

3.1. Наукові підходи до визначення поняття триваючого злочину

У Кримінальному кодексі України поняття триваючого злочину не зустрічається, хоча воно розроблено наукою і судовою практикою. Зробивши короткий екскурс в історію кримінального законодавства, можна прослідкувати генезу цього поняття.

У російському дореволюційному кримінальному праві до 1917 року «триваючий злочин» мав законодавче визначення. Під назвою «безперервно продовжуваний злочин» він передбачався в ст. 162 Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року, і в Уголовному уложенні 1903 року. Зокрема, згідно з Уложенням, триваючими злочинами визнавалися ухилення від військової повинності, перебування у завідомо протизаконному шлюбі, зречення від православної віри тощо. Це поняття використовувалось і судовою практикою, в тому числі й практикою вищого судового органу царської Росії — Урядового Сенату. Тут цікаво зауважити, що втечу з-під варти (ст. 313 Уложення), яку зараз більшість науковців вважає триваючим злочином, Урядовий Сенат до таких не відносив, зазначаючи, що «караним є не перебування в бігах арештанта, а сама обставина його втечі з місця ув'язнення».

У дореволюційній літературі з кримінального права щодо визначення триваючого злочину пропонувалися неоднозначні підходи: від абсолютного визнання до повного заперечення самого існування таких діянь.

Наприклад, Ф. Ліст розрізняв поняття «триваючий злочин» і «злочин стану». Під першим він розумів «безперервне здійснення складу злочину», а злочинами стану Ф Ліст називав такі, у яких «наслідок був викликаний єдиною закінченою дією і містився у тривалому протиправному стані, що не мав подальшого значення з точки зору кримінального права»^[108]

. Як приклад такого стану автором наводилося тілесне ушкодження, що спричинило тривалу нездатність до праці.

Цікавою є концепція триваючого злочину, запропонована А.А. Піонтковським (батьком). Під триваючою злочинною діяльністю він розумів такий вид злочинної діяльності, за якої «один раз здійснений склад безперервно продовжується, утворюючи із себе злочинний стан, який зберігається аж до настання обставин, що його усувають»^[109]. На думку цього автора, головною особливістю триваючого злочину є його безперервність, яка впливає із закону і є проявом техніко-юридичних властивостей останнього.

М.С. Таганцев визначав триваючий злочин як такий, «який будучи раз вчинений, не закінчується цим моментом, а постійно і безперервно поновлюється, утворюючи ніби-то злочинний стан особи, що пов'язує в очах закону всю її діяльність в єдине ціле й триває до закінчення цієї діяльності, до настання будь-якої обставини, що вказує на її припинення»^[110].

С.В. Познишев поняття триваючого злочину пов'язував виключно із проблемою обчислення строків давності. За такого підходу він трактував ці діяння як «...відомі злочинні стани, що тривають певний час»^[111].

Раніше нами зазначалося, що в дореволюційній науці кримінального права існувала також теорія заперечення триваючого злочину, яку розвивав В. Спасович. На його думку, триваючі злочини, у тому розумінні, що злочинець, користуючись результатами злочину або перебуваючи у стані, що створений для нього злочином, начебто продовжує його вчиняти безперервно, навряд чи витримують критику. Якщо дія суб'єктом виконана, то все, що потім відбувається, є її незалежним наслідком, який ні в якому разі не бере участь в цьому процесі. Цими аргументами автор обґрунтовував свою теорію^[112].

Очевидно помилка В. Спасовича полягає в тому, що він не розрізняв фактичний процес суспільно небезпечного посягання і законодавчу оцінку цього процесу. Злочин є триваючим тому, що властивість безперервного спричинення шкоди об'єкту втілена законодавцем у самому складі такого злочину, він сформульований так, що караності підлягає кожний етап постійного і безперервного спричинення шкоди об'єкту.

