної таємниці), а також встановлюються деякі інші обмеження їх прав (напр., право одержувати дозвіл на володіння зброєю).

Так, особа, яка має судимість за вчинення умисного злочину, не може бути, обрана, напр., народним депутатом України (ст. 76 Конституції України). Така особа не може бути суддею (*п. 3 ч. 2 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»*). Набрання законної сили обвинувальним вироком суду, з моменту якого виникає судимість, є також підставою для звільнення судді з посади (ст. 126 Конституції України) та для дострокового припинення повноважень народного депутата України (ст. 81 Конституції України).

Не може бути адвокатом або нотаріусом особа, яка має непогашену чи незняту судимість (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 3 Закону України «Про нотаріат»). Така особа не може бути призначеними на посаду прокурора (п. 3 ч. 6 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру») тощо.

Судимість є перешкодою для реалізації й інших прав особи. Наприклад, наявність у особи судимості за тяжкі або особливо тяжкі злочини є перешкодою для допуску її до державної таємниці (ст. 23 Закону України «Про державну таємницю»).

Указуючи на негативні наслідки судимості кримінально-правового та загально правового характеру, слід урахувувати, що особа не може визнаватися такою, що має судимість, безстроково, бо остання обмежує правовий статус людини лише на певний, чітко визначений у законі проміжок часу – на строк, з моменту закінчення якого за умов, зазначених у законі, судимість погашається (статті 89-90) чи знімається (ст. 91 КК) і тим самим анулюються (визнаються юридично неіснуючими) усі негативних правові наслідки засудження, які обмежують правовий статус особи. Як зазначив Верховний Суд, «припинення судимості анулює всі кримінально-правові та загальноправові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашена або знята, вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала. Вона не зобов'язана будь-де вказувати про вчинення нею в минулому злочину та призначення за нього покарання, не повинна відчувати жодних негативних наслідків колишньої судимості. Врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у т.ч. і при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим»¹.

¹ Див.: Постанову колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 вересня 2018 р. за справою № 647/1831/15-к (провадження № 51-336 км 17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76945371>.

III. Далі розглянемо питання, яке стосується поняття, передумови, підстави, а також порядку обчислення строків погашення судимості.

Закон не містить визначення погашення судимості, проте системний аналіз статей 89 та 90 КК дає підстави для висновку, що **погашення судимості** – це автоматичне припинення стану судимості внаслідок закінчення встановлених законом строків, які, за загальним правилом, обчислюються з моменту відбуття засудженим призначеного вироком покарання (основного і додаткового) чи дострокового звільнення від його відбування, за умови, якщо протягом цих строків особа не вчинить нового крим. правопорушення. З наведеного визначення випливає, що:

1) погашення судимості завжди відбувається *автоматично* – по закінченні (зі спливом) певного, встановленого у ст. 89 КК проміжку часу – строку погашення судимості, і не потребує свого посвідчення спеціальним рішенням суду чи іншим документом (*п. 7 пост. ПВСУ*);

2) перебіг строку погашення судимості обчислюється, за загальним правилом, з дня відбуття покарання (як основного, так і додаткового) або з моменту дострокового звільнення від їх відбування. При цьому слід ураховувати, що у разі реального відбування засудженим як основного, так і додаткового покарання, останнє не впливає на загальну тривалість строку погашення судимості, який встановлений у ст. 89 КК і спливає після відбуття покарання. Але *початковим* моментом, з якого обчислюються ці строки у таких випадках, є *день (момент) відбуття засудженим саме додаткового покарання за умови, якщо воно повністю або частково відбувається (виконується) після відбуття засудженим основного покарання* (наприклад, у особи, яка засуджена до 2-х років позбавлення волі і додатково позбавлена права обіймати певні посади на строк 3 роки, строк погашення судимості буде обчислюватися з моменту відбуття нею саме додаткового, а не основного покарання);

3) з моменту погашення судимості особа визнається такою, що не має судимості і тому у разі вчинення нею у подальшому нового крим. правопорушення, воно визнається вчинений особою уперше.

Що ж виступає *передумовою* та *підставою* погашення судимості?

За загальним правилом, *передумовою* погашення судимості є *відбуття засудженням (повністю або частково) призначеного вироком покарання – основного і додаткового.*

Із цього загального правила закон встановлює *два* винятки, згідно з якими у випадках, а) передбачених ч 2 ст. 90 КК, *передумовою* погашення судимості є *закінчення строків давності* виконання обвинувального вироку зі звільненням особи від відбування покарання (статті 80, 106 КК), а у випадках, б) зазначених в пп. 1 та 2 ст. 89 КК, – *закінчення (сплив) іспитового строку* в разі засудження особи до покарання зі звільнення від реального його відбування з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК).

Підстава погашення судимості складається з *двох* елементів (чинників), кожен із яких є обов'язковим для її наявності:

1) перший елемент (чинник), що входить до цієї підстави, має, так би мовити, *об'єктивний* характер, бо не пов'язаний з поведінкою засудженого, а характеризує таку подію (обставину, факт), як *закінчення (сплив) встановлених у ст. 89 КК строків погашення судимості.* Початковий момент перебігу цих строків обчислюється (починає відраховуватися) з *дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду* (ч. 1 ст. 90 КК), а закінченими ці строки визнаються за умови, якщо не були *перервані* протягом їх спливу вчиненням особою нового крим. правопорушення (ч. 5 ст. 90 КК);

2) другий елемент (чинник), який утворює підставу погашення судимості, має *суб'єктивний* характер, бо характеризує певну поведінку засудженого, який протягом строків погашення судимості, тривалість яких встановлена у ст. 89 КК, *не повинен вчинити будь-яке нове крим.*

правопорушення, незалежно від того, чи є воно крим. проступком або злочином.

У своїй сукупності (єдності) саме ці обидва чинники (елементи) і свідчать про наявність підстави погашення судимості, а, отже, і про автоматичне (тобто, без будь-якого спеціального рішення суду) визнання особи такою, що не має судимості.

