

единой целостной концепции (стратегии) предупреждения преступности на основе международных актов и конвенций ООН.

Ключевые слова: национальный превентивный механизм, предупреждение преступности, негосударственные субъекты, гражданская инициатива, общественно-государственное партнерство.

Solomiana A. V.

NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM AS FORM OF CITIZENS' PARTICIPATION IN PREVENTION OF CRIME

The paper considers the main issues of the functioning of the National Preventive Mechanism in Ukraine, the possibility of involving the public in its activities and expanding its preventive influence. The foreign experience of using the "Ombudsman +" model is analyzed in order to identify the positive aspects that can be applied in Ukraine. The importance of active cooperation and partnership of the state with the public, non-state actors, the creation of a united integral concept (strategy) for the prevention of crimes on the basis of international acts and conventions of the United Nations is emphasized.

Key words: national preventive mechanism, prevention of crimes, non-state actors, public initiative, public-state partnership.

УДК 343.123.4

Житний О. О.,

завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна, м. Харків

ДАВНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Розглянуто актуальні проблеми давності в кримінальному праві України. Визначено стан їх теоретичної розробки. Розкрито питання законодавчої регламентації перебігу строків давності злочину, давності виконання обвинувального вироку, давності застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Показано проблеми застосування норм про давність.

Ключові слова: кримінальне право, давність, строк, злочин, покарання.

Постановка проблеми. Зміни у «кримінальній картині» світу, які відбулися наприкінці минулого й продовжуються у поточному столітті (зокрема, криміногенна інтернаціоналізація, транснаціоналізація злочинності, сплеск тероризму і сепаратизму, виникнення нових й удосконалення відомих злочинних практик тощо), та поки що не дуже оптимістичні прогнози стабілізації дотримання стану законності в сучасній Україні підштовхують громадянське суспільство, фахівців-правознавців й представників вла-

ди, відповідальних за підтримання правопорядку в країні, до генерування нових підходів у політиці протидії злочинності й технологіях боротьби із нею, розробки нових засобів превентивно-карального впливу на правопорушників. У той же час держава не відмовляється й від апробованих ідей, традиційних методик, які дозволяють регулювати кримінально-правовими засобами суспільні відносини й забезпечувати охорону прав, свобод і законних інтересів людини, держави, суспільства й людства в цілому. Один з таких засобів ґрунтується на визнанні факту впливу часу на вирішення питання про кримінально-правові наслідки вчинення злочину. Мається на увазі такий феномен, як давність, яку в чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) регламентують норми про: давність злочину (ст. 49 КК), давність виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК), давність злочину й давність покарання осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років (ст. 106 КК), давність застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-5 КК). Однорідність предмета, методу правового регулювання і наслідків застосування цих норм дозволяє оцінити їх сукупність як відносно самостійний галузевий субінститут. Його існування в кримінальному праві засноване на розумінні того, що: 1) час – це всеохопна форма буття; 2) як і всі інші процеси об'єктивного світу, кримінально-правова охорона й кримінально-правове регулювання існують (виникають, розгортаються, рухаються) у просторово-часовому континуумі; 3) оскільки «...право регулює... часові (темпоральні) параметри діяльності: її тривалість, швидкість та ін.» (Рабинович П. М.), то повноваження держави щодо застосування кримінальної репресії, як правило, обмежені в часі.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова давність відображає «забуття» суспільством злочину чи покарання за нього. Тому її строки вимірюються значними календарними одиницями – роками. Для них характерні два аспекти: законодавчо визначений (установлена кримінальним законом певна мінімальна кількість календарних років, по закінченню яких може бути порушено питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи від покарання або застосування заходів кримінально-правового характеру у зв'язку із давністю) і фактичний (період часу після вчинення особою злочину, впродовж якого вона не

ухилялася від слідства й суду і який зараховується у строк давності за злочин). Втім, крім урахування фізичних властивостей часу, при застосуванні давності іноді доводиться використовувати юридичні фікції: у випадках, коли точно невідомий момент вчинення особою суспільно небезпечного діяння, з яким пов'язується початок перебігу строку давності, правозастосовець має виходити із обґрунтованого припущення про час вчинення злочину.