Після 1917 року поняття триваючого злочину зникло з кримінального закону, але продовжувало використовуватися наукою і судовою практикою. У 1925 р. характеристику триваючого злочину як певного стану злочинця запропонували М.М. Гернет, М.М. Ісаєв, П.І. Люблінський і А.Н. Трайнін^[113]. А наприкінці 20-х років це поняття з'явилося в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 березня 1929 р. «Про умови застосування давності і амністії до триваючих і продовжуваних злочинів», відповідно до якої під триваючим злочином розумілося «діяння, що тягне за собою безперервно здійснюваний злочинний стан»^[114].

Пізніше, у змінах до цієї постанови від 14 березня 1963 року Пленум Верховного Суду СРСР надав більш розгорнуте визначення триваючого злочину, зазначивши, що ним є «дія чи бездіяльність, поєднана із наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного кримінальним законом під загрозою кримінального

переслідування»
[115]

З цього часу поняття триваючого злочину затвердилося в теорії кримінального права і наразі широко використовується практикою. У сучасній літературі з кримінального права наукові погляди на сутність триваючого злочину є достатньо усталеними, а відповідні визначення його поняття мало чим відрізняються від наведеного у цитованій постанові Пленуму.

Наприклад, В.П. Малков пише, що своєрідність триваючих злочинів полягає в тому, що вони вчиняються безперервно протягом більш-менш тривалого періоду часу^[116].

А.М. Ришелюк пропонує вважати триваючим такий злочин, складом якого охоплюється можливість постійної на протязі скільки завгодно тривалого часу злочинної поведінки винної особи^[117].

З.А. Незнамова зазначає, що «під триваючим злочином розуміють дію чи бездіяльність, поєднану із наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом під загрозою кримінального переслідування»^[118].

Т.Г. Черненко вважає, що «триваючим є злочин, який починається з акту протиправної дії чи бездіяльності, і, не скінчуючись цим моментом, безперервно здійснюється, створюючи злочинний стан особи, до моменту його припинення за волею особи або всупереч їй»^[119].

Н.Ф. Кузнецова у запропонованій нею дефініції робить акцент на тому, що триваючий злочин на стадії його закінчення продовжує вчинятися й тим самим як би розтягує у часі злочинний наслідок^[120].

Як і КК України, сучасні кримінальні кодекси більшості держав також не містять законодавчого визначення триваючого злочину, хоча вказана проблема досліджується

кримінально-правовою наукою цих країн^[121]. Хоча деякі з КК, наприклад, Грузії, Латвії, Республік Молдови, Таджикистан, Узбекистан тощо законодавчо закріплюють визначення триваючого злочину. Зокрема, в ст. 32 КК Республіки Узбекистан зазначається, що «не визнається повторним злочин, який полягає в тривалому невиконанні обов'язків і характеризується безперервним здійсненням складу одного триваючого злочину».

Цікавими є підходи до визначення триваючих злочинів у кримінальному праві Франції, де ці діяння визначаються як такі, «що розтягнуті в часі і вчиняються шляхом постійного повторення наміру винної особи після здійснення першого умисного акту»^[122]. Слід зазначити, що у французькому кримінальному праві триваючі злочини протиставляються миттєвим або одномоментним злочинам, які здійснюються у незначний проміжок часу (наприклад, крадіжка, вбивство). Поділ злочинів на миттєві і триваючі, на думку французьких криміналістів, має велике практичне значення. Наприклад, при визначенні давності «точкою відрахунку» для перших злочинів є день, коли їх було вчинено, а для триваючих — день, коли припинилася «деліктна подія». Виходячи з цього, до триваючих злочинів за французьким кримінальним правом застосовується той кримінальний закон, який діяв в момент, коли злочинне діяння було припинене, навіть, якщо цей закон є більш суворим, ніж той, що діяв на початку злочинної акції.

Дослідження ознак триваючих злочинів доцільно розпочати із з'ясування обставин, які обумовлюють їх існування в кримінальному праві.

Як відомо, формулюючи той чи інший склад злочину, законодавець відтворює в специфічній формі певні моделі поведінки, що безпосередньо відображують соціальний зміст даного злочину. Тому кримінальний закон, (як, зрештою, і будь-який інший закон) завжди є соціально обумовленим, «загальним і дійсним виразником правової природи речей. Правова природа речей не може тому пристосовуватися до закону — закон, навпаки, повинен пристосовуватися до неї»^[123].