Почнемо аналіз з першого (об'єктивного) елемента підстави погашення судимості і розглянемо питання про те, *яким саме чином обчислюються строки погашення судимості.*

Як вже зазначалося, відповідно до ч. 1 ст. 90 КК обчислення цих строків, за загальним правилом, починається з дня відбуття засудженим основного і додаткового (якщо останнє призначалося) покарання. Але це загальне правило, бо можливі ситуації, коли особа засуджується зі звільненням від реального відбування призначеного йому покарання (наприклад, із застосуванням статей 75 чи 79 КК) чи достроково звільняється від частини строку призначеного покарання (наприклад, за ст. 81 КК). Крім того, слід урахувувати, що питання про погашення судимості виникає стосовно осіб, які вчинили різні за ступенем тяжкості крим. правопорушення і тому були засуджені до різних видів покарань, які до того ж, були визначені судом у різних їх межах. Враховуючи усі ці особливості, закон встановлює такий *порядок* погашення судимості, згідно з яким у ст. 89 КК передбачено декілька варіантів обчислення строків погашення судимості.

1. Перший варіантом обчислення строків погашення судимості передбачений у пп. 1 і 2 ст. 89 КК, згідно з якими особами, що не мають судимості, визнаються такі з них, які були звільнені від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК) за умови, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового крим. правопорушення (ч. 3 ст. 78 КК) і рішення про їх звільнення від відбування покарання не буде скасоване

з інших, передбачених законом, підстав (ч. 2 ст. 78 КК). Таким чином, такі особи вважаються судимими лише протягом іспитового строку.

Але при цьому слід ураховувати, що такі особи можуть бути засуджені не тільки до основного, а й до додаткового покарання, від реального відбуття якого при застосуванні статей 75, 77 та 104 КК засуджений взагалі не може бути звільнений, а у разі застосування ст. 79 КК у звільненні від додаткового покарання може бути відмовлено судом. У таких випадках особа визнається такою, що не має судимості, не з моменту закінчення іспитового строку, а тільки після відбуття додаткового покарання, якщо строк останнього перевищував тривалість іспитового строку. Так, якщо, напр., особа, засуджена до 2-х років позбавлення волі з позбавленням права займатися певною діяльністю на 3 роки, була звільнена від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком в один рік (ч. 4 ст. 75 КК), а додаткове покарання відбувалося нею реально (ст. 77 КК), то ця особа буде визнана такою, що не має судимості, не після закінчення іспитового строку (один рік), а лише після відбуття додаткового покарання, тобто лише через 2 роки після закінчення іспитового строку.

Таким чином, у осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, судимість поширюється *виключно на іспитовий строк*, а у деяких випадках і на строк додаткового покарання, яке реально відбувалося після закінчення іспитового строку. Тому судимість у цих випадках погашається або в момент закінчення іспитового строку, або з дня відбуття додаткового покарання.

2. Другий варіант обчислення строків погашення судимості передбачено в п. 2¹ ст. 89 КК, згідно з яким особи, засуджені за вчинення крим. проступку, визнаються такими, що не мають судимості, після відбуття покарання. Таким чином, цей варіант погашення судимості стосується тих осіб, а) які були засуджені за вчинення тільки крим. проступку (ч. 2 ст. 12 КК), а не злочину і б) судимість у них поширюється тільки на весь час

відбування (виконання) призначеного їм покарання (основного і додаткового).

3. Третій варіант обчислення строків погашення судимості передбачений в п. 4 ст. 89 КК, згідно з яким особами, що не мають судимості, визнаються *чотири* їх категорії, а саме особи, які:

1) реально відбули покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців (ст. 58 КК):

2) реально відбули покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК);

3) були достроково звільнені від покарань, передбачених статтями 58 та 62 КК;

4) є військовослужбовцями і відбули покарання на гауптвахті замість арешту (п. 4 ст. 89 КК¹).

Аналіз п. 4 ст. 89 КК свідчить, по-перше, що у ньому йдеться про погашення судимості лише стосовно таких категорій засуджених, які є *військовослужбовцями*. По-друге, ці особи мають повністю або частково відбути лише такі *види покарань, які передбачені статтями 58, 60 і 62 КК*. По-третє, ці покарання були застосовані до них за вчинення тільки *злочину*, а не крим. проступку, бо у протилежному випадку питання про погашення судимості вирішується за п. 2¹, а не за п. 4 ст. 89 КК. По-четверте, йдеться про засудження за вчинення будь-якого злочину, тобто незалежно від ступеня його тяжкості. По-п'яте, на відміну від пп. 2¹, 5-9 ст. 89 КК, у яких йдеться про осіб, які були не тільки *засуджені, а й відбули* перелічені у них види покарань, у п. 4 ст. 89 КК указується лише на *відбуття* зазначених тут покарань. Це пояснюється тим, що такі види покарань, як службові обмеження (ст. 58 КК) і тримання в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК)

¹ Слід зазначити, що стосовно цієї категорії засуджених більш вірним є визначення, яке використовується не у п. 4 ст. 89 КК, а у ч. 2 ст. 60 КК, у якій закон вказує не на відбування військовослужбовцем покарання на гауптвахті *замість* арешту, а на відбування цими засудженими арешту на гауптвахті. Тобто, у даному випадку йдеться не про заміну арешту триманням на гауптвахті, а лише про особливий порядок відбування військовослужбовцями покарання у виді арешту.

можуть бути не тільки безпосередньо призначені вироком суду за відповідною санкцією статті Особливої частини КК, а і на підставі ч. 1 ст. 58 та ч. 1 ст. 62 КК можуть бути застосовані шляхом *заміни* раніше призначеного судом на строк до 2-х років обмеження (ст. 61 КК) чи позбавлення (ст. 63 КК) волі.

Таким чином, судимість у осіб, зазначених у п. 4 ст. 89 КК, поширюється *виключно на строк відбування покарання* і погашається в момент його відбуття чи з моменту дострокового звільнення від видів покарань, передбачених у статтях 58, 60 і 62 КК.

4. Четвертий варіант обчислення строків погашення судимості встановлений у пп. 5-9 ст. 89 КК і стосується тих *п'яти* категорій осіб, які були засуджені за вчинення тільки *злочину*, а не крим. проступку, до певного виду покарання і реально відбували (повністю чи частково) це покарання. Як свідчить аналіз закону, судимість у цих випадках поширюється не тільки на весь час (строк, розмір) покарання, що відбувається (виконується), а і на певний, встановлений у пп. 5-9 ст. 89 КК, проміжок часу (строк) після фактичного відбуття (виконання) покарання. Отже, *судимість у цих випадках погашається по закінченні* (зі спливом) встановлених у законі *строків, які тривають після фактичного відбуття* (повністю або частково) *призначеного судом покарання* (основного і додаткового).

