

ЗМОВА ПРО ВЧИНЕННЯ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА НАСИЛЬНИЦЬКУ ЗМІНУ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО НА ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Проаналізовано питання юридичного аналізу складу змови як форми вчинення злочину, передбаченого ст. 109 КК України.

Ключові слова: змова, готування до злочину, співучасть у злочині, юридичний аналіз складу злочину.

Постановка проблеми. Проблема кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади посідає одне з ключових місць у науці кримінального права. Втім, після прийняття 2001 року КК України питанням кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 109 КК України, вченими приділялося недостатньо уваги, незважаючи на те, що законодавець визнав за необхідне розмістити вказану статтю першою у Розділі I Особливої частини закону про кримінальну відповідальність.

Стан дослідження. З часу здобуття Україною незалежності питання кримінальної відповідальності за вказані діяння в основному розглядаються у межах відповідних розділів підручників, науково-практичних коментарів КК України та окремих наукових статей у періодичних виданнях і не були предметом ґрунтовних досліджень монографічного характеру, за винятком деяких праць [1; 2; 3]. Залишається чимало дискусійних питань щодо об'єктивних і суб'єктивних ознак розглядуваного складу злочину, а також ознак форм прояву його об'єктивної сторони, зокрема – змови. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку із закріпленням у чинному законі про кримінальну відповідальність форм співучасті, а також уточненням визначення поняття готування до злочину при фактично незмінному (за винятком деяких несуттєвих текстуальних уточнень) формулюванні диспозицій ч.ч. 1, 2 і 3 ст. 109 КК України, що містилися у ст. 69 КК України в редакції 1960 р.

Метою статті є дослідження найбільш дискусійних, з точки зору сучасного розвитку законодавства і положень теорії кримінального

права, питань, які стосуються складу змови про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

Виклад основних положень. Аналіз КК України свідчить, що термін «змова» двічі застосовано у положеннях його Загальної частини: під час формулювання поняття готування до злочину (ч. 1 ст. 14) та одного з видів співучасті у злочині (ч. 2 ст. 28), а також двічі під час визначення основного складу злочину в Особливій частині (ч. 1 ст. 109 та ч. 1 ст. 437). Утім, зміст вказаного поняття законодавець не роз'яснює.

У зв'язку з цим у теорії кримінального права відсутня єдина позиція щодо змісту поняття «змова» та моменту, з якого злочин, передбачений у ст. 109 КК України, у цій формі є закінченим.

Указана проблема розглядається вченими з позицій загальної частини кримінального права як вид готування до злочину та ознаки співучасті у злочині, а також через призму положень ч. 1 ст. 109 КК України.

Так, М. Й. Коржанський вважав, що змова – це домовленість двох або більше осіб спільними, загальними, поєднаними зусиллями вчинити злочин [4, с. 86]. Схожу позицію обстоює В. О. Навроцький, котрий вважає, що досягнення самої лише змови про спільне вчинення злочину без подальших дій (до початку виконання об'єктивної сторони злочину) повинно кваліфікуватися як готування до злочину [5, с. 161–162]. Із ученим погоджується Л. Д. Гаухман, уточнюючи, що суттєвою умовою змови є виявлення наміру і бажання осіб вчинити конкретний злочин [6, с. 197]. На думку О. О. Дудорова, змова як вид готування до злочину «...має бути результативною і, виходячи за межі виявлення наміру, передбачає з'ясування хоча б у загальних рисах деталей підготовлюваного злочину» [7, с. 70]. Досліджуючи проблеми вчення про стадії злочину, А. П. Козлов зробив висновок, що під змовою слід розуміти вербування співучасників, поєднане з досягненням згоди про спільне вчинення злочину [8, с. 60–61]. Наявні й інші позиції з цього приводу, суть яких зводиться, зокрема, до того, що змова передбачає створення групи з двох або більше осіб, які заздалегідь домовилися про спільне вчинення конкретного злочину [9, с. 138; 10, с. 256], при цьому закінчене готування (*а отже, і змова як його вид – Р. Ч.*) полягає у діяльності, що містить не лише бажання особи вчинити злочин, але і в дійсності виконання всіх необхідних дій, які створюють умови для безпосереднього посягання, яке під час використання створених умов може призвести до вчинення конкретного злочину [9, с. 142].