Це філософське вчення про соціальну обумовленість закону повною мірою можна застосувати і до такого явища, як злочин. Причому, соціологічний аналіз природи кримінального права дозволяє зробити абсолютно обґрунтований висновок, що злочин існує об'єктивно, до, поза і незалежно від будь-якої оцінки законодавця^[124]. Отже, моделі суспільно небезпечної поведінки складаються самі по собі, в ході історичного розвитку суспільства, незалежно від того, чи закріпив їх законодавець у вигляді юридичної конструкції-заборони. Якщо за своєю соціальною сутністю ця поведінка така, що може спричинити реальну шкоду суспільству, у останнього виникає потреба в її юридичній

забороні.

Інакше кажучи, кримінально-правова заборона відображає об'єктивну потребу суспільства в його боротьбі зі злочинними посяганнями. Щодо цього К. Маркс справедливо зазначав, що «точка зору законодавця — є точкою зору необхідності»^[125].

Таким чином, у підґрунті діалектичного підходу до встановлення кримінально-правової заборони завжди лежить уявлення про те, що характер втручання права в суспільне життя визначається суспільною необхідністю^[126].

Створюючи кримінально-правову норму, законодавець повинен визначити потребу в забороні саме цієї форми злочинної поведінки, пізнати її реальні властивості і на цієї підставі оцінити ті чи інші діяння, як злочинні. Висловлене стосується і триваючих злочинів, які законодавець не винаходить, а лише формулює відповідно із їхньою правовою природою.

В.Ф. Дьомін, визначаючи соціальну сутність триваючих злочинів, вказував, що «вона характеризується тим, що виконавці злочинів такого роду вступають в тривалий конфлікт із суспільством»^[127].

На нашу думку, це не зовсім так. Соціальна сутність триваючого злочину полягає в об'єктивній спроможності людини до здійснення поведінки, яка може тривати певний проміжок часу, не припиняючись. У тих випадках, коли ця поведінка є суспільно небезпечною і здатною спричинити шкоду, законодавець її криміналізує, створюючи склади триваючих злочинів, в яких закріплює особливості таких безперервних діянь. Отже, триваючий злочин — це не штучна юридична конструкція, а відображення поведінки людини, що має місце в реальній дійсності.

Ось чому, залежно від особливостей злочинної діяльності та моменту її припинення (присічення) в конкретній ситуації один і той самий злочин іноді може набувати триваючого характеру, а іноді запишатися одним простим актом поведінки винного, так би мовити, відбутися як одноактний злочин. Скажімо, особа здійснила втечу з місць позбавлення волі або з-під варті і одразу ж, «по гарячих слідах» була виявлена і затримана. За таких умов «злочинний стан», характерний для триваючого злочину,

виникнути не встигає.

У той же час, для визнання триваючим злочином незаконного носіння і зберігання зброї, бойових припасів та вибухових речовин не має значення час, протягом якого ці предмети знаходилися у винного. Він починається з того моменту, коли зазначені предмети опинилися у незаконному володінні особи, і триває на стадії закінченого злочину до настання подій, що переривають вчинення таких діянь чи до скоєння винним дій, які припиняють такий стан^[128].

Триваючого характеру можуть набувати і деякі ускладнені злочини. Вище вже наводилися приклади подібних діянь. Зокрема, це втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, поєднана із застосуванням насильства (ч. 2 ст. 393 КК). З одного боку, цей злочин має складену конструкцію, тому що містить у собі два окремі діяння — безпосередньо втечу і фізичне насильство, застосоване до потерпілого. З іншого, — втеча — це діяння, яке має властивість тривати у часі, створюючи для суб'єкта злочинний стан, що є ознакою триваючого злочину.

Вказані конструктивні особливості окремих складів злочинів і обумовлюють той факт, що триваючий злочин в одних випадках має вигляд простого, а в інших — ускладненого одиничного злочину.

