

УДК 343.275

В.М. Бурдін

**ДО ПИТАННЯ ПРО МОМЕНТ ЗАКІНЧЕННЯ
ПРОДОВЖУВАНИХ ТА ТРИВАЮЧИХ ЗЛОЧИНІВ**

У статті розглянуто проблемні питання розуміння моменту закінчення продовжуваних та триваючих злочинів. Обґрунтовано висновок про те, що момент закінчення злочину потрібно пов'язувати не з наявністю в діянні особи ознак складу злочину, а з наявністю ознак поняття злочину.

Ключові слова: *злочин, закінчений злочин, незакінчений злочин, стадії злочину.*

В статье рассмотрены проблемные вопросы понимания момента окончания продолжаемых и длящихся преступлений. Аргументирован вывод о том, что момент окончания преступления необходимо связывать не с наличием в поведении лица признаков состава преступления, а с наличием признаков понятия преступления.

Ключевые слова: *преступление, оконченное преступление, неоконченное преступление, стадии преступления.*

In article the issue of continuous crime and the crime of several transactions completing disclosed. Author proves that the moment of crime completing should be associated not with the elements of the crime presence in persons act but with the features of crime notion.

Key words: *crime, completed crime, stages of crime committing, inchoate crime.*

Поняттю закінченого злочину приділили увагу багато як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Ці проблеми були предметом дослідження Т.М. Данилюк, О.О. Дудорова, І.О. Зінченко, А.П. Козлова, В.О. Навроцького, М.І. Панова, В.П. Тихого, В.І. Тютюгіна та інших вчених. Разом з тим, існує ціла низка питань, які і надалі досить гостро обговорюються в літературі. Так, зокрема, неоднозначно вирішується питання про віднесення закінченого злочину до окремої стадії його вчинення. Спірною залишається проблема доцільності розмежування так званого фактичного та нормативного моментів закінчення злочину. Дискусійним є питання про особливості встановлення моменту закінчення різних видів злочинів залежно від конструкції складу, а також особливостей фактичного вчинення злочинного діяння. Саме на цих питаннях було зосереджено основну увагу в цій статті.

Перш ніж аналізувати особливості моменту закінчення різних видів злочинів, треба визначити загальне правило про момент закінчення будь-якого злочину. І в цьому відношенні, на нашу думку, треба звернути увагу на неточність закріпленої в ч. 1 ст. 13 КК України

позиції, коли момент закінчення злочину пов'язується з наявністю в діянні особи усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини кримінального закону. Вказана неточність зумовлюється підміною понять "злочин" і "склад злочину". Адже незважаючи на взаємопов'язаність цих понять, вони різні за своїми ознаками і виконують різні функції в механізмі кримінально-правового регулювання. Тому очевидною логічною помилкою є спроби пов'язувати існування поняття злочину, з фактом встановлення у ньому не притаманних саме цьому поняттю ознак, а ознак абсолютно іншого поняття складу злочину.

Так чи інакше, але треба визнати те, що поняття злочину і складу злочину різні за змістом, обсягом, а також виконуваними функціями в кримінально-правовому регулюванні, а тому не можуть бути замінені одне одним. Ознаки поняття злочину характеризують істотні елементи, які притаманні будь-якому виду злочинної поведінки, незалежно від конструкції складу злочину, і дозволяють відмежовувати злочин від інших видів правопорушень. Ознаки поняття складу злочину у своїй сукупності є єдиною підставою кримінальної відповідальності, оскільки саме наявність у вчиненому діянні усіх ознак складу злочину, передбаченого кримінальним законом, буде свідчити про те, що особа, яка вчинила відповідне діяння, підлягає кримінальній відповідальності. Наявність в діянні особи ознак складу злочину, передбаченого Особливою частиною кримінального закону, ще не свідчить про те, що сам злочин закінчено, але вже дозволяє дати позитивну відповідь на запитання про те, чи буде особа підлягати кримінальній відповідальності. В той час як з моментом закінчення злочину пов'язано багато інших кримінально-правових інститутів та понять. Так, зокрема, від моменту закінчення злочину залежить право особи на необхідну оборону, можливість співучасті чи причетності до злочину, спливи строків давності тощо.