Розмаїття поглядів на визначення поняття змови міститься у працях, присвячених відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України. Зокрема, М. І. Хавронюк вважає, що змова у ч. 1 ст. 109 КК України означає угоду, досягнуту між двома або більше особами, яка містить певні істотні умови щодо способу вчинення злочину, сил і засобів, а сам злочин є усіченим і вважається закінченим з моменту досягнення угоди із зазначених істотних умов [7, с. 262].

На думку авторів колективної монографії, присвяченої проблемам кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки, змова у контексті ч. 1 ст. 109 КК України означає «... таємну угоду двох чи більше осіб, спрямовану на здійснення конкретних, визначених планами зловмисників акцій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади» [11, с. 21; 1, с. 64]. Схожа позиція міститься й в інших працях вказаних учених [12, с. 99], при цьому ті ж автори наголошують, що ступінь здійснення винними попередньо *розробленого злочинного плану* на кваліфікацію цього злочину не впливає [13, с. 9], вважаючи, що для закінченого складу злочину у другій його формі необхідна наявність не лише спільної волі кількох осіб діяти разом, але й погодження окремих дій (розроблення хоча б у загальних рисах плану вчинення злочину, пошук чи вербування співучасників тощо) [13, с. 9].

Про складність досліджуваної проблеми свідчить аналіз й інших праць. Зокрема, В. А. Ліпкан та І. В. Діордіца стверджують, що змова – це таємна угода двох і більше осіб про спільні насильницькі дії проти конституційного ладу і державної влади. Також вчені зазначають, що наявність лише однієї згоди кількох осіб про спільне вчинення передбачених у ч. 1 ст. 109 КК України дій не може розглядатися як злочин, оскільки кримінальна відповідальність настає лише у випадку, коли воля людини виявляється у її суспільно небезпечному *діянні*. Втім, автори роблять висновок, відповідно до якого змова – це таємна угода декількох осіб щодо попереднього узгодження спільних дій до початку виконання об'єктивної сторони цього злочину, доведена до всіх її учасників, укладена з метою, вказаною у ч. 1 ст. 109 КК України, а злочин є закінченим з моменту *досягнення угоди* із вказаних умов [2, с. 137].

Отож, за певними відмінностями в теорії кримінального права є дві точки зору з досліджуваного питання. Відповідно до першої, змова є караною за наявності самої лише домовленості (згоди) між двома або більше особами про спільне вчинення злочину. Зміст другої позиції полягає у тому, що змова як вид готування до злочину є

не лише певною попередньою домовленістю про вчинення злочину, а й проявом *конкретних дій* особи, хоча і не пов'язаних із безпосередньою реалізацією об'єктивної сторони злочину, але такими, що сприяють його вчиненню.

Остання позиція, на перший погляд, виглядає більш переконливою, оскільки, зважаючи на сучасну доктрину кримінального права: лише суспільно небезпечне, протиправне та винне діяння може бути підставою кримінальної відповідальності, а не думки, наміри, бажання, переконання, настрої чи погляди особи, необ'єктивовані у конкретних діях (бездіяльності), заборонених законом про кримінальну відповідальність під загрозою покарання. Спираючись на такий підхід, деякі вчені пропонують відмовитися від терміна «змова» у положеннях загальної частини закону про кримінальну відповідальність під час визначення поняття готування до злочину [14, с. 11, 95, 103, 106, 166], а це, своєю чергою, може мати наслідком пропозицію щодо внесення відповідних змін і до ч. 1 ст. 109 КК України. Слід погодитися з тезою Л. П. Фріса, що «... законодавець не встановлює кримінальну відповідальність за явища, можливість виникнення яких у реальній дійсності має лише характер потенції, і не робить цього якраз тому, що точно відобразити в законі про кримінальну відповідальність властивості таких явищ було б неможливо» [15, с. 41]. Тому будь-які теоретичні висновки і законодавчі пропозиції повинні ґрунтуватися на аналізі термінів і понять, вжитих під час конструювання кримінально-правових норм.

