

www.onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1885&Itemid=645&lang=uk&showall=1

5. *Стрельникова І. Ю.* Місце звичаю в сучасному праві України / І. Ю. Стрельникова, Є. В. Погорєлов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2010. — Том 23 (62), № 2. — С. 52—56.

6. *Хавронюк М. І.* Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд) [Електронний ресурс] / М. І. Хавронюк // Юридичний вісник України, 9—15 березня 2013 р. — Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1313-deshcho-pro-sutnist-kryminalnoho-prava-inakshyi-pohliad.html>.

7. *Полищук М. С.* Правовой обычай как источник уголовного права Украины и России [Електронний ресурс] / М. С. Полищук. — Режим доступу: http://dspace.uabs.edu.ua/bitstream/123456789/8472/2/Polischuk%20M.S._11_1.pdf

Олександр Васильович ОБОДОВСЬКИЙ,

аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ КАТЕГОРІЇ «ТРИВАЮЧІ ЗЛОЧИНИ» (ДО 1845 РОКУ)

У законодавстві Російської імперії категорія «триваючі злочини» (а точніше — злочини, що безперервно продовжуються) з'явилася наприкінці першої половини ХІХ століття. Проте це зовсім не означає, що до того часу взагалі не було скільки-небудь чітких уявлень про правову природу діянь, які згодом отримали зазначену вище назву. Дійсно, будь-який термін не може виникнути раптово — він з'являється для позначення поняття, яке існує уже певний час і довело свою самодостатність у відповідній сфері. Тому навіть якщо якийсь термін і не використовується у конкретний момент, підстави для його виникнення уже можуть існувати.

У науці кримінального права зарубіжних держав особливий характер деяких злочинів був помічений давно. Так, у підручнику А. Ф. Бернера при розгляді питання про порядок застосування давності до такого злочину, як багатощлюбність, у примітці звертається увага на те, що «спір про це вже дуже старий» [1, с. 893—894]. При цьому автор посилається на роботу 1685 року. Так само і В. Саблер, говорячи про злочини, що безперервно продовжуються, у примітці цитує роботу 1737 року [2, с. 187].

Учені, які працювали у Російській імперії, широко використовували розробки науковців інших країн. Це дає можливість припустити, що навіть за відсутності терміна «триваючі злочини» (чи іншого аналогічного) у законодавстві та обставина, що деякі злочини вчиняються не одномоментно, а протягом певного часу, була відома значно раніше, ніж отримала законодавче закріплення.

В Артикулі військовому Петра Першого (1716 рік) у главі XII встановлювалася відповідальність за дезертирство. При цьому в Артикулі 95 зазначалося, зокрема: «Таковыя же казни, а именно повѣшены быть достойны суть всѣ, которые изъ гарнизона, обоза, похода (или въ прочихъ сему подобныхъ случаяхъ) уйдуть, и при своихъ знаменахъ и штандартахъ вѣрно не останутся, и хотя вскорѣ, или долгое время спустя поиманы будутъ» [3, с. 346]. Привертають увагу слова «вскорѣ, или долгое время спустя». Як бачимо із наведеної норми Артикула, покарання за вчинення дезертирства мало застосовуватися до винної особи, незалежно від того, коли вона була спіймана. Але це положення не можна розглядати як порядок застосування (а точніше — незастосування) давності до триваючого злочину (дезертирства). За вчинення діяння, що розглядається, передбачалося дуже суворе покарання. Тому більш ймовірно, що призначення норми про застосування покарання без урахування часу, що пройшов з моменту втечі, полягало у прагненні підтримати військову дисципліну, у тому числі запобігти вчиненню таких самих діянь з боку інших військовослужбовців.

Зроблений вище висновок, на наш погляд, підтверджується також відсутністю будь-яких спеціальних правил для визначення початкового моменту спливу строків давності щодо триваючих злочинів відповідно до Маніфесту Катерини II від 17 березня 1775 року «О Высочайше дарованныхъ разнымъ сословіямъ милостяхъ, по случаю заключеннаго мира съ Портою Оттоманскою». У статті 44 Маніфесту передбачалося: «Всякаго рода преступленія, коимъ десять лѣтъ прошло, и чрезъ таковое долгое время они не сдѣлались гласными, и по нихъ производства не было, всѣ таковыя дѣла повелѣваемъ отнынѣ предать, если гдѣ объ нихъ взыскатели, истцы или доносители явятся, вѣчному забвенію, и по сей статьѣ и впредь поступать во Всероссійской Имперіи предѣлахъ непремѣнно» [4, с. 86]. Цей Маніфест був першим законодавчим актом, що визнав давність [2, с. 30]. Оскільки у ньому нічого не говорилося про особливості спливу строків давності у разі вчинення триваючих злочинів, то, очевидно, поняття «триваючі злочини» ще не було відоме. Звідси можна зробити висновок, що й у більш ранню епоху — у час

видання Артикула військового 1716 року — ці питання не розглядалися.