3.2. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки триваючого злочину

Розглянемо об'єктивні та суб'єктивні ознаки триваючого злочину.

До *об'єктивних* ознак належать такі.

1. *Наявність суспільно небезпечної дії чи бездіяльності*, тобто активної чи пасивної поведінки суб'єкта. Ця ознака є обов'язковою для всіх злочинів, а тому навряд чи потребує якихось коментарів.

2. *Тривалий характер дії чи бездіяльності*. Ця ознака означає, що на відміну від миттєвого (одномоментного, одноактного злочину) цей злочин повинен вчинятися більш-менш

тривалий проміжок часу, так би мовити, «розтягуватися в часі». При цьому проміжок часу може бути будь-яким: від однієї доби до декількох років. Для наявності даної ознаки це значення не має [129].

На вказану ознаку триваючих злочинів неодноразово звертав увагу Верховний Суд України. Зокрема, в п 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 (зі змін. та доповн. від 18 грудня 2009 р № 16) «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» зазначається, що «відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів настає незалежно від його тривалості»^[130]. А в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» (п. 11) вказано, що «під незаконним зберіганням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці»^[131]

. Характерно, що для опису діяння у злочинах даного виду законодавець застосовує терміни, поняття та вирази, які звичайно визначають тривалу поведінку: «ухилення», «зберігання», «носіння», «тримання», «використання» тощо.

Щодо вказаної ознаки триваючих злочинів у літературі існують неоднозначні погляди. Так, Р.Р. Галиакбаров та А.А Магомедов вказують, що триваючий злочин, розпочавшись дією чи бездіяльністю, потім здійснюється лише у формі бездіяльності протягом деякого, іноді досить значного проміжку часу^[132]. Однак вважаємо, що деякі триваючі злочини можуть характеризуватися триваючою дією, наприклад, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК). Так само, дезертирство (ст. 408 КК) може вчинятися як у формі триваючої дії — самовільного залишення військової частини, так і шляхом тривалої бездіяльності — нез'явлення на службу. Отже, можна підтримати тих науковців (М.Д. Дурманов, В.І. Ткаченко), які вважають, що триваючий характер злочину може виникати не тільки за рахунок наступної тривалої бездіяльності, а й за рахунок дії, яка триває в часі^[133].

3. Безперервність дії чи бездіяльності, тобто постійне відновлення складу триваючого діяння на стадії закінченого злочину.

Щодо даної ознаки в теорії кримінального права також немає єдності думок. Одні автори вважають, що при триваючих злочинах особа не вчиняє будь-яких повторних дій після вчинення першої дії (бездіяльності), інші, навпаки, стверджують, що винна особа постійно вчиняє повторні дії чи акти бездіяльності, із яких і складається триваючий злочин.

Зокрема, В.М. Кудрявцев і О.М. Яковлев зазначають, що особа при вчиненні триваючого злочину не діє (не вчиняє ніяких повторних дій)^[134]. Як закінчений злочин, що вчинюється тільки раз однією дією (бездіяльністю), розглядають триваючий злочин Є.О. Фролов і Р.Р. Галіакбаров^[135].

Із точки зору М.Д. Дурманова, триваючий злочин слід розглядати як один злочин, що складається із знову (повторно) вчинених дій чи актів бездіяльності^[136]. З ним погоджується Т.А. Калініна, стверджуючи, що своєрідність триваючих злочинів полягає в тому, що вони вчинюються шляхом повторення тотожних дій чи актів бездіяльності, і що після вчинення першої дії (бездіяльності) досягається лише певна частина злочинної мети. Авторка також зазначає, що триваючий злочин — є сукупністю множинності дій (актів бездіяльності), між якими немає проміжків часу"^[137]

. Вважаємо, що запропонований підхід до розуміння даної ознаки триваючих злочинів є некоректним, адже він знищує межу між ними і продовжуваними діями, бо за такого підходу вони фактично ототожнюються Крім того, незрозуміло, як множинність відокремлених дій може існувати без проміжків часу між ними.