Отже, вирішуючи питання про момент закінчення злочину, до уваги треба брати ознаки саме цього поняття, а не поняття складу злочину. І в цьому відношенні, незважаючи на певні неточності, допущені законодавцем при визначенні в ч. 1 ст. 11 КК України поняття злочину, основну увагу, на наш погляд, необхідно звернути на такий ознаці злочину як суспільна небезпека діяння. Саме ця ознака, на відміну від інших ознак поняття злочину, може бути динамічною (тривати в часі), тобто впливати на момент закінчення злочину. Всі інші ознаки є статичними по своїй суті і не мають динаміки при вчиненні особою конкретного злочину - вони або існують, або ні.

У цьому відношенні треба відзначити, що суспільну небезпеку злочину, як динамічне явище, формують не тільки суб'єктивні та об'єктивні ознаки складу злочину, але й інші чинники, які безпосередньо впливають і на тривалість злочину. Перш за все, треба вказати, що саме діяння (процес заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони) триває певний період в часі і незважаючи на те, що вже з самого початку може містити склад злочину, його тривалість визначатиме і суспільну небезпеку злочину, і відповідно момент його закінчення. Крім того, тривалість злочину і остаточний вираз суспільної небезпеки безпосередньо пов'язаний з особливостями об'єкта кримінально-правової охорони. Мова йде про особливості ураження об'єкта злочинним діянням. Так, зокрема, такі об'єкти як життя, статеві свобода та недоторканість є неділимими (не мають кількості і не можуть бути вимірні) і вражаються одразу в цілому. В той час як власність та здоров'я мають кількісні характеристики, а отже і заподіяння шкоди таким об'єктам може відбуватися поступово, коли розмір шкоди в процесі вчинення злочину буде збільшуватися.

Отже, враховуючи те, що поняття злочину і складу злочину хоч і взаємопов'язані, проте все ж такі різні, момент закінчення злочину не залежить безпосередньо від особливостей конструкції складу злочину. В першу чергу, особливості моменту закінчення злочинів залежать від тривалості в часі суспільно небезпечного діяння і механізму заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Саме тому, на наш погляд, в цьому відношенні доцільно окремо проаналізувати не види злочинів, залежно від конструкції їх складу, як це, зазвичай, робиться, а звернути увагу на особливості вчинення злочинів, які можуть більш-менш тривалий період існувати у часі і протягом усього часу свого існування уражати об'єкт кримінально-правової охорони. Мова йде про так звані продовжувані та триваючі злочини. Щодо цих видів злочинів в теорії кримінального права неоднозначно вирішується питання про момент їх закінчення.

У ч. 2 ст. 32 КК України дається визначення продовжуваного злочину як злочину, що складається з двох або більш тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Що ж стосується триваючого злочину, то вчені послуговуються визначенням, яке було сформульоване в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 березня 1929 р. зі змінами, внесеними постановою Пленуму від 14 березня 1963 р № 1, "Про умови застосування давності та амністії до триваючих та продовжуваних злочинів". В цій постанові передбачено, що триваючі зло-

чини характеризуються безперервним здійсненням складу певного злочину. Триваючий злочин, за визначенням Пленуму, становить собою дію чи бездіяльність, поєднану з наступним тривалим невиконанням обов'язків, які покладені на винного законом під загрозою кримінального переслідування.

Незважаючи на те, що в науковій літературі момент закінчення злочину, в тому числі і продовжуваних та триваючих пов'язують, в першу чергу, з особливостями законодавчої конструкції складу злочину, на нашу думку, більш правильною з цього приводу є позиція І.О. Зінченко та В.І. Тютюгіна, які вважають, що специфічний характер триваючих та продовжуваних злочинів обумовлений не складністю їхньої законодавчої конструкції, а особливим складним характером злочинної поведінки суб'єкта [1, с. 50]. Тому і момент закінчення цих злочинів потрібно пов'язувати не з особливостями відповідного складу злочину, а з особливим характером злочинної поведінки особи.