У проекті Кримінального уложення 1813 року термін «триваючі злочини» не використовувався. Не використовувалися також інші терміни, якими б могло позначатися відповідне поняття: проект Уложення знову-таки не конкретизував особливостей триваючих злочинів (навіть у тому обсязі, в якому ці особливості були сформульовані в актах кримінального законодавства пізніше). Наприклад, у § 103 проекту встановлювалося: «Строк давності рахується з дня вчинення злочину» [5, с. 45], тобто пропонувалося закріпити уніфікований для усіх злочинів час початку перебігу строків давності; особливий, тривалий характер деяких злочинів поки ще залишався непоміченим.

Поряд з цим відповідно до проекту Уложення злочином визнавалося «противозаконное присвоение звания, чина или ордена» (§ 271) [6, с. 79] — діяння, яке пізніше одним із перших буде назване триваючим. У проекті говорилося також про «побѣгъ преступника» (§ 195) [6, с. 40], про «насилие для побѣга употребленное» (§ 196) і «важныя преступления, въ побѣгѣ учиненныя» (§ 197), що, по суті, можуть розглядатися як кваліфіковані склади втечі. Можна згадати і про § 199 проекту, у якому пропонувалося встановити відповідальність за «самовольную отлучку изъ мѣста удаленія» [6, с. 41—42]. Навіть зараз неоднозначно вирішується питання про те, чи є зазначені злочини триваючими, а позицію авторів проекту з цього приводу встановити складно. Однак якщо підтримати точку зору про визнання вказаних діянь триваючими, то, значить, проект Уложення 1813 року у жодному разі не можна викреслювати з історії становлення категорії триваючих злочинів.

Ще більше у цьому нас переконують положення § 200 і § 201 проекту. У § 200 передбачалося покарання за «отнятие у другаго свободы безъ законной на то власти» [6, с. 42]. А ось у § 201 було записано: «Наказаніе сіе увеличивается *по мѣрѣ продолженія времени* задержанія и личныхъ обидъ и угнѣтенія, которымъ подвергался задержанный или уведенный» (напівжирний курсив наш. — О. О.) [6, с. 43]. На нашу думку, це формулювання дає усі підстави стверджувати, що проект Уложення визнавав триваючий характер незаконного позбавлення волі. Крім того, ряд інших злочинів, передбачених проектом, могли б бути віднесені до триваючих. Тому проект Кримінального уложення 1813 року є важливим документом в історії триваючих злочинів: хоч і в зародковому вигляді, але триваючі суспільно небезпечні діяння у ньому вже закріплювалися.

В. Саблер в історичному нарисі розвитку інституту давності у кримінальному праві пише, що у 1829 році було порушено питання про те, чи розповсюджується давність на дезертирство [2, с. 39]. «Государственный Совѣтъ, — зазначає автор далі, — мнѣнієм Высочайше утвержденнымъ 11 Іюня 1829 г. разрѣшилъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ: «такъ какъ манифестъ 1775 года повелѣваетъ предавать забвенію такіа преступленія, кои въ теченіи 10 лѣтъ остались въ безгласности; но побѣги нижнихъ воинскихъ чиновъ, *сколько бы долго ни продолжались, въ безгласности не остаются*: ибо не токмо о семъ тотчасъ же объявляется отъ начальства, да и *во все время продолженія побѣга* дезертиръ преслѣдуется *розысканіемъ мѣстныхъ полицій*» (напівжирний курсив наш; курсив В. Саблера. — О. О.) [2, с. 39]. Як бачимо, Державна Рада прямо підкреслювала, що після залишення місця служби особою злочин — втеча військовослужбовця — не припиняється. Значить, дезертирство, по суті, визнавалося триваючим злочином¹.

Не можна оминати увагою також Іменний указ від 21 березня 1840 року «Объ отступающихъ отъ православія». У ньому встановлювалося, яких заходів слід вживати, коли людина відступиться від православ'я, і, крім того, зазначалося: «Распоряженія сіи прекращаются, *какъ скоро совратившійся, въ слѣдствіе духовныхъ увѣщаній, возвратится в нѣдра православія*» (курсив наш. — О. О.) [7, с. 170]. Іншими словами, в Указі визнавалося, що відступлення від православ'я вчиняється не одномоментно, а до того часу, поки винний не «повернеться у надра православ'я».