На нашу думку, безперервність як об'єктивна ознака триваючого злочину означає, по-перше, що один раз здійснений склад такого злочину продовжує безперервно існувати аж до настання обставин, що його усувають. По-друге, особа, один раз вчинивши дію (чи бездіяльність), більше нічого не чинить, однак постійно перебуває у певному суспільно небезпечному, так би мовити, злочинному стані. Нарешті, по-третє, безперервність не тільки має обумовлюватися характером вчиненого діяння, а й повинна впливати із закону, охоплюватися складом відповідного злочину.

Щодо даної ознаки цілком погоджуємося із А.М. Ораздурдиевим, який зазначив, що «характерною рисою, яка відрізняє триваючий злочин від інших видів злочинної діяльності, є наявність злочинного стану, викликаного безперервно триваючим здійсненням складу одного й того самого злочину»^[138]. Якщо цією ознакою знехтувати, то, як справедливо зазначає А.М. Ришелюк, дуже багато злочинів, більшість із передбачених в Особливій частині чинного КК, можуть бути за певних обставин визначені як триваючі (наприклад, можна буде говорити про триваючу крадіжку, якщо

викрадене майно на тривалий час опинилося у володінні винного), що призвело б до повної нісенітничі в цьому питанні

[1

39]

. Крім того, розглядуваний злочин безперервно триває на стадії закінченого злочину, і у будь-який момент його припинення чи присічення винному інкримінується саме склад закінченого злочину.

Деякі автори, погоджуючись із визначенням триваючого злочину в цитованій вище постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 березня 1929 року, в якості ознаки цих злочинів називають тривале невиконання обов'язків, покладених на винного кримінальним законом під загрозою кримінального переслідування^[140].

Вважаємо, що дана ознака дещо звужує поняття триваючого злочину, тому що розповсюджується лише на випадки актів бездіяльності, з яких може починатися цей злочин. Умовами відповідальності за бездіяльність, дійсно, є обов'язок діяти і наявність реальної можливості вчинити цю дію. Більшість триваючих злочинів починаються, як правило, з бездіяльності: ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК); ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (ст. 212 КК), тощо. Однак окремі триваючі злочини починаються з акту дії, якому не передували покладені на особу обов'язки^[141]. Наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263 КК); незаконне позбавлення волі людини (ст. 146 КК), участь у банді (ст. 257 КК) тощо. У цих випадках йдеться не про тривале невиконання обов'язків, а про тривале порушення встановленої кримінальним законом заборони.

Із цих підстав пропонуємо виділити два види триваючих злочинів:

1) Злочини, пов'язані із тривалим невиконанням обов'язків, покладених на особу кримінальним законом (наприклад, статті 164, 165, 212, 212¹, 214 та інші).

2) Злочини, пов'язані із тривалим порушенням встановленої законом заборони (наприклад, статті 146, 147, 263, 307, 311, 393 КК тощо).

В юридичній літературі можна зустріти інші класифікації триваючих злочинів. Так, в навчальному посібнику Н.К. Семерньової, Г.П. Новосьолова. З.А. Ніколаєвої вказані

діяння автори поділяють на дві групи: а) злочини, пов'язані з ухиленням особи від виконання покладених на неї обов'язків і б) злочини, пов'язані із зберіганням заборонених та вилучених із вільного обігу предметів (наркотичних засобів, зброї, радіоактивних матеріалів тощо)^[142]. На додаток до цих двох груп, Т.Г. Черненко пропонує виділити третю групу: триваючі злочини, пов'язані із незаконним обмеженням волі потерпілого ^[143].

Вважаємо, що для такої розширеної класифікації немає достатніх підстав, адже злочини із другої та третьої груп за своєю сутністю є такими, що пов'язані із порушенням різноманітних заборон, які встановлені законом.