Треба погодитися з думкою тих вчених, які вважають, що соціальна сутність триваючого злочину полягає в об'єктивній спроможності людини до здійснення поведінки, яка може тривати певний проміжок часу, не припиняючись [1, с. 59]. При цьому деякі вчені пов'язують, юридичний момент закінчення триваючого злочину з початковим моментом вчинення суспільно небезпечного діяння, але фактичний момент закінчення переносить на більш пізній етап його розвитку [2, с. 77-78]. Як ми вже вказували, зазначена позиція щодо розмежування так званого нормативного (юридичного) та фактичного моментів закінчення злочину ґрунтується на підміні понять злочину та складу злочину, а тому не може бути визнана правильною. Для триваючого злочину характерним є те, що особа, один раз вчинивши діяння, більше нічого не чинить, однак постійно перебуває в певному суспільно небезпечному, так би мовити, злочинному стані [1, с. 63]. Отже, триваючим злочинам притаманно безперервне вчинення діяння, яке містить склад відповідного злочину, передбаченого Особливою частиною кримінального закону. Таким чином, незважаючи на те, що для кожного моменту триваючого злочину характерним є те, що в діянні особи є склад злочину, він не може вважатися закінченим, поки не припиниться своєрідний злочинний стан особи, який постійно уражає певний об'єкт кримінально-правової охорони.

У зв'язку з цим в цілому правильним можна вважати роз'яснення в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР "Про умови застосування давності та амністії до триваючих та продовжуваних злочинів"

щодо моменту закінчення триваючого злочину. Так, зокрема в п. 4 зазначено, що таким моментом є припинення за волею або всупереч волі винного (затримання особи, явка з повинною, добровільне виконання обов'язку, покладеного на особу під загрозою кримінального переслідування), або з часу настання подій, які перетворюють у незлочинну поведінку особи (наприклад, викрадення у неї зброї, яка незаконно зберігалась тощо).

З неправильним розумінням суті триваючого злочину, моменту його закінчення, а також механізму заподіяння таким злочином шкоди об'єктам кримінально-правової охорони пов'язана і неправильна позиція про віднесення певних злочинів до триваючих. Так, аналізуючи кримінально-правові аспекти ухилення від сплати податків, О.О. Дудоров зазначає, що в юридичній літературі ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) окремі вчені пропонують розглядати як триваючий злочин, що обґрунтовується тим, що невиконання у встановлений термін певного обов'язку, не призводить до зникнення покладеного на винну особу юридичного обов'язку. Аналогічні міркування наводяться при обґрунтуванні позиції про визнання триваючими таких посягань як ухилення від призову на строкову військову службу, незаконне позбавлення волі або втеча з місця позбавлення волі або з-під варти [3, с. 606 – 607].

Разом з тим, на думку О.О. Дудорова, така аргументація є непереконливою. Вчений вважає, що немає жодного сумніву в тому, що обов'язок сплатити податок, збір чи інший обов'язковий платіж після того, як сплив встановлений для цього термін, для винної у податковому злочині особи не зникає та юридичної сили не втрачає. Однак момент невиконання врегульованого податковим законодавством обов'язку після того, як злочин вже закінчено, на кваліфікацію ухилення від сплати податків не впливає. Подальше невиконання фіскального, не кримінально-правового за своїм характером обов'язку складом злочину, передбаченого ст. 212 КК України, не охоплюється і з точки зору кримінально-правової оцінки вчиненого за цією нормою значення не має, скільки б часу воно не тривало [3, с. 607 – 608]. Сам факт несплати у встановлені строки певного платежу вже в цей момент остаточно заподіює шкоду об'єктові злочину в повному обсязі, а подальша бездіяльність особи вже більше не уражає об'єкт кримінально-правової охорони.

По суті таке розуміння моменту закінчення триваючого злочину підтримується і судовою практикою. Відповідно до п. 15 Постанови

Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року № 15 "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" злочин, передбачений ст. 212 КК України, є закінченим з моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством з питань оподаткування, а саме - з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж.

Аналогічно повинно вирішуватися питання і щодо таких злочинних посягань як ухилення від призову на строкову військову службу, незаконне позбавлення волі або втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, які також досить часто розглядають як триваючі злочини. Адже і в таких злочинах об'єкту кримінально-правової охорони заподіюється шкода в повному обсязі вже при першому акті злочинної поведінки - неявки в установлені строки на призовний пункт або залишення місця відбукання покарання відповідно. Подальша поведінка (бездіяльність) винних у таких випадках носить незлочинний характер і не пов'язана з подальшим ураженням об'єкта кримінально-правової охорони.