З цією нормою пов'язана стаття 165 проекту Уложення про покарання кримінальні і виправні, внесеного у 1844 році у Державну Раду: «Наказаніе отмѣняется за давностію въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда виновный, во все продолженіе означенныхъ въ 163 статьѣ сроковъ, не учинилъ новаго равнаго съ первымъ или же болѣе тяжкаго преступленія. *На семъ основаніи* давность не распространяется на *вину* отступившихъ отъ Православія или вообще отъ Вѣры Христіанской, какъ *безпрерывно продолжающуюся*, доколѣ они не обратились къ долгу» (курсив наш. — О. О.) [8, с. 50]. Наведені положення привертають увагу з кількох причин. По-перше, вводить-

¹ Слід підкреслити, що висновок про незастосування давності до дезертирства був обґрунтований не триваючим характером цього злочину, а особливими умовами, необхідними для застосування давності, передбаченими чинним на той час законодавством, які не виконувалися у випадку втечі військовослужбовця.

ся поняття «вина, що безперервно продовжується»¹. По-друге, положення про незастосування давності до зазначеної категорії діянь кореспондує із положенням про незастосування давності у випадку вчинення рівного з першим або ж більш тяжкого злочину. Значить, проектом визнавалося, що відступлення від Православ'я і від Віри Християнської — діяння, які безперервно продовжуються, — у кожен момент свого «продовження» (аж доки особа «не обратилась к долгу») є злочинами, тобто людина увесь цей час вчиняє злочин².

Зроблений висновок узгоджується з обґрунтуванням до статті 165 проекту Уложення 1844 року: «Учинение новаго преступленія въ продолженіе того времени, которое назначено для истечения давности, доказываетъ неисправимость виновнаго и постоянную наклонность его къ злу. Посему, кажется, должно было опредѣлить, что въ сихъ случаяхъ наказаніе не отмѣняется давностію. <...> Сообразно съ сею мыслию опредѣлено и въ Высочайшемъ указѣ 21 Марта 1840 года (ст. 158 Свода Законовъ Уголовныхъ), что давность не можетъ быть распространяема на отступившихъ отъ Православія, ибо преступленіе ихъ не есть отдѣльное, въ минуту

¹ На нашу думку, саме такий переклад є оптимальним. Переклад «безперервно продовжувана вина» є неточним: у першому випадку наголос робиться не стільки на діянні (поведінці) особи, скільки на тривалості цього діяння, у другому випадку підкреслюється, що особа продовжує діяння, вчиняє його далі.

² В. Саблер з цього приводу у виносці зазначав: Ст. 165 Проекту помилово порівнює віровідступництво з вчиненням нового злочину. При віровідступництві перебіг давності починається зі зверненням винного до обов'язку не тому, що він (винний. — О. О.) виявляв невинність, а тому, що його злочинна діяльність не припинялася і виключала через те можливість (спливу. — О. О.) давності. *Внутрішня сутність триваючого злочину заважає давності сприйняти свій перебіг.* Зовсім інакше поставлено питання при вчиненні винним іншого злочину. Значення такого, що виключає давність першого злочину, він (інший злочин. — О. О.) сам по собі не має. Значення це надається йому тільки вузькою і... неправильною теорією, яка допускає давність внаслідок такого, що припускається, виправлення злочинця (нами частково змінена пунктуація; курсив наш. — О. О.) [2, с. 86]. Міркування автора заслуговують на підтримку. Імпонує також те, що учений звертає увагу на безперервний характер триваючого злочину. Але все-таки думаємо, що зроблений нами висновок про прийнятність порівняння перериву давності (а точніше — її незастосування) у випадку вчинення нового злочину з нормою про те, що давність не спливає під час вчинення триваючого злочину, узгоджується з логікою авторів Проекту Уложення. Мова, звичайно, не йде про тотожність зазначених випадків — безумовно, вони мають свої особливості. Незважаючи на це, навіть сам текст статті 165 Проекту Уложення дає можливість розглядати їх у взаємозв'язку.

отпаденія отъ ученія Церкви содѣянное: оно, такъ сказать, *безпрестанно повторяется*, доколѣ они не обратились къ истинѣ» (курсив наш. — О. О.) [8, с. 123].