У зв'язку з цим розглянемо етимологію слова «змова». Так, В. І. Даль тлумачить вказаний термін як «... переговори для соглашения о чем-либо...» [16, с. 583]. Відповідно до сучасного тлумачного словника української мови змова – це: «1. Таємна угода для досягнення якої-небудь мети (частіше політичної). 2. Взаємна домовленість кількох осіб про спільні дії» [17, с. 341]. Схоже визначення міститься в іншому словнику [18, с. 467]. А. О. Івченко визначає змову як таємну домовленість про спільні дії проти кого-небудь з політичною або іншою метою [19, с. 155]. Своєю чергою, термін «угода» тлумачиться як домовленість щодо чогось [17, с. 874], взаємна домовленість про щонебудь, договір, за яким встановлюються взаємні зобов'язання щодо чого-небудь [19, с. 490; 18, с. 1495]. Натомість слово «домовленість» визначається як «досягнення згоди на певних умовах, ... ведучи попередні розмови, переговори, досягати погодженості, вирішувати щось» [17, с. 260], «умова, досягнута попередньою розмовою, переговорами» [19, с. 111], «принципова дипломатична угода сторін, зафіксована в

протоколи переговорів» [18, с. 317]. Нарешті, слово «умова» тлумачиться як «взаємна усна чи письмова домовленість про що-небудь; угода, договір» [18, с. 1506], крім цього, «... вимоги, зобов'язання, пропозиції висунуті у договорі по відношенню до договірних сторін, ... необхідна обставина, передумова, яка робить можливим здійснення чого-небудь, ... обставини, особливості реальної дійсності, при яких щось відбувається або здійснюється...» [19, с. 493], а також «... необхідна обставина, що уможливорює здійснення, утворення чогось або сприяє чомусь...» [17, с. 879].

Отже, змова є таємним, зафіксованим у письмовій або в усній формі досягненням згоди (як обставини реальної дійсності) двох або більше осіб щодо спільного вчинення ними конкретного злочину відповідно до взятих на себе кожним суб'єктом зобов'язань, попередньо погоджених усіма учасниками такої групи.

Відтак у нормативному розумінні змову на вчинення злочину слід розглядати як незакінчений злочин, а саме – готування до нього (ч. 2 ст. 13 КК України). Своєю чергою, діяння, передбачене ч. 1 ст. 109 КК України, у формі змови є злочином з так званим усіченим складом [7, с. 262].

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК України готуванням до злочину, окрім змови, є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

У зв'язку з наведеним виникає декілька запитань: по-перше, у чому виявляється готування до злочину як явище об'єктивної дійсності? По-друге, які дії необхідні для визнання готування до злочину у виді змови кримінально каранним, і з якого моменту злочин, передбачений у ч. 1 ст. 109 КК України, у формі змови є закінченим?

З приводу першого питання в теорії кримінального права домінує позиція, що готування до злочину – це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке передусє безпосередній реалізації об'єктивної сторони конкретного злочину, передбаченого в Особливій частині КК України [20, с. 93; 5, с. 157, 161–162; 21, с. 108; 6, с. 173–174, 179–180; 22, с. 188]. З цього приводу варто навести позицію, висловлену свого часу М. Д. Дурмановим, котрий наголошував, що подібно до того, як поняттям злочину у кримінальному праві охоплюється не тільки закінчений злочин, але і замах, і готування до нього (коли його наслідком є кримінальна відповідальність), так і склад злочину передбачає наявність сукупності об'єк-

тивних і суб'єктивних ознак, які характеризують певне діяння як злочин, наслідком якого є кримінальна відповідальність незалежно від того, є він закінченим злочином, замахом чи готуванням. Уточнюючи особливості стадій злочину, може йтися про склад закінченого злочину, замаху на той же злочин і готування до злочину [23, с. 31]. Про наявність у кримінально-караному готуванні ознак, властивих закінченому злочину, йдеться і в сучасних наукових дослідженнях із проблем кримінальної відповідальності за готування до злочину, в яких, зокрема, ґрунтовно обстоюється позиція щодо виділення поряд з категорією «склад злочину» категорії «склад готування до злочину» [24, с. 3–5, 9, 12–15; 25, с. 11 та ін.].

Отже, змова як вид готування до злочину, окрім суб'єктивних, містить також об'єктивні ознаки, що безпосередньо виявляється у діях, хоча і не пов'язаних із безпосереднім виконанням об'єктивної сторони конкретного злочину, але спрямованих на реалізацію спільної для винних мети, зокрема вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 109 КК.