Незважаючи на законодавче визначення поняття продовжуваного злочину, в теорії кримінального права також неоднозначно вирішується питання про визначення моменту закінчення такого злочину. Так, зокрема, Т.М. Данилюк розмежує так званий нормативний та фактичний момент закінчення злочину і пов'язує особливості закінчення продовжуваного злочину з особливостями конструкції відповідного складу. Нормативним моментом закінчення продовжуваного злочину з формальним складом вона вважає: 1) закінчення першого ж діяння, якщо вчинення наступних не змінює кримінально-правової оцінки вчиненого; 2) момент, коли завершеним є те посягання, з вчиненням якого злочин стає кваліфікованим. При цьому у випадку, коли такий злочин утворюється шляхом вчинення повторюваних діянь які самі по собі не є злочинними - з моменту вчинення того з діянь, з моменту вчинення якого має місце нормативний момент закінчення злочину. Фактичним моментом закінчення продовжуваного злочину вона вважає момент вчинення останнього з діянь, які утворюють продовжуваний злочин з урахуванням наведених положень про нормативний момент, та того що фактичний момент не може випереджати в часі нормативного [4, с. 12].

Нормативний момент закінчення продовжуваного злочину з матеріальним складом, на думку Т.М. Данилюк, має місце: 1) при вчиненні декількох діянь, які містять ознаки інших правопорушень (не є злочинами), що в сукупності призвели до настання "достатнього" для злочину наслідку – з моменту його настання; 2) якщо наслідки першого ж діяння достатні для визнання його закінченим злочином, а сумарні наслідки змінюють кваліфікації діяння – з моменту настання наслідку в результаті вчинення цього першого діяння; 3) якщо сумарні наслідки змінюють кваліфікацію – з моменту настання такого "кваліфікованого" наслідку в результаті вчинення чергового діяння. Фактичним моментом закінчення такого злочину вчена вважає час настання наслідку в результаті вчинення останнього діяння, а якщо такий наслідок не настав – час вчинення останнього діяння [4, с. 13].

На нашу думку, позиція Т.М. Данилюк є неточною і не тільки з огляду на помилковість розмежування нормативного і фактичного моментів закінчення злочин. Мова йде про те, що специфіка продовжуваного злочину визначається не особливостями складу, а особливим складним характером злочинної поведінки суб'єкта, про вже було зазначено. В цьому відношенні треба погодитися з позицією І.О. Зінченко та В.І. Тютюгіна, які деталізуючи законодавче визначення поняття продовжуваного злочину, вважають, що продовжуваний злочин – це вид простого (чи ускладненого) одиничного злочину, який складається з двох або більше юридично тотожних, не співпадаючих у часі діянь (дій чи бездіяльності), що посягають на один об'єкт, спричиняють єдиний злочинний наслідок (в злочинах із матеріальним складом) та об'єднані єдиним умислом і спільною метою. Тобто для продовжуваного злочину характерним є те, що суб'єкт почергово вбиває (посягає) на одні й ті самі суспільні відносини [1, с. 83, 88 - 89].

Таким чином, для вирішення питання про момент закінчення продовжуваного злочину, так само, як і для триваючого злочину, необхідно звертати увагу не на законодавчу конструкцію складу, а на особливості протікання в часі суспільно небезпечного діяння і особливості заподіяння таким діянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Для продовжуваного злочину, на відміну від триваючого злочину, характерним є те, що суспільно небезпечне діяння не тільки існує у часі більш-менш тривалий період, але й по іншому заподіює шкоду об'єкту кримінально-правової охорони. Якщо для триваючого злочину характерним є постійний але однаковий вплив на об'єкт кримінально-правової охорони, коли розмір шкоди об'єкту не

залежить від тривалості існування діяння, то при продовжуваному злочині шкода збільшується. Кожний наступний епізод продовжуваного злочину додатково уражає об'єкт і розмір шкоди від цього відповідно збільшується.