Поряд з помилуванням злочинця верховною владою давність у кримінальному праві належить, очевидно, до числа історично перших абсолюційних підстав, адже практика відмови від обмежень прав і свобод правопорушника на підставі того, що від вчинення ним злочину минув значний період часу, існує вже кілька тисячоліть. Так, один з політико-економічних трактатів Стародавньої Індії 4 ст. до н. е. (Артхашастра, розд. 3, гл. 19) містить припис: «вчителі говорять, що не слід починати справи стосовно давніх бійок чи нападів». Положення щодо давності бачимо й у багатьох пам'ятках вітчизняного права й нормативних актах, що в різні історичні періоди регулювали кримінально-правові відносини на території сучасної України: в Руській Правді, Третьому (1588 р.) Литовському Статуті, Правах, за якими судиться малоросійський народ, Уложенні про покарання кримінальні й виправні 1845 р., Кримінальному Уложенні 1903 р., КК УСРР 1922 р., КК УСРР 1927 р., КК УРСР (КК України) 1960 р.

Фахівці, як відомо, поки що не досягли консенсусу з питання про обґрунтування завдань кримінально-правової давності. Так, вважають, що час, який минає від злочину до початку фактичного кримінально-правового впливу на особу, зменшує можливості досягнення цілей відповідних заходів, адже вони ефективні лише у випадку, якщо держава своєчасно й швидко забезпечує реакцію на правопорушення. Тоді застосування заходів кримінально-правового характеру справді сприймається суспільною свідомістю як акт відновлення справедливості. І навпаки, значні розриви в часі між злочином й офіційною реакцією на нього, коли кримінальну подію і її наслідки давно забуто, надають каральним і обмежувальним заходам, які реалізує з цього приводу держава, вигляду формальних, ритуальних дій. За такого розуміння існування субінституту давності пояснюється його спрямуванням на забезпечення доцільності й актуальності кримінально-правового

впливу. Береться до уваги й те, що з перебігом часу людина (у т. ч. правопорушник) здатна позитивно змінитися, втратити суспільну небезпечність, яка колись об'єктивізувалася вчиненні нею в минулому злочину. У зв'язку з цим її засудження, покарання втрачає своє виправне й спеціальнопревентивне значення (щоправда, ці міркування навряд чи справедливі стосовно давності застосування заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб).

Серед підстав використання давності існують і суто прагматичні міркування, зумовлені об'єктивною обмеженістю пізнавальної діяльності людини щодо реконструкції подій минулого: чим більше років минуло від злочинного акту, тим менше можливостей є у відповідних посадових осіб передбаченими законом способами зібрати й зафіксувати докази обвинувачення (бо з часом втрачаються речові докази, обізнані про злочин особи змінюють місцезнаходження, помирають, забувають суттєві обставини справи, а все це ускладнює чи унеможлиблює досудове розслідування забутих злочинів, так і судові перспективи щодо них).

На користь доцільності існування субінституту кримінально-правової давності може свідчити наявний у ньому стимулюючий елемент. Визнавши, що по закінченню певного періоду вона втрачає свої повноваження щодо притягнення до кримінальної відповідальності (давність злочину) чи реалізації його кримінально-правових наслідків (давність виконання обвинувального вироку, давність застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру), держава тим самим вимагає від своїх агентів (правоохоронних органів, судів, органів виконання кримінальних покарань) забезпечення своєчасної й оперативної реакції на вчинення кримінальних правопорушень. На користь цього висновку свідчить, наприклад, положення п. 11 ст. 541, ст. 579 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), які, визначаючи мету виконання такої досить складної процедури, як тимчасова міжнародна видача особи, яка відбуває покарання на території держави, для проведення процесуальних дій з її участю та притягнення до кримінальної відповідальності, визнає нею, зокрема, запобігання закінченню строків давності.

Наявність у субінституті давності санкцій (зупинення перебігу строків давності, переривання перебігу строків давності) за

негативну посткримінальну поведінку (ухилення від досудового слідства, від суду, від відбування покарання, вчинення нового злочину до закінчення строку давності) має схилити правопорушника до кримінально законслухняної поведінки впродовж значного періоду часу, що зменшує загрозу з його боку для охоронюваних законом об'єктів. Таким чином, кримінально-правова давність виконує й запобіжні (спеціально превентивні) завдання.

Нарешті у давності є й завдання підкреслення особливої тяжкості (небезпечності) певного злочину або виду (групи) злочинів. Так, згідно з ч. 5 ст. 49 КК давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 109–114-1, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК.