Ці строки *диференційовані* в законі і відповідно до пп. 5-9 ст. 89 КК становлять 1, 2, 3, 6 або 8 років, а їх *тривалість* залежить від таких показників, як:

а) тяжкість вчиненого злочину, визначена у частинах 4-6 ст. 12 КК (пп. 7-9 ст. 89 КК);

б) вид призначеного судом і реально відбутого засудженим покарання (пп. 5-9 ст. 89 КК);

в) розмір штрафу призначеного судом як основне покарання і відбутого (сплаченого) засудженим (пп. 5-9 ст. 89 КК).

Таким чином, ще раз підкреслимо, що стосовно цих категорій осіб строк погашення судимості розповсюджується не тільки на весь проміжок часу відбування (виконання) покарання (основного і додаткового), а й триває після цього протягом певного строку, встановленого в пп. 5-9 ст. 89 КК. Так, якщо, наприклад, особа була засуджена до громадських (ст. 56 КК) або виправних робіт (ст. 57 КК) чи до арешту (ст. 60 КК), то згідно з п. 5 ст. 89 КК вона визнається такою, що не має судимості після закінчення одного року з дня відбуття цього покарання. А особа, засуджена до позбавлення волі (ст. 63 КК) за нетяжкий злочин (ч. 4 ст. 12 КК), згідно з п. 7 ст. 89 КК визнається такою, що не має судимості, якщо протягом 3-х років з дня відбуття цього покарання не вчинить нового крим. правопорушення. Якщо ж особа засуджується не тільки до основного, а й до додаткового покарання, яке повністю або частково відбувається після закінчення строку основного покарання, то строк погашення судимості (у наведених прикладах один або три роки) буде обчислюватися (відраховуватися) з моменту (із дня) відбуття цього додаткового покарання (*п. 5 пост. ПВСУ*).

Незважаючи на те, що викладені вище підходи стосовно погашення судимості на підставі пп. 5-9 ст. 89 КК є загальними, існують і певні особливості у вирішенні цього питання стосовно погашення судимості на підставі пп. 5 і 6 ст. 89 КК, а також у разі засудження особи до такого основного виду покарання як штраф (ст. 53 КК). Надамо декілька пояснень щодо цих особливостей.

Перш за все необхідно звернути увагу, що на відміну від пп. 7-9 ст. 89 КК, у яких закон пов'язує погашення судимості не тільки з видом відбутого засудженим покарання, а й з *тяжкістю* вчиненого ним злочину, у пп. 5 і 6 ст. 89 КК вирішення цього питання не залежить від ступеню тяжкості вчиненого злочину, а цілком пов'язується тільки з *видом відбутого засудженим основного покарання*. Таким чином, у цих випадках тривалість строків погашення судимості (один чи два роки) визначається видом

відбутого засудженим основного покарання і не залежить від ступеня тяжкості того злочину, за який особа була засуджена до нього.

Крім того, і п. 5, і в пп. 7-9 ст. 89 КК йдеться про погашення судимості у разі засудженні особи до такого основного виду покарання, як штраф. Однак у п. 5 це питання пов'язується і з *розміром* призначеного *штрафу* (не більше 3-х тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян: далі – н.м.д.г.), тоді як у пп. 7-9 ст. 89 КК розмір штрафу безпосередньо не визначено.

Розглядаючи ці різні підходи (особливості) стосовно погашення судимості у разі засудження до штрафу, Верховний Суд вказав на неоднозначність законодавче вирішення цього питання у п. 5 та у пп. 7-9 ст. 89 КК, яка свідчить про наявність певної колізії в законі, що може привести до різних підходів у практиці його застосування. На підставі цього Верховний Суд дійшов висновку, що у цьому питанні має бути застосований найбільш сприятливий для засудженої особи підхід, тобто вирішення цієї колізії у законодавстві повинно тлумачитися на користь засудженого. Інакше кажучи, при вирішенні питання про судимість у разі засудження особи до основного покарання у виді штрафу строк її погашення необхідно обчислювати виключно з урахуванням вимог п. 5 ст. 89 КК, який покращує становище засудженої особи¹.

Таким чином, з урахуванням позиції Верховного Суду, якщо особа була засуджена до основного покарання у виді штрафу у розмірі до 3-х тис. н.м.д.г., то *незалежно від ступеня тяжкості вчиненого нею злочину*, строк погашення судимості визначається за п. 5 ст. 89 КК і становить один рік, який обчислюється з моменту виконання (сплати) штрафу. Якщо ж особу було засуджено до штрафу у розмірі більше 3-х тис. н.м.д.г., то строк

¹ Див.: Постанову колегії суддів першої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 серпня 2019 р. за справою № 759/10001/18 (провадження № 51-773км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83836416>.

погашення судимості обчислюється вже на підставі пп. 7-9 ст. 89 КК, а його тривалість залежить не тільки від розміру штрафу (завжди більше 3-х тис. н.м.д.г.), а й від тяжкості вчиненого злочину.

Другий (суб'єктивний) чинник, який входить до підстави погашення судимості, характеризує поведінку самої засудженої особи і полягає в тому, що протягом строків погашення судимості, тривалість яких встановлена у ст. 89 КК, ця особа *не повинна вчинити будь-яке нове крим. правопорушення*.

У разі порушення цієї умови і вчинення до закінчення строку погашення судимості нового крим. правопорушення будь-якого ступеня тяжкості згідно з ч. 5 ст. 90 КК *перебіг строку погашення судимості переривається*. *Переривання* перебігу цього строку означає, що та частина строку погашення судимості за раніше вчинене крим. правопорушення, яка вже сплила (закінчилася) до моменту вчинення нового крим. правопорушення, повністю відкидається, не враховується (визнається юридично неіснуючою) і тому строк погашення судимості за попереднє крим. правопорушення починає обчислюватися (відраховуватися) із самого початку (заново) з моменту (після) фактичного відбуття покарання (основного і додаткового) за останнє (знову вчинене) крим. правопорушення. Але одночасно із цим строком починає спливати і строк погашення судимості за знову вчинене крим. правопорушення (*п. 8 пост. ПВСУ*).