Щодо визначення моменту закінчення продовжуваного злочину в юридичній літературі існує проблема, пов'язана з особливостями об'єкта кримінально-правової охорони і спричинення шкоди. Мова йде про те, що існують об'єкти, яким шкода заподіюється одразу в повному обсязі, тобто які не подільні в тому розумінні, що не можуть бути вимірні (не можуть бути більшими чи меншими). Спробуємо на прикладах окремих злочинів показати як саме повинні вирішуватися відповідні ситуації.

Щодо моменту закінчення звалтування в судовій практиці сформувався усталена позиція про те, що вказаний злочин вважається закінченим з моменту початку статевого акту. Так, в п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 "Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи" вказується, що звалтування вважається закінченим злочином з моменту початку статевих зносин і при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні. Разом з тим, таке традиційне вже розуміння моменту закінчення звалтування викликає в окремих вчених цілком слушні застереження.

Так, зокрема, А.П. Козлов, критикуючи вказану позицію, правильно ставить питання про можливість реалізації в такому випадку потерпілою особою права на необхідну оборону, якщо насильницький статевий акт ще не припинився, але злочин вже вважається закінченим [5, с. 147]. Адже відомо, що право на необхідну оборону припиняється з моменту припинення суспільно небезпечного посягання. Отже, якщо звалтування вважається закінченим злочином з моменту початку статевого акту, то в процесі його продовження потерпіла особа вже не має права на необхідну оборону. Тобто потерпілій особі в таких випадках єдине, що залишається, так це спокійно дочекатися припинення статевого акту самим насильником. Абсурдність такого висновку більш ніж очевидна. З огляду на це, вчений пропонує визнати звалтуванням продовжуваним злочином, оскільки воно утворюється низкою взаємопов'язаних дій, спрямованих на досягнення єдиної мети насильника (еяколяції), за наявності єдиного умислу, який охоплює всі ці діяння в одне ціле [5, с. 148 -149].

Пов'язаним з цією проблемою є і питання про розуміння повторності при звалтуванні. На думку О.О. Дудорова, вчинення двох чи більше природних статевих актів з однією і тією ж потерпілою, коли винний діє без значної перерви у часі, що охоплюється його єдиним злочинним наміром, виключає ознаку повторності [6, с. 130–132]. Така позиція на сьогодні підтверджується і судовою практикою. Так, зокрема автори узагальнення "Судової практики у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи", вважають, що потерпіла особа у таких випадках продовжує перебувати під впливом психічної або фізичної дії насильника, її воля паралізована ще при перших статевих зносинах. В п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 "Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи" також вказується, що звалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом не може вважатися вчиненням повторно, якщо винна особа, діючи з єдиним злочинним наміром, без перерви або без значної перерви у часі, вчинила два чи більше насильницьких природних статевих актів або два чи більше актів насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією й тією ж потерпілою особою, тобто за наявності ознак продовжуваного злочину.

На нашу думку, треба погодитися з А.П. Козловим, який вважає помилковою позицію про визнання звалтування закінченим злочином з моменту початку статевого акту. Адже тривалість статевого акту в даному випадку безпосередньо визначає і існування в часі самого злочину. Тобто поки триватиме статевий акт ні про яке закінчення звалтування не може йти мови. Проте неточною вважаємо позицію, коли звалтування пропонують розглядати як продовжуваний злочин. В цьому відношенні підтримуємо думку Н.О. Антонюк та В.Є. Ясеницького, які висловили сумнів щодо усталеної позиції, згідно якої звалтування може набувати вигляду продовжуваного злочину. Вчені мотивують свою точку зору тим, що при вчиненні винним статевого акту поза волею потерпілої особи статевая свобода чи статевая недоторканість як безпосередній об'єкт злочину порушується (страждає) одразу в повному обсязі [7, с. 389].

Нагадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 32 КК України продовжуваний злочин складається з двох або більше тождяних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Перш за все, навіть з суто фізіологічних причин тяжко уявити собі ситуацію, коли винний перед звалтуван-

ням планує вчинити декілька статевих актів, що будуть охоплюватися одним злочинним наміром. По друге, статеві свобода та недоторканість, як об'єкт кримінально-правової охорони, не може бути більшою чи меншою, а тому розмір завданої шкоди в такому випадку не може бути вимірний кількісно, як це характерно для злочинів проти власності. Кожний статевий акт для потерпілої особи становить собою окремих злочин. В цьому відношенні не тільки неправильно, але й некоректно вважаємо позицію Пленуму Верховного Суду України, який вважає, що для продовжуваного звалтування потрібно, щоб між статевими актами не було перерви або значної перерви у часі. Виникає питання про те, а що саме вважати значною чи незначною перервою і хто повинен визначати тривалість такої перерви? Чи мова йде про перерву для відновлення сил гвалтівником для чергового статевих акту, чи тривалість такої перерви повинна визначатися потерпілою особою, для якої, очевидно, що кожна хвилина при звалтуванні перетворюється на вічність? На нашу думку, специфіка об'єкта звалтування виключає навіть теоретичну можливість існування його у виді продовжуваного злочину. Таким чином, вважаємо, що звалтування потрібно вважати закінченим з моменту припинення статевих акту гвалтівником. При цьому мова не йде про закінчення статевих акту у фізіологічному розумінні, а про фактичне його припинення. Кожний наступний статевий акт, незалежно від наявності перерви у часі, потрібно розглядати як повторне звалтування.

Саме з урахуванням особливостей ураження об'єкта кримінально-правової охорони неточним вважаємо роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, сформульоване в постанові від 4 червня 2010 року № 7 "Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки". Так, зокрема, в п. 5 згаданої постанови вказується, що якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювалися єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння). Хоч Пленум Верховного Суду при відповідному роз'ясненні уникає використання терміну "продовжуваний злочин", але очевидно, що в даному випадку йдеться саме про цей вид одиничного злочину.

Така позиція видається нам помилковою з декількох причин. Перш за все, за визначенням самого законодавця для продовжуваного злочину характерним є вчинення особою декількох тотожних діянь. Разом з тим, очевидно, що в названих випадках (статті 263, 307, 309 КК України) діяння, хоч і передбачені в одній статті (частині статті), проте вони все ж такі різні за своїми об'єктивними ознаками, а тому не можуть вважатися тотожними. Крім того, з огляду на те, що в даному випадку особа вчиняє кілька самостійних діянь, розірваних у часі, навряд чи правильно говорити про встановлення щодо них якогось одного виду вини. Адже відповідно до законодавчого визначення вини, передбаченого в ст. 23 КК України, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Таким чином, психічне ставлення особи, яке називається виною, повинно встановлюватися окремо щодо кожного суспільно небезпечного діяння. Отже, в тих випадках, коли має місце злочинна діяльність особи, яка складається з декількох різних суспільно небезпечних діянь, говорити про встановлення якогось одного виду вини, який би об'єднував всі ці діяння, неправильно.

Разом з тим, навіть якщо особа вчинила кілька нетотожних діянь, які об'єднані єдиним злочинним наміром, вони все одно не підходять під жоден з відомих в науці кримінального права видів одиничних злочинів. Тож, на наш погляд, у випадку вчинення особою різних діянь, які передбачені як альтернативні в межах однієї статті чи частини статті Особливої частини КК України, кваліфікація повинна відбуватися за сукупністю. Наприклад, якщо особа спершу незаконно придбала вогнепальну зброю, а згодом незаконно зберігала її, діяння такої особи необхідно кваліфікувати двічі за ч. 1 ст. 263 КК України.

Така кваліфікація є обґрунтованою і в контексті дослідження проблеми моменту закінчення злочину. Адже в даному випадку необхідно звернути увагу на те, що вчинення хоча б одного з альтернативних діянь, передбачених, зокрема в ч. 1 ст. 263 КК України, вже повністю ушкоджує об'єкт кримінально-правової охорони і є достатньою підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності [8, с. 139]. В аналізованому випадку діяння вчиняються в різний час і кожне має свій момент початку та припинення. При цьому вчинення різних діянь і в різний час по іншому і декілька разів заподіює шкоду об'єкту кримінально-правової охорони. Наприклад, особа спершу незаконно виготовила вогнепальну зброю, потім тривалий час її

зберігала і згодом продала іншій особі. На наш погляд, такі діяння за жодних умов не можуть вважатися продовжуваним злочином, в тому числі і тому, що кожне з вчинених діянь самостійно і по особливому заповдіяло шкоду громадській безпеці в різний час.