Є у давності й кримінально-процесуальні функції – вона визначає темпоральні межі виконання деяких процесуальних дій. Так, наприклад, строки давності визначають час, коли закінчується можливість перегляду за нововиявленими обставинами виправдувального вироку (ч. 2 ст. 461 КПК), коли потерпілий чи прокурор мають право звернутися до суду з клопотанням про скасування вироку у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості (ст. 476 КПК). Згадано давність й у ч. 3 ст. 447, ч. 3 ст. 445, ч. 4 ст. 515, п. 5 ч. 1 ст. 596 КПК. Щоправда, слід зауважити, що в деяких випадках КПК оперує терміном «строки давності притягнення до кримінальної відповідальності», посилаючись при цьому на те, що вони передбачені законом. Очевидно, законодавець мав на увазі закон про кримінальну відповідальність (КК). Але згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК «притягнення до кримінальної відповідальності» як стадія кримінального провадження починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (а строк давності злочину закінчується днем набрання вироком законної сили). Отже, «давність притягнення до кримінальної відповідальності» не збігається із кримінально-правовою давністю. По суті, перша з названих видів давності законом не регулюється.

Закінчення строків давності (ст. 49, ст. 80, ст. 96-5 КК) є специфічним правоприпиняючим фактом (за винятком випадків, коли давність не застосовується). Отже, строк давності визначає тривалість правових відносин стосовно кримінальної відпові-

дальності, виконання покарання або застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у випадках, коли держава вчасно не здійснила кримінально-правовий вплив щодо правопорушника. У зв'язку з такою її здатністю впливати на динаміку охоронних й регулятивних кримінально-правових відносин, а також враховуючи її більш ніж давню історію існування в кримінальному праві, є підстави сподіватись, що відповідні положення є бездоганними. Втім, поки що в зазначеній сфері існує чимало теоретичних і практичних проблем. Одні з них відомі досить давно. Актуальність інших зумовлена новелами, які внесено в зазначений субінститут у процесі модернізації національного законодавства про кримінальну відповідальність. Наведемо деякі з них.

1. Є підстави продовжити обговорення досконалості нормативного виміру строків давності. Доводиться погодитись, що іноді їх розмір встановлюється законодавцем довільно (на це звертав увагу свого часу ще Таганцев М. С.). Так, ч. 1 ст. 49 КК називає п'ять диференційованих строків давності (два, три, п'ять, десять, п'ятнадцять), головним критерієм встановлення яких є тяжкість вчиненого правопорушення, яка, в свою чергу, визначається максимальним розміром основного покарання, яке містить санкція. Отже, законодавець майже щодо всіх злочинів прирівняв строки давності злочину до строку можливого покарання за злочин. Втім, більш оптимальним рішенням було б прирівняти їх законодавчо визначені розміри до часу, впродовж якого тривали б кримінально-правові відносини у випадках, коли особа була б засуджена за злочин певної тяжкості.

2. Тривалість давності злочинів, вчинених у неповнолітньому віці (у ч. 2 ст. 106 КК) встановлено у розмірах, які відрізняються від загальних (ч. 1 ст. 49 КК): два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості; п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості; сім років – у разі вчинення тяжкого злочину; десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину. Отже, вчинені в неповнолітньому віці тяжкі й особливої тяжкості злочини держава готова «забути» раніше, аніж такі ж злочини, але вчинені повнолітніми правопорушниками (строки давності за такі злочини зменшено на 30–33,3 %). Такий підхід навряд чи є послідовним.

3. Залишається дискусійним питання про початковий момент строку давності злочину. Так, з питання стосовно давності злочинів з матеріальним складом фахівцями висловлено дві основні позиції: згідно з першою строк давності починається з часу настання суспільно небезпечних наслідків, прибічники другої вважають, що строк давності починається з часу скоєння особою дії чи бездіяльності, яка є ознакою об'єктивної сторони складу злочину. На перший погляд, чинним законодавством сприйнято саме другу позицію. Згідно з ч. 1 ст. 49 КК обчислення цього строку починається з дня вчинення злочину. Втім, закон не містить категорії «день вчинення злочину». Зазвичай для визначення того, що вважати днем вчинення злочину, фахівці посилаються на ч. 3 ст. КК, в якій ідеться про «час вчинення злочину»: це час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. Отже, днем вчинення злочину у ст. 49 КК вважається доба, до закінчення якої особою було здійснено дію (дії) або бездіяльність, які є ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Таким чином, початок обчислення строку давності не залежить від настання злочинних наслідків. Однак такий формально логічний висновок насправді є суперечливим, адже він вимагає погодитись, що при вчиненні злочину з матеріальним складом (суспільно небезпечні наслідки якого можуть бути значно віддалені в часі від діяння) перебіг давності злочину починається й давність злочину триває, хоч злочин ще не закінчився. Очевидно, необхідна пряма вказівка законодавця, яка б диференціювала початковий момент давності залежно від типу складу злочину.