Таким чином, з моменту відбуття особою покарання за знову вчинений злочин *одночасно спливають два строки погашення судимості*: а) за перше (раніше вчинене) і б) за останнє (знову вчинене) крим. правопорушення, завдяки чому певний проміжок часу особа визнається судимою за всі вчинені нею крим. правопорушення. Причому, згідно з ч. 5 ст. 90 КК у такій ситуації строки погашення судимості за всі вчинені крим. правопорушення *обчислюються окремо за кожне крим. правопорушення*. У свою чергу це означає, що ці строки спливають не послідовно (один за іншим), а *паралельно*

(один поряд з іншим), не складаючись між собою і не поглинаючись один іншим. Що ж стосується моменту закінчення цих строків, то він залежить від тривалості кожного з них, яка визначена у відповідному пункті ст. 89 КК.

Проілюструємо цю ситуацію прикладом. Так, якщо особа відбула покарання за злочин, строк погашення судимості за який становить 3 роки (п. 7 ст. 89 КК), але до моменту його закінчення вчинила новий злочин, строк погашення судимості за який складає 6 років (п. 8 ст. 89 КК), то строк погашення судимості за попередній (раніше вчинений) злочини переривається. Тому після відбуття покарання за знову вчинений злочин, почнуть спливати одночасно і паралельно два строки погашення судимості: а) заново (із самого початку) строк погашення судимості за попередній злочин (3 роки) і б) строк погашення судимості за новий злочин (6 років), кожен з яких обчислюється окремо і закінчується у встановлений законом час: за перший злочин – через 3 роки, а за другий – через 6 років.

Таким чином, були розглянуті питання, пов'язані з погашення судимості та обчисленням її строків, які безпосередньо і достатньо чітко вирішені в статтях 88–90 КК. Але як погашення судимості, так і обчислення її строків у деяких випадках мають свої особливості, до аналізу яких необхідно перейти.

IV. Наступне питання стосується обчислення строків погашення судимості та їх співвідношення із строками давності виконання обвинувального вироку.

Як впливає зі змісту ст. 80 КК, обвинувальний вирок суду, яким призначено певний вид та міра покарання, має бути виконаний у встановлені в пп. 1-5 ч. 1 ст. 80 КК строки (2, 3, 5, 10 чи 15 років) залежно від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і призначеного за нього покарання. Але у деяких ситуаціях вирок суду не було виконано у зазначені в законі строки з якихось об'єктивних причин (втрата необхідних документів, стихійне лихо,

тощо). У зв'язку з цим виникає питання, яким саме чином у такій ситуації погашається судимість і як обчислюються строки її погашення?

Закон вирішує це питання в ч. 2 ст. 90 КК, згідно з якою до строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку *не була перервана* вчиненням нового злочину. Тут слід звернути увагу на те, що якщо до закінчення строків давності особа вчиняє не злочин, а крим. проступок, то згідно з ч. 4 ст. 80 КК перебіг цих строків не переривається. У цьому випадку поряд з відбуванням (виконанням) покарання, призначеного за крим. проступок, спливає (без переривання) і строк давності за раніше вчинене крим. правопорушення.

Отже, *якщо вирок не було виконано у встановлені законом строки, судимість погашається по закінченні строків давності його виконання.* Таким чином, у цих випадках строк погашення судимості дорівнює строку давності виконання обвинувального вироку, з моменту закінчення якого одночасно погашається і судимість.

V. Наступне питання стосується особливостей погашення судимості та обчислення її строків у випадках дострокового звільнення засудженого від відбування призначеного покарання.

Як відомо, з підстав, передбачених законом, особа, засуджена вироком суду до певного виду та міри покарання, може бути до закінчення його строку (достроково) звільнена від його відбування. Найбільш розповсюдженим видом такого звільнення є умовно-дострокове звільнення від відбування призначеного судом покарання на підставі ст. 81 КК, коли засуджена особа, яка вже відбула певну, встановлену законом, частину строку покарання (пп.1-3 ч. 3 ст. 81 КК), протягом якої довела своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК), умовно-достроково звільняється судом від подальшого відбування покарання. Яким же чином у цьому випадку вирішується питання про погашення судимості та обчислення її строків?

Закон вирішує це питання в ч. 3 ст. 90 КК, згідно з якою, якщо особу було достроково (у тому числі й умовно-достроково) звільнено від відбування покарання, то *строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного і дострокового)*. Таким чином, у таких випадках:

1) строк погашення судимості обчислюється (відраховується) з моменту (із дня) звільнення особи від подальшого відбування покарання;

2) тривалість цього строку залежить від: а) ступеня тяжкості вчиненого особою крим. правопорушення та б) того виду покарання, певна частина строку якого була реально (фактично) відбута засудженим до моменту його звільнення.

Слід зазначити, що закон безпосередньо не вирішує питання про обчислення строків погашення судимості у випадках, коли умовно-достроково була звільнена від відбування покарання особа, засуджена за крим. проступок. Але при вирішенні цього питання слід ураховувати, що у ст. 81 КК йдеться не тільки про дострокове, а й про *умовне* звільнення особи від подальшого відбування покарання. Отже, невідбута частина покарання виступає тут своєрідним іспитовим строком для звільненої особи, яка протягом неї своєю законслухняною поведінкою повинна довести, що вона дійсно виправилася. Таким чином, навряд чи можна вважати, що одразу ж із моменту умовно-дострокового звільнення такої особи вона може вважатися такою, що не має судимості, бо це суперечило би положенням ч. 4 ст. 81 КК.

Саме тому, системний аналіз приписів ст. 81 КК і п. 2¹ ст. 89 КК дає підстави для висновку, що *особа, умовно-достроково звільнена від відбування покарання, призначеного за крим. проступок, повинна вважатися такою, що має судимість протягом невідбутої частини покарання, з моменту закінчення якої і за умови невчинення протягом неї нового крим. правопорушення, судимість у такої особи погашається*.

Можуть виникнути і такі ситуації, коли особа, засуджена не тільки до основного, а й до додаткового покарання, умовно-достроково звільняється від відбування лише основного покарання, а у звільненні від додаткового було відмовлено судом. У таких випадках тривалість строку погашення судимості також залежить від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і фактично відбутої особою частини строку основного покарання, але строк погашення судимості починає відраховуватися тут лише після (з моменту) відбуття особою додаткового покарання.