Із визначених об'єктивних ознак можна зробити висновок щодо *суб'єктивної* ознаки триваючих злочинів: це є діяння, що вчиняються лише з *умисною* формою вини. Особа усвідомлює, що не виконує покладений на неї обов'язок або порушує встановлену законом заборону і бажає так діяти (бездіяти).

В.Ф. Дьомін і Т.А. Калініна пропонують вказувати також на мету триваючого злочину — ухилитися від виконання покладених обов'язків^[144]. На нашу думку, у визначенні триваючого злочину вказувати дану мету недоцільно, бо вона не є суттєвою ознакою, притаманною всім без винятку таким діянням.

Певні особливості притаманні також суб'єкту триваючих злочинів, а точніше, особі винного. Оскільки перебування особи у злочинному стані триває певний проміжок часу, то весь цей час зберігається і її суспільна небезпечність^[145]. При цьому можна висловити припущення, що ступінь суспільної небезпечності збільшується залежно від тривалості перебування особи у злочинному стані.

Підсумовуючи викладене, *триваючий злочин* можна визначити, як *вид простого (чи ускладненого) одиничного злочину, який характеризується безперервним здійсненням складу закінченого злочину шляхом тривалого умисного невиконання обов'язків, покладених на особу кримінальним законом (бездіяльність) або шляхам тривалого умисного порушення встановленої законом заборони (дія)*

Названі ознаки триваючого злочину; передусім, безперервність вчинюваного діяння, обумовлюють особливості визначення моментів його початку і закінчення. Ні в кого з науковців не викликає сумніву, що ці моменти зазвичай розірвані в часі. Однак питання щодо початку і закінчення триваючого злочину вирішується різним чином. Наприклад, В.М. Кудрявцев наголошує, що «будь-який триваючий злочин починається з акту активної злочинної дії або акту бездіяльності..., які дають закінчений склад». В той же час він вказує, що моментом закінчення триваючого злочину є затримання злочинця або відпадиння якого-небудь елемента складу злочину^[146]. Вочевидь, що за такою підходу до вирішення цього питання автор суперечить сам собі.

На думку Л.В. Іногамової-Хегай, такі злочини розпочинаються з моменту початкової дії (бездіяльності), яка виявилась у порушенні покладеного на особу правового обов'язку^[147]. Наведену точку зору вважаємо неповною, тому що вона не охоплює всіх видів триваючих злочинів, адже поза увагою залишаються ті діяння, початком яких є порушення встановленої законом заборони. Наприклад, незаконне позбавлення волі людини починається з активної дії, яка позбавляє потерпілого свободи пересування (тут є порушення заборони); а ухилення від сплати аліментів на утримання дитини починається з бездіяльності — невиконання рішення суду (невиконання обов'язку).

Інший підхід пропонує А.А. Піонтковський, який зазначає, що не слід змішувати момент виконання закінченого складу злочину і момент припинення злочинного стану при триваючому злочині. При триваючому злочині його склад є повністю виконаним при вчиненні всіх дій, передбачених даним складом злочину^[148]. Цікавим є судження П. Яні, який вважає, що «у триваючого злочину немає моменту закінчення втому розумінні, як він визначається стосовно простих злочинів. Вчинення дії, або, що найчастіше, початок бездіяльності, не означають закінчення триваючого злочину. Триваюче злочинне діяння не закінчене, поки не перерване, однак, будучи перерваним у будь-який момент після виконання його складу, розглядається як закінчене»

[149]

Судова практика у цьому питанні поки що не виробила інших критеріїв, крім тих, що були названі в цитований вище постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про умови застосування давності і амністії до триваючих і продовжуваних злочинів» і виходить із того, що триваючий злочин починається з моменту вчинення злочинної дії (бездіяльності) і закінчується внаслідок дій самого винного, спрямованих на припинення злочину, або настання подій, які перешкоджають вчиненню злочину^[150].