Відповідь на друге питання потребує аналізу поняття дії. У філософії дія розглядається як структурна одиниця діяльності; порівняно завершений акт людської діяльності, для якого характерна спрямованість на досягнення визначеної усвідомлюваної мети, продуктивність і навмисність індивідуальної активності. Усвідомленість мети та цілеспрямованість діяння виявляються, зокрема, у тому, що вони завжди передбачають використання засобів, якими можуть виступати різноманітні знаряддя, знаки, цінності, норми, ролі тощо [26, с. 607]. Своєю чергою, діяльність означає специфічну активну форму ставлення особи до навколишнього світу, зміст якої утворюють його усвідомлена зміна і перетворення відповідно до обраної мети. Діяльність людини передбачає певне протиставлення суб'єкта і об'єкта діяльності: особа протиставляє собі об'єкт діяльності як матеріал, який повинен отримати нову форму і властивості, перетворившись із матеріалу у продукт діяльності [26, с. 633], яким є змова – група, утворена з двох або більше осіб, котрі об'єдналися з єдиною для всіх учасників метою – вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. Розглянуті філософські положення щодо змісту категорій «дія» та «діяльність» дає всі підстави погодитися з В. Б. Малініним та А. Ф. Парфеновим, які стверджують, що вчинювана суб'єктом дія (змова – Ч. Р.) – це початковий елемент процесу, який здійснює негативний вплив на суспільні відносини як

об'єкт злочину і внаслідок цього має кримінально-правове значення [27, с. 23].

В теорії кримінального права упродовж тривалого часу дискусійне питання щодо змісту дії як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Деякі учені під дією розуміють винятково рухи тіла людини [28, с. 28; 29, с. 77–82; 30, с. 23–24; 31, с. 77]. Інші – відносять до дії також сили і закономірності, які використав суб'єкт [32, с. 54; 33, с. 23; 34, с. 42–43]. Двоїсту позицію з цього питання зайняв І. В. – огли Велієв. Він зазначає, що, з одного боку, неможливо обмежити поняття дії лише рухами тіла суб'єкта, з іншого – дія сил і закономірностей опиняються за межами суспільно небезпечної дії, яка обмежується певними рухами тіла, тому використання сил і закономірностей опиняється за межами діяння [35, с. 72–73]. В. Б. Малініним та А. Ф. Парфеновим дія розглядається як психофізичне поняття, а саме – акт поведінки людини, що полягає у впливі на навколишнє середовище її рухами [27, с. 49]. Є підстави погодитися з думкою М. І. Панова, який поділяє дії на фізичні та інформаційні. Перші – «характеризуються такою суспільно небезпечною поведінкою, яка знаходить вияв у використанні мускульної, фізичної сили для здійснення злочинного посягання. Ці дії завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу тощо. Інформаційні дії полягають у такій суспільно небезпечній поведінці, яка спрямована на передачу відповідної інформації іншим особам і виявляється у словесній (вербальній) формі, а також у формі різних дій, що містять інформацію, смислових жестів і виразних рухів (міміка і пантоміма)» [36, с. 16; 37, с. 115–116]. У подальшому вказана позиція була розвинена Л. Д. Гаухманом. Учений зазначив, що дія може включати використання предметів зовнішнього світу, сил і закономірностей природи, дій інших людей, складатися з нескінченно різноманітних видів діяльності, які відомі людству в цілому або будуть винайдені ним у майбутньому [6, с. 96].

Отож, змова як акт усвідомленої, умисної, вольової поведінки двох або більше осіб, об'єднаних спільною метою на вчинення злочину, є суспільно небезпечною дією, за вчинення якої в передбачених КК України випадках передбачено кримінальну відповідальність. Об'єктивно змова може проявитися і у рухах тіла людини, і в словесній або письмовій формі, а також за допомогою різних технічних пристроїв, телекомунікаційних мереж тощо. З суб'єктивної сторони, змова повинна передбачати усвідомлення суб'єктами спільності своїх дій і бажання їх учинити.

Прикладом може слугувати діяльність у серпні 1991 р. в м. Москві неконституційного органу – Державного комітету з надзвичайного стану (ДКНС). Діяльність цієї групи осіб умовно можна поділити на три етапи. Перший етап полягав у проведенні попередніх переговорів між винними щодо можливості утворення неконституційного органу (ДКНС) з наділенням його у неконституційний спосіб повноваженнями, які покладалися на президента колишнього СРСР. Другий – передбачав укладення на підставі попередніх переговорів між винними таємної, об'єктивно існуючої угоди з розподілом між учасниками змови ролей, метою якої було відсторонення спільними зусиллями від посади у неконституційний спосіб президента колишнього СРСР. Нарешті, третій етап виявся у спільній підготовці членами ДКНС декрету, яким уся повнота влади в країні (зокрема повноваження президента) переходили до вказаного органу.