VI. Наступне питання стосується особливостей погашення судимості та обчислення її строків у випадках заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Це питання частіше за все виникає у разі застосування ст. 82 КК і вирішується в ч. 3 ст. 90 КК, згідно з якою, якщо невідбуту частини покарання було замінено більш м'яким покаранням, то *строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання, застосованого на заміну*. Таким чином, у цих випадках:

1) строк погашення судимості обчислюється (починає відраховуватися) з моменту (із дня) відбуття засудженим того *більш м'якого покарання, яке було застосовано на заміну* невідбутої частини строку більш суворого виду покарання, призначеного вироком суду;

2) тривалість цього строку залежить від: а) тяжкості вчиненого крим. правопорушення та б) того більш суворого виду покарання, частина строку якого була відбута засудженим до заміни невідбутої його частини більш м'яким покаранням.

Таке рішення про визначення тривалості строку погашення судимості засновано на тому, що, встановлюючи в пп. 5-9 ст. 89 КК строки погашення судимості, закон пов'язує їх тривалість з двома моментами: а) *засудженням* особи до певного виду покарання обвинувальним вироком суду та б) *реальним відбуттям* цього покарання. Оскільки у разі заміни невідбутої

частини покарання більш м'яким, особа не тільки була засуджена до певного виду покарання вироком суду, а й відбула частину його строку, саме тому це покарання і має бути покладено в основу визначення тривалості строку погашення судимості.

Таким чином, більш суворе покарання, частина строку якого була відбута засудженим до заміни, є одним із критеріїв (показником), який, поряд з тяжкістю вчиненого крим. правопорушення, покладено в основу визначення тривалості строків погашення судимості. Що ж стосується більш м'якого покарання, застосоване на заміну, то воно не впливає на тривалість строку погашення судимості, але момент його відбуття визначає початок спливу строку погашення судимості.

У разі заміни невідбутої частини покарання більш м'яким може виникнути ситуація, коли стосовно особи, засудженої не тільки до основного, а й до додаткового покарання, застосовується заміна невідбутої частини строку лише основного покарання, а у звільненні від додаткового було відмовлено судом. У таких випадках тривалість строку погашення судимості також залежить від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і виду більш суворого основного покарання, частину строку якого була відбута до заміни, але строк погашення судимості починає спливати (відраховується) з моменту відбуття не тільки більш м'якого основного покарання, застосованого на заміну, а після (з моменту) відбуття додаткового покарання, якщо останнє повністю або частково має відбуватися після основного покарання, застосованого на заміну.

Закон також безпосередньо не вирішує питання про погашення судимості у випадках, коли особі, засудженій за вчинення крим. проступку до обмеження волі (ст. 61 КК), невідбуто частину цього покарання було замінено більш м'яким (ст. 82 КК). При вирішенні цього питання слід виходити з того, що і після заміни (наприклад, виправними роботами) така особа продовжує відбувати покарання, а, отже, і не може вважатися такою,

що не має судимості. Тому і в цьому випадку системний аналіз ст. 82 і п. 2¹ ст. 89 КК дає підстави для висновку, що у випадках, коли до особи, засудженої за вчинення крим. проступку до обмеження волі, була застосована заміна невідбутої частини цього покарання більш м'яким, така особа вважається судимою протягом всього строку відбування покарання – як частини обмеження волі, яке вона відбувала до заміни, так й того більш м'якого покарання, яке вона відбуває після заміни. Таким чином, у цих випадках, судимість погашається після (з моменту) відбуття засудженим більш м'якого покарання, застосованого на заміну і за умови невчинення протягом його строку нового крим. правопорушення.

При розгляді питання про погашення судимості та обчислення її строків на підставі ч. 4 ст. 90 КК, слід, однак, ураховувати, що в цій нормі йдеться про заміну: а) *лише невідбутої частини покарання* і б) *тільки більш м'яким покаранням*. Утім, закон передбачає й інші види заміни покарання, до яких належать такі, як:

1) *заміна одного виду покарання іншим у повному обсязі*, тобто повна заміна одного покарання іншим. Така заміна передбачена в ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87 КК, ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» (у випадках індивідуальної амністії);

2) *заміна менш суворого виду покарання більш суворим*. Така заміна передбачена в ч. 5 ст. 53 КК, згідно з якою суд може замінити несплачену суму штрафу, який був призначений вироком як основне покарання, більш суворими видами покарань: громадськими роботами (ст. 57 КК), виправними роботами (ст. 57 КК) або позбавленням волі (ст. 63 КК).

VII. Необхідно розглянути і питання, яке стосується особливостей погашення судимість та обчислення її строки у разі повної заміни одного виду покарання іншим, а також у випадках заміни менш суворого виду покарання більш суворим.

Аналіз закону свідчить, що у випадках *повної заміни* одного виду покарання іншим, вона здійснюється, як правило, більш м'якими видами покарань, порівняно з тим, яке було первісно призначено вироком суду. Так, напр., за ч. 1 ст. 62 КК суд може замінити призначене військовослужбовцю вироком позбавлення волі на строк до 2-х років більш м'яким видом покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, а за ч. 5 ст. 80 КК – замінити довічне позбавлення волі позбавленням волі на певний строк.

Таким чином, у цих випадках виникає ситуація, за якої засуджений *повністю звільняється від відбування одного – більш суворого виду покарання і реально відбуває інше – менш суворе покарання.*

Крім того, як вже зазначалося, встановлюючи у пп. 5-9 ст. 89 КК строки погашення судимості, закон пов'язує їх тривалість не тільки із *засудженням* особи до певного виду покарання, призначеного вироком суду, а й з реальним *відбуттям* цього покарання. Але у разі повної заміни одного виду покарання іншим виникає ситуація, згідно з якою особа засуджується обвинувальним вироком суду до одного виду покарання (більш суворого), а реально (фактично) відбуває лише інше (більш м'яке), застосоване на заміну.