Щоправда, треба відзначити, що розглядувана проблема кваліфікації поведінки особи, яка вчинила декілька різних діянь, які передбачені як альтернативні в межах однієї статті (частини статті) Особливої частини КК України, має, здебільшого, теоретичний характер і по суті позбавлена практичного змісту. Мова йде про те, що як би не були кваліфіковані діяння особи в таких випадках, передбачені в КК України правила призначення покарання, все одно не дадуть можливості посилити покарання. Адже у випадку кваліфікації таких діянь як продовжуваного злочину, покарання особи буде призначене в межах санкції відповідної статті. В наведеному випадку за ч. 1 ст. 263 КК України винний може бути засуджений максимум до п'яти років позбавлення волі. Якщо такі діяння кваліфікувати за сукупністю, то відповідно до правил призначення покарання, передбачених в ч. 2 ст. 70 КК України, остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання. Тобто в нашому випадку максимально можливий розмір покарання знову ж таки буде становити п'ять років позбавлення волі.

Продовжувані злочин можуть мати місце лише в тих випадках, коли об'єкт кримінально-правової охорони має кількісні характеристики тобто є подільним і може бути ураженим поступово, коли розмір шкоди збільшується з вчиненням кожного наступного діяння, яке утворює продовжуваний злочин. З урахуванням того, що на певному етапі розвитку продовжуваного злочину завдана шкода може кількісно досягати розміру достатнього для констатації в діяннях винної особи складу злочину за певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, для визначення моменту його закінчення особливе значення набуває зміст злочинного наміру. Адже у закінченому злочині існує єдність ознак як об'єктивної, так і суб'єктивної сторін, без цього стверджувати про закінчений злочин неправильно [9, с. 16-17]. Разом з тим, в науковій літературі була висловлена думка про те, що в тих випадках, коли діяння, що утворюють продовжуваний злочин, хоч і не були повністю реалізовані винним відповідно до його наміру, але фактично вже не могли завдати більшої шкоди при їх подальшій реалізації, яка би вплинула на кваліфікацію, такий злочин пропо-

нують вважати закінченим вже з моменту вчинення першого діяння [8, с. 145 - 146].

На нашу думку, з таким підходом не можна погодитися. Справа в тому, що вирішення питання про момент закінчення злочину, як вже вказувалося, залежить не тільки від наявності усіх ознак складу злочину, а відповідно і можливості кваліфікувати діяння особи за певною статтею (частиною статті) Особливої частини кримінального закону, але й від інших чинників, зокрема, здатності діяння тривалий час впливати на об'єкт кримінально-правової охорони, збільшуючи при цьому завдану шкоду. Крім того, якщо дотримуватися зазначеного підходу, то строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за крадіжку в наведеному випадку треба було би обчислювати з початку вчинення першого діяння, яке утворює продовжуваний злочин, незважаючи на те, що винний може ще протягом тривалого часу вчиняти і інші діяння, спрямовані на реалізацію його наміру, хоч які не будуть в кінцевому рахунку впливати на кваліфікацію вчиненого.

Вважаємо, що в продовжуваних злочинах поки не буде повністю реалізований намір винного, злочин не може вважатися закінченим, навіть незважаючи на те, що розмір фактично завданої шкоди вже достатній для кваліфікації за певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України і його збільшення не вплине на кваліфікацію. Адже протягом усього часу реалізації злочинного наміру відбувається заподіяння шкоди об'єкту і відповідне збільшення її розміру. Так, наприклад, якщо винний мав намір викрасти майна на суму вісімсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але фактично йому вдалося заволодіти майном на суму сімсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, продовжуваний злочин, на нашу думку, не можна вважати закінченим, навіть незважаючи на те, що з урахуванням розміру фактично завданої шкоди діяння винного вже можна кваліфікувати за ч. 5 ст. 185 КК України як крадіжку в особливо великих розмірах і остаточна реалізація наміру все одно не змінить кваліфікації.