Розглядаючи цей приклад через призму зроблених нами висновків і ч. 1 ст. 109 чинного КК України, слід зазначити, що перший етап слід вважати *виявленням умислу* у групи осіб на вчинення злочину. Другий – як закінчене готування до нього, визнаного законодавцем закінченим злочином, зміст якого полягає у змові на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України. Третій етап є закінченим злочином *у формі дій*, спрямованих на захоплення державної влади, незалежно від досягнення винними конкретної мети.

На підставі викладеного є підстави вважати, що за змістом змова про вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади – це суспільно небезпечна дія, що є одним із видів караного готування до злочину, при цьому злочин, передбачений у ч. 1 ст. 109 КК України, у цій формі є закінченим з моменту досягнення учасниками такої змови – домовленості про спільне вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

Дослідження питання про момент, з якого злочин, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України, у формі змови є закінченим, наведеним не вичерпується. Як зазначалося, обов'язковими ознаками змови є кількісна (наявність двох або більше осіб) наявність попередньої домовленості між винними про спільне вчинення конкретного злочину, наявність у них умислу на досягнення спільними зусиллями єдиної мети – вчинення конкретного злочину.

Вказані ознаки притаманні співучасті у злочині, якою відповідно до закріпленого у ст. 26 КК України визначення є умисна спільна

участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. На підставі цього в теорії кримінального права виокремлюють об'єктивні і суб'єктивні ознаки співучасті¹. До першої групи відносять множинність суб'єктів (наявність двох або більше осіб) та спільність, до другої – єдність умислу співучасників у вчиненні лише умисного злочину [38, с. 326–336; 39, с. 13, 17, 33; 40, с. 53; 41, с. 288–290, 495 – 499; 42, с. 46].

На підставі обраних ученими критеріїв висловлені різні позиції щодо поділу співучасті на форми та види. Зокрема, П. Ф. Тельнов визначав такі форми співучасті: співвиконавство (проста співучасть), співучасть із розподілом ролей (складна співучасть), злочинне співтовариство (організація) і злочинна група [43, с. 112; 44, с. 57]. М. А. Шнейдер розрізняв просту співучасть (співвинність чи співвиконавство), складну співучасть (співучасть у вузькому розумінні слова) і злочинне співтовариство [45, с. 34]. Як вважав А. Н. Трайнін, є проста співучасть за відсутності попередньої змови, співучасть з попередньою змовою співучасників, організована група та співучасть особливого роду [46, с. 79; 47, с. 25–26], яку згодом підтримали у П. І. Гришаєв та Г. А. Крігер [39, с. 63]. А. А. Піонтковський запропонував власну класифікацію, виділяючи співучасть без попередньої змови і співучасть за попередньою змовою (в елементарній формі, організована група, злочинна організація) [48, с. 563].

Стаття 28 КК України містить положення щодо чотирьох форм співучасті, визначивши при цьому вперше їх законодавче поняття, а саме:

1. Вчинення злочину групою осіб, тобто якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.
2. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, якщо його вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

¹ Вказаний поділ слід визнати умовним, який здійснюється з методологічною метою, оскільки об'єктивні і суб'єктивні ознаки взаємопов'язані, і позиції деяких учених, які вважають ознаку спільності виключно суб'єктивною або об'єктивною чи відносять її до об'єктивно-суб'єктивної ознаки співучасті, не є принциповими. Див.: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. Лит., 1974 – С. 28; Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: в 6 т. / А. А. Пионтковский. – М.: Наука, – 1970. Часть общая Преступление – С. 455; Бурчак Ф. Г. Соучастие социальные криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – К.: Вища шк., 1986 – С. 102–109.

3. Вчинення злочину організованою групою, тобто якщо в його *зотуванні* або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які *попередньо зорганізувалися* у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасниками групи.

4. Вчинення злочину злочинною організацією, тобто якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени або структурні частини якого за попередньою *змовою* зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування і злочинної організації, і інших злочинних груп.