З урахуванням наведеного, при вирішенні питання про погашення судимості та обчислення її строків за умов повної заміни одного виду покарання іншим, необхідно виходити з того, що у таких випадках:

1) строк погашення судимості обчислюється (відраховується) з моменту (із дня) відбуття засудженим того більш м'якого покарання, яке було застосоване на заміну більш суворого виду покарання;

2) тривалість строку погашення судимості залежить при цьому від двох чинників: а) тяжкості вчиненого крим. правопорушення та б) того, фактично відбутого більш м'якого виду покарання, яке було застосоване на заміну.

Як вже зазначалося, саме із виду покарання, застосованого на заміну, закон вирішує питання про погашення судимості та обчислення її строку щодо таких видів покарань, як службові обмеження для військовослужбовців

(ст. 58 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК), а також стосовно військовослужбовців, які відбули арешт на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК). У п. 4 ст. 89 КК погашення судимості в цих випадках пов'язується не з призначенням (засудженням), а лише з *відбуттям* особами зазначених видів покарань, тобто не залежить від того, чи були вони призначені вироком суду або застосовані лише на заміну покарання, попередньо призначеного судом.

Певні особливості має і вирішення питання про погашення судимості та обчислення її строків у разі заміни невідбутого (не виконаного) менш суворого основного покарання у виді штрафу більш суворим покаранням на підставі ч. 5 ст. 53 КК.

При вирішенні цього питання слід, перш за все, враховувати, що на відміну від ухилення від сплати штрафу, яке є злочином проти правосуддя і тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК, його *несплата*, яка за ч. 5 ст. 53 КК тягне за собою заміну штрафу більш суворими видами покарань, відбувається з причин фінансової (матеріальної) неспроможності засудженого. Крім того, слід виходити з того, що вироком суду така особа засуджується саме до штрафу, тоді як заміна несплаченої його суми здійснюється тільки ухвалою суду під час виконання цього вироку (п. 10 ч. 1 ст. 537 КПК).

З урахуванням цього, у разі *заміни* штрафу (як повної, так і часткової) *строк погашення судимості*: а) обчислюється з моменту відбуття засудженим того більш суворого виду покарання, яким було замінено несплачену суму штрафу, а *тривалість цього строку залежить*: б) від тяжкості вчиненого крим. правопорушення та в) розміру призначеного вироком суду основного покарання у виді штрафу. Отже, визначений вироком суду розмір штрафу і тяжкість вчиненого крим. правопорушення впливають на тривалість строків погашення судимості, а покарання, яке було

застосовано на заміну штрафу, – на момент, з якого починаються обчислюватися (відраховуватися) ці строки.

Таким чином, у цих випадках питання про погашення судимості вирішується таким чином:

1) якщо штраф як основне покарання було призначено за вчинення крим. проступку, то згідно з п. 2¹ ст. 89 КК особа вважається такою, що не має судимості, але після відбуття того більш суворого виду покарання, яке було застосоване на заміну штрафу;

2) якщо штраф було призначено за злочин будь-якого ступеня тяжкості у розмірі до 3-х тис. н.м.д.г., то згідно з п. 5 ст. 89 КК строк погашення судимості становить один рік, який обчислюється після відбуття того більш суворого виду покарання, яке було застосоване на заміну несплаченого штрафу;

3) якщо штраф було призначено у розмірі більше 3-х тис. н.м.д.г. за нетяжкий (ч. 4 ст. 12 КК), тяжкий (ч. 5 ст. 12 КК) чи особливо тяжкий (ч. 6 ст. 12 КК) злочин, то строк погашення судимості обчислюється з моменту відбуття засудженням того більш суворого виду покарання, яке було застосоване на заміну штрафу, а його тривалість визначається на підставі пп. 7-9 ст. 89 КК.

Особа може вчинити не тільки один, а й декілька крим. правопорушень, у зв'язку з чим покарання призначається за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

VIII. Розглянемо далі питання стосовно особливостей погашення судимості та обчислення її строків у разі засудження особи за сукупністю крим. правопорушень (ст. 70 КК) та сукупністю вироків (ст. 71 КК).

У КК України безпосередньо це питання не регламентоване¹, але системний аналіз як статей 70-71, так й 88-90 КК свідчить, що при його вирішенні необхідно врахувати такі положення:

1) у ст. 89 КК закон встановлює строки погашення судимості стосовно кожного *окремого* крим. правопорушення, незалежно від того, чи засуджується особа за вчинення лише одного з них чи за декілька;

2) перш ніж визначити остаточну міру покарання за сукупністю крим. правопорушень (ст. 70 КК) чи сукупністю вироків (ст. 71 КК), суд засуджує особу за кожне окреме крим. правопорушення. Ці крим. правопорушення можуть бути як *одного, так і різного ступеня тяжкості*, що впливає на вирішення питання про погашення судимості за кожне з них, бо згідно із ст. 89 КК саме тяжкість кожного окремого крим. правопорушення є одним з показників (критеріїв), який покладено в основу визначення *тривалості* строків погашення судимості за нього;

3) перш ніж визначити остаточну міру покарання за сукупністю крим. правопорушень (ст. 70 КК) чи сукупністю вироків (ст. 71 КК), суд призначає певне покарання за кожне окреме крим. правопорушення, яке може належати як *до одного, так й до різних їх видів*, що теж впливає на вирішення питання про погашення судимості за кожне окреме крим. правопорушення, бо згідно із ст. 89 КК *вид покарання* (а у разі призначення штрафу і його розмір) є теж одним з показників (критеріїв), який впливає як на *обчислення строків погашення судимості* (момент їх відрахування) за кожне окреме крим. правопорушення, так й на *визначення їх тривалості* за нього;

¹ На відміну від КК України, наприклад, у ч. 6 ст. 79 КК Республіки Казахстан 2014 р. чітко зазначено, що при засудженні особи за сукупністю крим. правопорушень або за сукупністю вироків за злочини, що відносяться до різного ступеня тяжкості, судимість погашається за кожен злочин самостійно, при цьому строки погашення обчислюються з моменту відбуття покарання за сукупністю крим. правопорушень або сукупністю вироків. Уявляється, що саме до такого підходу стосовно вирішення цього питання можна дійти і на підставі аналізу (тлумачення) приписів статей 89 і 90 КК України, зі змісту яких випливає, що строки погашення судимості мають обчислюватися самостійно стосовно кожного окремого крим. правопорушення, що входить до їх сукупності.