Припинення (закінчення) триваючого злочину можливе з різних обставин, на які в основному звертають увагу в доктрині та судовій практиці. Дані обставини можна поділити на дві групи:

— по-перше, настання так званих абсолютних чи відносних кримінально-правових подій, тобто чинників, які не залежать від волі особи, що вчиняє злочин (об'єктивні причини): втручання органів влади, затримання злочинця, викриття банди, смерть особи, яка була на утриманні винного, зміна законодавства тощо;

— по-друге, це фактори, що залежать від волі винного, коли він сам вчиняє дії, спрямовані на припинення злочину (суб'єктивні причини). Наприклад, знищення зброї, що незаконно зберігалася, явка з повинною, тощо.

Таким чином, часом припинення триваючого злочину необхідно вважати час настання вищевказаних дій чи подій. У кожному випадку такий злочин триває на стадії закінченого злочину (тобто коли діяння містить усі ознаки складу злочину, передбаченого у відповідній статті Особливої частини КК) до фактичного припинення забороненої поведінки. Як справедливо зазначив П. Яні, момент закінчення триваючого злочину співпадає з моментом його фактичного завершення у зв'язку з припиненням злочинної діяльності за волею винного або всупереч їй^[151].

При цьому ні юридичний, ні фактичний моменти закінчення таких злочинів не є однозначними, бо вони залежать від специфіки злочину, особливостей закріплення його ознак у кримінальному законі і не є абсолютно однаковими для всіх видів триваючих злочинів^[152].

Іноді, при добровільному припиненні триваючого злочину (тобто із суб'єктивних причин) особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності (про це йдеться, зокрема, в ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 тощо). Так, згідно із ч. 4 ст. 212 КК особа, яка вперше вчинила ухилення від сплати податків чи інших обов'язкових платежів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки чи збори, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою.

За ч. 3 ст. 263 КК особа, яка добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові речовини, що зберігалися в неї без передбаченого законом дозволу, також звільняється від кримінальної відповідальності.

Як вказує Ю.В. Баулін, підставою звільнення в цих випадках виступає посткримінальна поведінка особи^[153], яка полягає у добровільному припиненні триваючого злочину (злочинного стану). Обов'язковою ознакою зазначених підстав звільнення є час припинення триваючого злочину: а саме — до притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Згідно з рішенням Конституційного Суду у справі про депутатську недоторканність № 9-рп від 27 жовтня 1999 р.. притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування. починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину. Іншими словами, для звільнення особи від кримінальної відповідальності необхідно, щоб така особа здійснила перелічені вище дії в повному обсязі саме до моменту пред'явлення їй обвинувачення у вчиненні цього злочину^[154]

Триваючий злочин — це одиничний злочин, який завжди кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК. При цьому тривалість перебування особи в «злочинному стані» на кваліфікацію такого злочину не впливає, але може бути врахована судом при призначенні покарання. Так, різне за суворістю покарання напевне буде призначене особі, яка декілька років ухилялася від сплати аліментів, і особі, що вчиняла цей злочин протягом декількох місяців^[155]

3.3. Відмежування триваючого злочину від суміжних понять та окремі питання його кваліфікації

Ігнорування або недостатнє усвідомлення ознак триваючих злочинів іноді призводить до помилок, яких припускається судова практика при кваліфікації таких діянь. Досить розповсюдженою є помилка, пов'язана із неправильним визначенням кінцевого моменту (моменту закінчення) триваючого злочину.

Так, Городищенський районний суд Черкаської області, звільняючи особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з актом амністії, не взяв до уваги, що її злочинні дії продовжувались і після набуття чинності Законом України «Про амністію» від 31 травня 2005 р.№ 259I-IV.

Як видно з матеріалів справи, Г. обвинувачувався у тому, що вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 263 КК України, в період часу з літа 2000 року до 17 листопада 2005 р.

Відповідно до вимог ст 12 Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 р. дія цього закону поширюється на осіб, які вчинили злочини до дня набуття ним чинності включно. Зазначений закон набув чинності 23 червня 2005 р. Отже, звільняючи від кримінальної відповідальності Г. у зв'язку з актом амністії, суд не взяв до уваги, що його злочинні дії, які полягали в незаконному зберіганні бойових припасів, продовжувалися і після набуття чинності Законом України «Про амністію» від 31 травня 2005 р., а тому положення цього закону на Г. не поширюються^[156].