В остаточному варіанті Уложення про покарання кримінальні і виправні, 15 серпня 1845 року затвердженого Миколою I, відповідна норма закріплювалася у статті 167: «Сила постановленій о давности не распространяется на вину перешедшихъ изъ Церкви Православной въ другое, хотя и пользующееся свободою богослуженія въ Россіи, Христіанское вѣроисповѣданіе, и тѣмъ менѣе еще на преступленіе отпадшихъ вовсе отъ вѣры Христіанской, какъ *безпрерывно продолжающіяся*, доколѣ они не обратились къ долгу. *На семъ же основаніи* давность не распространяется и на вступившихъ завѣдомо въ противозаконный бракъ, и на виновныхъ въ присвоеніи себѣ непринадлежащихъ имъ состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула, или имени» (курсив наш. — О. О.) [9, с. 56—57]. У другій редакції Уложення про покарання кримінальні і виправні (1857 рік) розглянуті положення були передбачені у статті 176, у третій і четвертій редакціях Уложення (1866 і 1885 роки відповідно) — у 162 статті¹.

Л и т е р а т у р а

1. *Бернеръ А. Ф.* Учебникъ уголовного права (части Общая и Особенная) А. Ф. Бернера. Съ примѣчаніями, приложеніями и дополненіями по истории русскаго права и законодательству положительному Магистра Угол. Пр. Н. Неклюдова [Текст]. — Томъ I. Часть Общая. — С.-Петербургъ. Переводъ и изданіе Н. Неклюдова, 1865. — VIII, 916, VIII, XVIII с.

2. *Саблеръ В.* О значеніи давности въ уголовномъ правѣ [Текст] : изслѣдованіе Владиміра Саблера. — М. : Типографія Т. Ризъ, у Яузской ч., д. Медынцевой, 1872. — 406 с.

3. *Уставъ* воинскій от 30 марта 1716 года // Полное собраніе законовъ Россійской имперіи съ 1649 года. — [Первое собраніе (1649—1825)]. — Томъ V. 1713—1719: Законы (2620—3479). — Печатано въ Типографіи II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1830. — 780 с. — № 3006. — С. 203—453.

4. *О Высочайше дарованныхъ* разнымъ сословіямъ милостяхъ, по случаю заключеннаго мира съ Портою Оттоманскою : Манифестъ 17 марта 1775 года // Полное собраніе законовъ Россійской имперіи. Собраніе

¹ Використані матеріали Порівняльного показчика статей проекту Уложення про покарання Кримінальні і Виправні 1844 року, що відповідають статтям Уложення, видань 1845, 1857 і 1866 років, і Уставу про Покарання, які накладаються Мировими Суддями [11, с. 4] (нумерація окрема).

(1649—1825). Т. 20 (1775—1780): Законы (14233—15105). — 1034 с. — № 14.275. — С. 82—86.

5. *Проектъ* Уголовнаго Уложенія Россійской Имперіи. Часть первая. Основанія уголовного права. — СПб. : Печатано при Сенатской Типографіи, 1813. — 49, IV, V с.

6. *Проектъ* Уголовнаго Уложенія Россійской Имперіи. Часть вторая: О наказаніяхъ за государственныя и общественныя преступленія. — СПб. : Печатано при Сенатской Типографіи, 1813. — 110, XII, 1 с. (без Таблицы).

7. *Объ отступающихъ* отъ православія : Именной, данный Управляющему Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ, 21 Марта 1840 года // Полное собрание законов Россійской имперіи. Собрание (1825—1881). Т. 15 (1840): Часть 1: Законы (13044—14140). — 855 с. — № 13280а. — С. 170—171.

8. *Проектъ Уложенія* о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, внесенный въ 1844 году въ Государственный Совѣтъ, съ подробнымъ означеніемъ оснований каждаго изъ внесенныхъ въ сей проектъ постановленій [Текст]. — СПб. : Типографія Второго Отделенія Собственной Е. И. В. Канцеляріи, 1871. — 3, LXIX, 730, X, 17, 46 с., приложение.

9. *Уложеніе о наказаніяхъ* уголовныхъ и исправительныхъ [Текст]. — СПб. : Въ Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. — IV, 898, XVII с.

Людмила Миколаївна АБАКІНА-ПІЛЯВСЬКА,

здобувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЗА ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ

Чинне кримінальне законодавство України не закріплює причетність до злочину як самостійний інститут кримінального права, не містить родового поняття. Із існуючих кримінально-правових приписів не впливає чітких підстав притягнення до відповідальності всього кола причетних до злочину осіб. Така ситуація викликає ряд характерних проблем при кваліфікації правопорушень та існування окремого спектра протиправних діянь поза правовим полем. Тому актуальною є розробка теоретичних засад закріплення причетності до злочину як окремого самостійного інституту кримінального права та встановлення підстав відповідальності причетних до злочину осіб.

Причетність до злочину — це умисне або необережне протиправне діяння (дія або бездіяльність) без ознак співучасті, яке пов'язане з основним (попереднім) злочином, що не сприяло та не обумовлюва-