4) за правилами статей 70 і 71 КК усі покарання, призначені за окремі крим. правопорушення чи окремими вироками, об'єднуються в *остаточну* (єдину, сукупну) *міру покарання* (за винятком випадків, передбачених у ч. 3 ст. 72 КК), яка, в кінцевому підсумку, і *відбувається засудженим* і саме факт її відбуття визначає той момент, з якого, як правило починає спливати строк погашення судимості за кожне окреме крим. правопорушення, що входить до сукупності.

Виходячи з цих положень, при сукупності крим. правопорушень або вироків:

1) строки погашення судимості обчислюються *самостійно стосовно кожного окремого крим. правопорушення*, що входить до їх сукупності;

2) ці строки починає спливати з *моменту відбуття засудженим того об'єданого (сукупного) покарання, яке остаточно визначено судом за правилами статей 70 і 71 КК*;

3) тривалість кожного з цих строків залежить від: а) виду покарання, призначеного за кожне окреме крим. правопорушення, що входить до сукупності (а стосовно штрафу і від його розміру), та б) ступеня тяжкості кожного окремого крим. правопорушення, що входить до сукупності.

Таким чином, у випадках засудження особи за сукупністю крим. правопорушень чи вироків:

1) якщо особа засуджується за вчинення декількох крим. правопорушень із застосуванням статей 75, 79 чи 104 КК, то судимість у неї погашається, за загальним правилом, відповідно до пп. 1 або 2 ст. 89 КК після закінчення встановленого судом іспитового строку, бо в такому випадку особа не відбувала реально покарання, призначене їй за сукупністю;

2) якщо особа засуджується за вчинення декількох крим. проступків, то судимість у неї погашається відповідно до п. 2¹ ст. 89 КК після відбуття покарання, остаточно призначеного за сукупністю цих крим. проступків.

3) якщо ж особа засуджується за сукупністю вчинених нею крим. проступку і злочину, то судимість у неї погашається: а) за крим. проступок – після відбуття покарання, визначеного за сукупністю (п. 2¹ ст. 89 КК), а б) за злочин – за правилами пп. 4-9 ст. 89 КК залежно від ступеня його тяжкості та виду (а стосовно штрафу і розміру) призначеного за нього покарання;

4) якщо за сукупністю злочинів чи вироків військовослужбовець відбував покарання у виді службових обмежень (ст. 58 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК), арешту на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК), то відповідно до п. 4 ст. 89 КК судимість у нього погашається після відбуття покарання, призначеного за сукупністю;

5) у всіх інших випадках засудження за сукупністю злочинів чи вироків, строки погашення судимості обчислюється відповідно до пп. 5-9 ст. 89 КК за кожен окремий злочин. Ці строки спливають самостійно (тобто паралельно, не поглинаючись і не складаючись одним з іншим), а тривалість кожного з них може бути різною, бо залежить від виду (а, стосовно штрафу і його розміру) покарання, призначеного за кожен із цих злочинів, а також від ступеня тяжкості кожного з них.

Відповідно до закону судимість може бути не тільки автоматично погашена (статі 89–90 КК), а й *знята* судом з підстав, зазначених у ст. 91 КК.

ІХ. Отже, наступне питання стосується встановлення тих умов, за наявності яких судимість може бути не погашена, а знята.

Закон не містить визначення зняття судимості, але аналіз положень ст. 91 КК свідчить, що *зняття судимості* – це *дострокове припинення стану судимості, яке здійснюється судом до закінчення перебігу строків її погашення і застосовується до осіб, які відбули покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, якщо протягом не менш як половини встановленого законом строку погашення судимості ці особи зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довели своє виправлення.* З наведеного визначення випливає, що:

1) зняття судимості – це *дострокове* припинення стану судимості, бо завжди здійснюється до закінчення перебігу строків погашення судимості. Інакше кажучи, зняття судимості – це встановлений законом (ст. 91 КК) своєрідний виняток із загального правила про погашення судимості;

2) на відміну від погашення судимості, її зняття відбувається не автоматично, а внаслідок прийняття спеціального рішення з цього питання – *винесення судом ухвали про зняття судимості* (статті 538 і 539 КПК). Таким чином, *суб'єктом* прийняття рішення про зняття судимості є, як правило, тільки *суд* (ст. 538 КПК). Виняток з цього загального правила встановлений лише у ч. 2 ст. 2 Закону України від 01.10.1996 р. (в ред. від 17.06.2020 р.) «Про застосування амністії в Україні» на підставі якої зняття судимості може бути здійснено також актом застосування *індивідуальної амністії*;

3) на відміну від погашення судимості, її зняття має не обов'язковий, а *факультативний* характер, бо закон не зобов'язує, а лише наділяє суд *правом* на підставі передбачених законом (ст. 91 КК) і встановлених за конкретної справою умов, вирішити *на свій власний розсуд* питання про зняття судимості чи про відмову в її знятті. Цей висновок прямо впливає з ч. 7 ст. 539 КПК, згідно з якою «у разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо зняття судимості розгляд повторного клопотання з цього ж питання може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову»;

4) відповідно до ст. 91 КК дострокове зняття судимості стосується не всіх, а лише *окремих* категорій осіб, які мають судимість (ч. 1), і може бути застосовано після спливу (закінчення) чітко визначеного в законі проміжку часу (ч. 3) та за наявності певних умов (ч. 1). Тобто, закон (ст. 91 КК) встановлює певну *передумову* та *підставу* зняття судимості. Які ж чинники виступають передумовою та підставою зняття судимості?

Аналіз ст. 91 КК свідчить, що *передумовою* зняття судимості є повне відбуття засудженим одного з таких двох основних видів покарань, як а) *обмеження волі* (ст. 61 КК) або б) *позбавлення волі* (ст. 63 КК). Як впливає з ч. 1 ст. 91 КК, засудження і відбуття особою інших видів основних покарань виключає дострокове зняття судимості. З наведеного можна зробити такі висновки:

1) відбуття тільки двох видів *основних* покарань, передбачених статтями 61 і 63 КК, надає засудженому право звернутися до суду з клопотанням про дострокове зняття судимості, а суду прийняти рішення про зняття судимості чи відмову в цьому;

2) призначені засудженому вироком суду обмеження чи позбавлення волі, мають бути відбуті засудженим тільки *реально* (фактично), бо у разі закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК) або звільнення особи від відбування цих видів покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), діють правила погашення, а не зняття судимості, передбачені у першому випадку в ч. 2 ст. 90 КК, а, у другому, – у пп. 1 і 2 ст. 89 КК;

3) призначені вироком суду обмеження чи позбавлення волі, мають бути відбуті засудженим у *повному обсязі* (повністю), бо у разі дострокового звільнення від їх відбування, діють правила погашення, а не зняття судимості, передбачені в ч. 3 ст. 90 КК;

4) якщо до обмеження чи до позбавлення волі вироком суду були приєднані додаткові покарання, то це не виключає можливості дострокового зняття судимості, але, якщо додаткове покарання хоча б частково відбувається після основного, то воно впливає на визначення моменту з якого починає спливати строк судимості, необхідний для її дострокового зняття.