Отже, зважаючи на положення теорії кримінального права, законодавець сприйняв підхід, запропонований ще у 40-х – 50-х роках минулого століття А.Н. Трайніним і розвинутий у подальшому А. А. Піонтковським, закріпивши в Загальній частині КК України, умовно кажучи, дві групи форм спільної злочинної діяльності – без попередньої змови (ч. 1 ст. 28) та за попередньою змовою (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 28). У низці випадків саме лише створення об'єднань, про які йдеться у ч. 3 та ч. 4 ст. 28 КК України, утворює закінчений склад злочину (ст. 257, ч. 1 ст. 255, ч. 1 ст. 258-3, ч. 1 та 2 ст. 260).

Тому для нашого дослідження найбільш принципові положення теорії кримінального права і судової практики в частині визначення моменту, з якого створення організованої групи чи злочинної організації визнається закінченим діянням, адже змова є передумовою їх виникнення і діяльності. Іншими словами, від злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК України) змова відрізняється кількістю співучасників (п'ять або більше осіб), а також якісними об'єктивними і суб'єктивними ознаками (стійкість, ієрархічність, мета – неодноразове вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів), а від банди (ст. 257 КК України), – окрім зазначених об'єктивних ознак, спеціальною метою її створення – вчинення нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

У теорії кримінального права є дві позиції щодо моменту, з якого створення організованої групи, злочинної організації чи банди є закінченим складом злочину. Група вчених, яка досліджувала проблеми відповідальності за бандитизм, під створенням банди розуміє не тільки випадки, сам процес її організації, незалежно від того, чи була вона ство-

рена, чи ні [5, с. 163; 49, с. 56; 50, с. 25; 51, с. 167]. Проте більшість учених обстоює іншу позицію і вважає закінченим зазначений злочин з моменту утворення озброєної групи осіб з усіма притаманними банді ознаками [52, с. 99; 53, с. 138 та ін.].

Вважаємо більш аргументованою другу позицію, оскільки її прихильники вирішують вказане питання, виходячи із розуміння поняття змови як суспільно небезпечної дії, про що вже йшлося. Таку ж позицію обстоює і судова практика. Зокрема, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими, злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 у п. 9 зазначив, що організовану групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості (змови – Ч. Р.) про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності. Такий же підхід закріплено у п. 17 зазначеної постанови: «... банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди (змови – Ч. Р.) щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди» [54].

Вказана позиція повністю узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 27 КК України, у якій чітко визначено, що «... організатором є... особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію...» (*підкреслено нами – Ч. Р.*).

Отже, під організацією (створенням) банди потрібно розуміти не процес її організації, а кінцевий результат таких дій – наявність змови та спеціальних ознак, обов'язкових для банди.

Отож, для визначення моменту, з якого створення організованої групи, злочинної організації чи банди вважається закінченим складом злочину, ключову роль виконує змова. Своєю чергою, підставою для притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 109 КК України у цій формі є встановлення факту наявності таємного, зафіксованого в письмовій або в усній формі досягнення згоди (як обставини реальної дійсності) декількох осіб щодо спільного вчинення ними конкретного злочину відповідно до взятих на себе кожним суб'єктом зобов'язань, попередньо погоджених усіма учасниками такої групи.

З цього приводу позитивним є досвід КК Російської Федерації, ч. 6 ст. 35 «Вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинним співтовариством (злочинною організацією)» якої встановлює, що створення організова-

ної групи у випадках, не передбачених статтями Особливої частини цього кодексу, має наслідком кримінальну відповідальність за *готування* до тих злочинів, для вчинення яких вона створена. Російський законодавець чітко визначив, що під створенням організованої групи слід розуміти змову її співучасників. Вказаний підхід є цілком виправданим, оскільки відповідає поняттю змови як самостійного виду готування до злочину. Як думається, положення закону про кримінальну відповідальність РФ у зазначеній частині заслуговують на увагу, і їх слід було б передбачити у новій частині п'ятій ст. 28 КК України.