4. Недосконало визначено початковий момент давності виконання обвинувального вироку: згідно з ч. 1 ст. 80 КК особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком минули певні періоди часу. Але ж КПК не передбачає початку виконання вироку шляхом набрання чинності. Судові рішення, у т. ч. вироки, набирають законної сили (зокрема, ст. 532 КПК встановлює: вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено КПК, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано). Чинності набирає закон, а не вирок.

5. Непослідовно використано принцип незастосування давності за злочини проти основ національної безпеки. Його поширено лише на давність злочину, в той час як норми про давність виконання покарання та давність застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб відповідних змін не зазнали.

6. Згідно з положеннями Конвенції ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства (1968 р.), Європейською конвенцією про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів (1974 р.), ст. 29 Статуту Міжнародного кримінального суду встановлено принцип незастосування давності до міжнародних злочинів. Частково його реалізовано у ч. 5 ст. 49 КК, ч. 6 ст. 80 КК. Однак при цьому цей принцип не було поширено на давність застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (ст. 96-5 КК жодних подібних положень не містить). Крім того, норми міжнародного права зобов'язують поширювати незастосування давності на значно ширше коло злочинів, ніж ті, що передбачені ст.ст. 437–439 КК, ч. 1 ст. 442 КК.

7. Щодо давності злочину законом (ст. 49 КК) встановлено два різновиди її строків: 1) диференційований (індивідуальний) – визначений кримінальним законом з урахуванням ступеню суспільної небезпечності злочину період часу після його вчинення, впродовж якого особа не ухиляється від слідства або суду, й закінчення якого може тягти відмову держави від реалізації кримінальної відповідальності, якщо в цей час не набрав законної сили обвинувальний вирок суду та 2) недиференційований (універсальний) – визначений кримінальним законом, не пов'язаний зі ступенем тяжкості вчиненого п'ятнадцятирічний термін, закінчення якого після вчинення злочину може тягти відмову держави від реалізації кримінальної відповідальності особи, що ухиляється від досудового слідства або суду, якщо в цей період не набрав законної сили обвинувальний вирок суду щодо цього злочину й вона не вчинила нового особливо тяжкого, тяжкого чи середньої тяжкості злочину. Втім, у ст. 96-5 КК для правопорушень, вчинених від імені та в інтересах юридичних осіб, недиференційованого строку давності не передбачено. Це означає, що у разі «успішного» ухилення фізичної особи від кримінальної відпові-

дальності шляхом переховування від органів досудового слідства та суду (коли її місцезнаходження так і не буде ними встановлено, і зупинений перебіг давності не відновиться) питання про давність застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи має лишатись актуальним безстроково. Таке рішення законодавця ставить у нерівні умови різних суб'єктів кримінально-правових відносин – індивідуального (фізичну особу) й колективного (юридичну особу).

Висновки. Якби завдання кримінально-правової давності не визнавати пріоритетними, важливо наголосити та тому, що в кримінальному праві цей тубінститут, перш за все, служить для регулювання потенційних меж повноважень публічної влади щодо кримінального переслідування, виконання призначеного покарання або застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Водночас, як видно з викладеного вище, чимало традиційних і нових положень кримінально-правової давності потребують подальшого фахового обговорення й нормативного вдосконалення.

Житный А. А.

ДАВНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Рассмотрено актуальные проблемы давности в уголовном праве Украины. Определено состояние их теоретической разработки. Раскрыты вопросы законодательной регламентации течения сроков давности преступления, давности исполнения обвинительного приговора, давности применения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. Показаны проблемы применения норм о давности.

Ключевые слова: уголовное право, давность, срок, преступление, наказание.

Zhytnyi O. O.

DURATION OF CRIMINAL RIGHTS: ACTUAL THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS

The article deals with topical issues of antiquity in the criminal law of Ukraine. The state of their theoretical development is determined. Issues of the legislative regulation of the period of limitation of the crime, the limitation period for the execution of the conviction, the limitation period for the application of criminal-law measures in relation to legal persons are disclosed. The problems of application of norms of prescription are shown.

Key words: criminal law, prescription, term, crime, punishment.