У наступній справі неправильне визначення моменту закінчення триваючого злочину призвело до помилки при призначенні покарання.

Бердичівський міськрайонний суд Житомирської області вироком від 16 лютого 2009 р засудив Б. за ч. 1 ст. 164 КК на один рік шість місяців обмеження волі. На підставі ч. 4 ст. 70 КК до цього покарання суд частково приєднав невідбуту частину покарання за попереднім вироком від 3 жовтня 2008 р., за яким Б. було засуджено за ч. 1 ст. 309 КК.

Б. було визнано винним у тому, що він із серпня 2007 р. по грудень 2008 р. злісно ухилявся від сплати коштів на утримання не повнолітньої доньки. Прокурор у касаційному поданні порушив питання про неправильне застосування кримінального закону, посилаючись на те, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 164 КК, є триваючим злочином, який був закінчений у грудні 2008 р., тобто після постановлення першого вироку. Тому суд при призначенні покарання повинен був керуватися не ч. 4 ст. 70 КК, а положеннями ст. 71 КК.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України

задовольнила касаційне подання, зазначивши, що новий злочин — ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, Б. розпочав вчиняти до постановлення першого вироку і продовжував вчиняти після його постановлення, і погодилася, що цей злочин є триваючий. Виходячи із змісту кримінального закону при засудженні особи за злочин, що триває, або за продовжуваний злочин, який розпочався до і продовжувався після постановлення першого вироку, за яким ця особа була засуджена та не відбула покарання, при призначенні остаточного покарання за другим вирокком суд повинен керуватися положеннями ст. 71 КК.

Утім, обґрунтовано скасувавши вирок Бердичівського міськрайонного суду, колегія суддів Верховного Суду у цій справі припустилася власної помилки, зазначивши у висновку ухвали, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 164 КК є продовжуваним, хоча вся попередня аргументація по справі наводилася щодо триваючого злочину^[157].

Ця помилка є типовою в судовій практиці і свідчить, що суди не завжди розрізняють триваючі та продовжувані злочини і підміняють одне поняття іншим^[158].

У попередній розглянутій справі злочин, який вчинив Г. (незаконне зберігання бойових припасів)^[159] судом також був визначений як продовжуваний. Проте, він є триваючим, і характеризується безперервним здійсненням складу закінченого злочину (ч. 1 ст. 263 КК) за рахунок тривалого порушення встановленої законом заборони.

Аналогічної помилки у визначенні виду вчиненого злочину припустився Носівський районний суд Чернігівської області, який визнав П. винним у тому, що він у ніч на 27 липня 2002 р. проникнув на присадибну ділянку Д., звідкіля викрав коробочки маку, які містять морфін та кодеїн і належать до наркотичних засобів, які зберігав без мети збуту за місцем проживання та які вилучив дільничний інспектор 30 липня 2002 р.

У вирокку суду було зазначено, що, оскільки в цьому випадку засуджений вчинив не окремі злочини щодо різних наркотичних засобів, а один *продовжуваний* (підкреслено авт.) злочин, а саме: викрадення наркотичного засобу з наступним його зберіганням без мети збуту, його дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 309 КК

[160]

Із наявністю триваючого злочину пов'язані певні правові наслідки.

Зокрема, строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК) за такі злочини починають спливати (відраховуватися) лише після припинення триваючого злочину з тих чи інших підстав. Положення про зворотну дію більш м'якого закону (ст. 5 КК) застосовуються до триваючих злочинів лише в тому випадку, якщо вони були припинені до набрання цим законом чинності. Застосування амністії (ст. 86 КК) не розповсюджується на триваючий злочин, якщо він був закінчений (або припинений) після видання Закону про амністію (незважаючи на те, що розпочався цей злочин до видання відповідного Закону)^[161]. Ось чому в процесі кваліфікації вчиненого діяння важливо визначити чи притаманні йому ознаки триваючого злочину.