Висновки. На підставі висловлених у теорії кримінального права позицій щодо інститутів готування до злочину, форм співучасті у злочині, а також змови як форми злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України, і положень Загальної й Особливої частин КК України можна зробити такі висновки:

1) змова – це таємне, зафіксоване у письмовій або в усній формі досягнення згоди (як обставина реальної дійсності) двох або більше осіб щодо спільного вчинення ними конкретного злочину відповідно до взятих на себе кожним суб'єктом зобов'язань, попередньо погоджених усіма учасниками такої групи;

2) змова є суспільно небезпечною дією, за яку в передбачених КК України випадках встановлено кримінальну відповідальність. Об'єктивно змова може проявитися і у рухах тіла людини, і в словесній або письмовій формах, а також за допомогою різних технічних пристроїв, телекомунікаційних мереж тощо;

3) підставою для притягнення осіб до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України, у вказаній формі є встановлення факту наявності змови двох або більше осіб про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади;

4) статтю 28 КК України слід доповнити новою частиною п'ятою такого змісту: «5. Створення організованої групи у випадках, не передбачених статтями Особливої частини цього Кодексу, має наслідком кримінальну відповідальність за готування до тих злочинів, для вчинення яких вона створена».

1. Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія / О. Ф. Бантишев, О. В. Шапара. – [2-е вид., перераб. та доп.]. – К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 168 с.

2. Ліпкан В. А. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навч. посібник / В. А. Ліпкан, І. В. Діордіца. – К.: КНТ, 2007. – 292 с.
3. Мошняга Л. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Любов Володимирівна Мошняга; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 226 арк. – Бібліогр.: арк. 198–226.
4. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник / М. Й. Коржанський. – видання 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка, 2007. – 592 с.
5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – Бібліогр.: с. 690–692.
6. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2010. – 557, [2] с.; 20 см. – (Библиотека «ЮрИнфоР»).
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
8. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 353 с.
9. Энциклопедия уголовного права / отв. ред. В. Б. Малинин. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. – Т. 5: Неоконченное преступление / М. В. Гринь и др. – [Б. м.]: [б. и.], 2006. – 462 с. – Бібліогр.: в конце разд.
10. Лучший учебник уголовного права (Общая часть). – СПб.: Издание профессора Малинина СПб ГКА, 2011. – 821 с.
11. Бантишев О. Ф. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина. Розділ І Злочини проти основ національної безпеки України / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К.: Вид. Паливода А. В., 2010. – 84 с.
12. Картавцев В. С. Применение норм Уголовного кодекса в деятельности Службы безопасности Украины: науч.-практ. пособие / В. С. Картавцев, О. Ф. Бантишев; под. общ. ред. Г. В. Новицкого. – К.: Науч.-изд. отдел НА СБ Украины, 2010. – 286 с.
13. Картавцев В. С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації): навч. посібник / В. С. Картавцев – К.: Вид-во Національної академії СБ України, 2004. – 57 с.
14. Чернокозинская С. В. Приготовление к преступлению: Понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Светлана Васильевна Чернокозинская; Саратовский юридический институт МВД РФ. – Саратов, 2005. – 205 с.
15. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Павло Львович Фріс; Прикарпатський юридичний ін-т МВС України. – К., 2005. – 439 арк.: табл. – арк. 382–418.

16. Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия / В. И. Даль; сост. Е. Грушко, Ю. Медведев. – М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2000. – 736 с.
17. Сучасний тлумачний словник Української мови: 65 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х.: Школа, 2006. – 1008 с.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
19. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. – Х.: Фоліо, 2002. – 540 с. – (Бібліотека державної мови).
20. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; заг. ред. Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – Вид. 2-ге, перероб. – К.: КНТ, 2007. – 300 с. – Бібліогр.: С. 268–284 (220 назв).
21. Ситникова А. И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: монография / А. И. Ситникова. – М.: Ось-89, 2006. – 160 с. (Серия «Juris prudentia»).
22. Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с.
23. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М.: Госюриздат, 1955. – 211 с.
24. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н. В. Маслак; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.
25. Данилюк Т. М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т. М. Данилюк; Львів. держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 18 с.
26. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии Российской акад. наук, Национальный общественно-научный фонд; науч.-ред. совет.: В. С. Степин пред. совета и др. – М.: Мысль, 2010. – 27 см. Т. 1: А–Д. – 2010. – 741, [1] с.: ил.
27. Малинин В. Б. Объективная сторона преступления / В. Б. Малинин, А. Ф. Парфенов. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.
28. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова; предисловие академика В. Н. Кудрявцева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 834 с.
29. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
30. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве / Т. В. Церетели. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Госюриздат, 1963. – 383 с.
31. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование / под редакцией профессоров В. С. Ко-

миссарова, А. И. Коробеева, Хе Бинсуна. – СПб.: Юридический центр Пресс, – 2009. – 549 с.

32. Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов; отв. ред. М. Д. Шаргородский; АН СССР, Институт права. – М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1948. – 311 с.

33. Волков Б. С. Проблема воли и уголовная ответственность / Б. С. Волков. – Казань: Издательство Казанского ун-та, 1965. – 135 с.

34. Ковалев М. И. Причинная связь в советском уголовном праве / М. И. Ковалев, П. Т. Васьюков; ред. А. А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1958. – 72 с.

35. Велиев И. В. – оглы Об объективной стороне преступления: монография И. В. – оглы Велиев.: – М.: Московский университет МВД России, ООО «ЮРКОМПАНИ», 2009. – 272 с. – (Актуальные юридические исследования).

36. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Х.: Вища шк., 1982. – 160 с.

37. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

38. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая / Н. С. Таганцев. – М.: РАН, Институт государства и права, 1994. Т. 2: – [Б. м.]: [б. в.], 1994. – 393 с.

39. Гришаев П. И. Соучастие по советскому уголовному праву / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 254 с.

40. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве: Онтол. аспект / Н. Г. Иванов; под ред. О. Ф. Шишова. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1991. – 127, [2] с.

41. Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. / А. В. Наумов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 2004. – Т. 1: Общая часть. – 496 с.

42. Новицький Г. В. Співучасть у злочині та причетність до злочину за кримінальним правом України: проблеми кваліфікації: монографія / Г. В. Новицький, В. І. Педан, В. В. Рибачук; Бердян. ун-т менедж. і бізнесу. – Донецьк: Юго-Восток, 2012. – 238 с. – Бібліогр.: с. 215 – 237. – 300 екз.

43. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.

44. Тельнов П. Ф. Кто отвечает за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1981. – 94 с.

45. Шнейдер М. А. Соучастие по советскому уголовному праву / М. А. Шнейдер. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.

46. Трайнин А. Н. Учение о соучастии / А. Н. Трайнин. – М.: Юриздат, 1941. – 160 с.

47. Трайнин А. Н. Некоторые вопросы учения о соучастии / А. Н. Трайнин // Социалистическая законность. – 1957. – № 2. – С. 25–26.

48. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский: курс советского уголовного права. Общая часть. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.

49. Советское уголовное право: Часть Особенная: учеб. пособие. Вып. 1. / Е. А. Смирнов, А. А. Игнатъев, И. В. Сабуров и др.; под ред. Е. А. Смирнова и А. Ш. Якупова. – К.: КВШ МВД СССР, 1975. – 343 с.

50. Іваненко І. В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ігор Володимирович Іваненко; Одеська національна юридична академія. – О., 2003. – 248 арк. – арк. 195–232.

51. Курс советского уголовного права: в 6-ти т. / ред. кол. А. А. Пионтковский и др.; АН СССР, Институт государства и права. – М.: Наука, 1970. – Т. 4: Государственные преступления и преступления против социалистической собственности: часть особенная / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. – М.: [б.и.], 1970. – 432 с.

52. Дьяков С. В. Ответственность за государственные преступления / С. В. Дьяков, А. А. Игнатъев, М. П. Карпушин / общ. ред. и введение Л. И. Баркова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 224 с.

53. Государственные преступления: учеб. пособие по советскому уголовному праву / В. А. Владимиров и др.; ред. М. И. Якубович, В. А. Владимиров. – М.: Высшая школа, 1961. – 228 с.

54. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

Чорний Р. Л. Сговор о совершении действий, направленных на насильственное изменение или свержение конституционного строя либо государственной власти: юридический анализ состава преступления

Рассмотрены вопросы юридического анализа состава сговора как формы совершения преступления, предусмотренного ст. 109 УК Украины.

Ключевые слова: сговор, приготовление к преступлению, соучастие в преступлении, юридический анализ состава преступления.

Chorniy R. L. Conspiracy of committing actions aimed at forcible change, overthrow of the constitutional system or the seizure of the state power: a legal analysis of the corpus delicti

The article is devoted to the legal analysis of the composition of the conspiracy as a form of committing the crime under Art. 109 of the criminal code of Ukraine.

Key words: conspiracy, preparation of a crime, complicity in a crime, legal analysis of a crime.

Стаття надійшла 24 вересня 2013 р.