В зв'язку з таким розумінням моменту закінчення продовжуваного злочину окремої уваги потребує роз'яснення Пленуму Верховного Суду України в постанові № 5 від 26 квітня 2002 року "Про судову практику у справах про хабарництво" про момент закінчення одержання хабара. Так, відповідно до п. 10 названої постанови злочини, передбачені статтями 368, 369 КК, як вважає Пленум, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Критикуючи аналогічне по суті роз'яснення Верховного Суду

Російської Федерації, А.П. Козлов правильно звертає увагу на те, якщо мова йде про якусь частину, то є і ціле, і жодна з частин не може утворювати цілого [5, с. 161]. Іншими словами одержання хабара не може вважатися закінченим ні з точки зору об'єктивних, ні з точки зору суб'єктивних ознак, якщо службова особа отримала лише частину хабара. Адже в такому випадку нереалізованими залишаються як тільки суб'єктивні, але й об'єктивні ознаки. В цьому відношенні правильним вважаємо інше положення аналізованої постанови, передбачене в п. 14 про те, що коли при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом. Щоправда, Пленум чомусь вважає, що ступінь реалізації злочинного наміру має значення лише в тих випадках, коли він може впливати на кваліфікацію. Але ж фактична реалізація наміру винного не залежить від подальшої кваліфікації його діянь. І якщо намір винного залишився нереалізованим, вчинений злочин не можна вважати закінченим, якщо його в процесі його реалізації продовжується заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони і кількісний розмір шкоди збільшується.

Таким чином, при вирішенні питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів до уваги потрібно брати не особливості законодавчої конструкції складу злочину, а особливості фактичного вчинення суспільно небезпечного діяння (протікання його у часі), а також механізм заподіяння ним шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Використана література:

1. Зінченко І.О. Одиначні злочини: поняття, види кваліфікація / І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін. – Х. : Видавництво "ФІНН", 2010. – 256 с.
2. Энциклопедия уголовного права. – Издание профессора Малинина, СПб. – Т. 5: Неоконченное преступление, 2006. – 464 с.
3. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти / О.О. Дудоров. – К. : Істина, 2006. – 648 с.
4. Данилюк Т.М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину / Т. Данилюк : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – Львів, 2009. – 20 с.
5. Козлов А.П. Учение о стадиях преступления / А.П. Козлов. – СПб. : Изд-во "Юридический центр Пресс", 2002. – 353 с.
6. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: [наук.-практ. пос.] /

О.О. Дудоров; МВС України. Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка 2011. – 352 с.

7. Антонюк Н.О. Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину / Н.О. Антонюк, В.Є. Ясеницький // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наук. праць. Вип. 52. – Одеса : Юрид. літ., 2010.

8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

9. Тихий В.П. Злочин, його види та стадії : науково-практичний коментар / В.П. Тихий, М.І. Панов. – К. : Видавничий дім "Промені", 2007. – 40 с.

УДК 343.352

В.О. Веретянніков

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОЦІЛЬНОСТІ ІСНУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРОВОКАЦІЮ ХАБАРА
АБО КОМЕРЦІЙНОГО ПІДКУПУ**

В статті порушені недостатньо вивчені і врегульовані законодавством деякі питання щодо доцільності існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу.

Ключові слова: *злочин, комерційний підкуп, кримінальна відповідальність, провокація, хабар.*

В статье подняты недостаточно изученные и урегулированные законодательством некоторые вопросы целесообразности существования уголовной ответственности за провокацию взятки или коммерческого подкупа

Ключевые слова: *преступление, коммерческий подкуп, уголовная ответственность, провокация, взятка.*

The article covers some issues of criminalization of a provocation of bribery or commercial bribery which are insufficiently studied or regulated by law.

Key words: *crime, commercial bribery, criminal liability, provocation, bribe.*

Боротьба з корупцією в Україні, незважаючи на активні кроки у вирішенні цієї проблеми на законодавчому рівні, не втрачає актуальності. На такий стан справ вказують численні наукові роботи, дисертаційні дослідження та публікації у ЗМІ, присвячені проблемам протидії та боротьбі з корупцією.

Останнім часом одним з важливих дискусійних питань для науковців і практичних працівників залишається питання про доцільність існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу. Сьогодні ст. 370 Кримінального кодексу України (далі – КК України) виконує роль правового механізму попере-