Встановлюючи передумову дострокового зняття судимості, ч. 2 ст. 91 КК передбачає і *виняток* з неї, згідно з яким зняття судимості до закінчення

строків її погашення *не допускається* (виключається) у випадках засудження особи за:

- а) умисні тяжкі злочини (ч. 5 ст. 12 КК);
- б) особливо тяжкі злочини (ч. 6 ст. 12 КК);
- в) корупційні крим. правопорушення (примітка до ст. 45 КК)¹.

Підстава зняття судимості складається з двох чинників, кожен із яких є обов'язковим для її наявності:

1) перший з цих чинників, який має, так би мовити, *формальний* (формалізований) і *об'єктивний* характер, бо не залежить від поведінки особи, що має судимість, передбачений в ч. 3 ст. 91 КК, згідно з якою зняття судимості допускається лише після закінчення *не менше як половини строків погашення судимості*, зазначених у ст. 89 КК. Інакше кажучи, як клопотання засудженого про зняття судимості, так рішення суду з цього питання допускається законом лише за умови, якщо закінчилася не менше (а може бути і більше) як половина тих строків, які встановлені у пп. 6-8 ст. 89 КК для погашення судимості стосовно осіб, які були засуджені і реально відбули увесь строк таких видів основних покарань, як обмеження чи позбавлення волі;

2) другий чинник підстави, який має *матеріальний* (сутнісний) і *суб'єктивний* характер, бо характеризує поведінку особи, що має судимість. Він передбачений у ч. 1 ст. 91 КК, згідно з якою позитивне рішення про дострокове зняття судимості може бути прийнято судом лише за умови, якщо протягом *половини* строку погашення судимості особа, що має судимість, *своєю зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці доведе свої виправлення*. Зрозуміло, що цей чинник має *оціночний* характер і в кожному

¹ Слід ураховувати, що з моменту набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», який було прийнято Верховною Радою України 29 червня 2021 р., заборона на дострокове зняття судимості буде поширюватися і на осіб, засуджених за крим. правопорушення, пов'язані з корупцією, визначення та види яких наведені в абз. 2 примітки до ст. 45 КК.

конкретному випадку встановлюється судом на основі ретельного і всебічного аналізу даних про поведінку особи, що має судимість.

Таким чином, для застосування ст. 91 КК необхідна *сукупність* умов (п. 9 пост. ПВСУ), які складають передумову і підставу дострокового зняття судимості, після якого, так як і у разі погашення судимості, особа визнається такою, що не має судимості з усіма сприятливими для її правового статусу наслідками, що з цього випливають.

Х. На завершення розглянемо питання про особливості погашення та зняття судимості стосовно осіб, які вчинили крим. правопорушення у неповнолітньому віці.

Це питання регламентоване у ст. 108 КК, згідно з ч. 1 якої воно вирішується відповідно до вимог статей 88-91 КК, але з урахуванням положень (особливостей), передбачених частинами 2 та 3 цієї статті. Із аналізу цих положень випливає:

1) питання про погашення чи зняття судимості стосовно осіб, які вчинили крим. правопорушення у віці до 18-ти років, вирішується на підставі ст. 108 КК незалежно від того, чи досягли вони повноліття на момент його вирішення. Тобто для застосування ст. 108 КК має значення вік особи *на момент вчинення крим. правопорушення*, а не на час, коли виникає питання про погашення чи зняття судимості;

2) при визначення тривалості строку погашення судимості у таких осіб завжди враховуються такі показники, як: а) або тільки вид покарання, до якого були засуджені такі особи (п. 1 ч. 2 ст. 108 КК) або б) як вид покарання (позбавлення волі), так й тяжкість вчиненого злочину (саме злочину, а не крим. проступку);

3) залежно від цих показників такими, що не мають судимості визнаються:

а) особи, засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, – після виконання цього покарання, незалежно від того, чи було воно призначено за вчинення крим. проступку або злочину;

б) що стосується осіб, засуджених до позбавлення волі, то строки погашення судимості тут є *диференційованими*, бо їх тривалість залежить від тяжкості вчиненого злочину. Тому згідно з пп. 2-4 ч. 2 ст. 108 КК ці строки дорівнюють: одному року – за нетяжкий злочин (ч. 4 ст. 12 КК); трьом рокам – за тяжкий злочин (ч. 5 ст. 12 КК); п'яти рокам – за особливо тяжкий злочин (ч. 6 ст. 12 КК). Зазначені строки починають спливати після відбуття засудженим призначеного вироком позбавлення волі або після звільнення від його відбування;

4) дострокове зняття судимості у цих випадках згідно з ч. 3 ст. 108 КК допускається: а) лише щодо осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі б) за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, в) вчинений у віці до 18-ти років г) за тими ж самими підставами, що передбачені в ч. 1 ст. 91 КК, і д) тільки після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у пп. 3 або 4 ч. 2 ст. 108 КК.

Список літератури

1. Голіна В. В. Судимість. Харків: Харків юрид., 2006. 384 с.
2. Муратова С. О. Судимість у системі інститутів Загальної частини кримінального права України: монографія. Харків: Право, 2017. 272 с.
3. Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України / Є. О. Письменський; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка; [наук. ред. А. С. Беніцький]. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. 215 с.
4. Тютюгін В. І. Кримінальне право України. Загальна частина: посіб. для підгот. до заліків та іспитів / В. І. Тютюгін, О. Д. Комаров, М. А. Рубашенко; відп. ред. проф. В. І. Тютюгін. 4-те вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2021. 238 с.