

### НАПРЯМ ІІІ. ПРОБЛЕМИ ВРАХУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПРИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННІ

**В. А. Мисливий,**

професор кафедри публічного права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,

доктор юридичних наук, професор

### УЗУРПАЦІЯ ВЛАДИ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ НАРОДОВЛАДДЯ

Загальні засади Конституції України визначають, що основний закон держави має вищу юридичну силу, а інші закони та нормативно-правові акти, які приймаються на основі Конституції, повинні їй відповідати. У цьому положенні знаходять свій прояв ознаки принципу верховенства права, оскільки конституційні норми визнаються нормами прямої дії (ст. 8 Конституції).

Гарантії правової охорони задекларованих конституційних положень повинні забезпечуватися галузевим законодавством і, зокрема, законом про кримінальну відповідальність. При цьому більшість таких конституційних положень отримала відповідну кримінально-правову охорону.

Разом із цим, на наш погляд, серед усього спектру охорони основоположних засад конституційних положень залишається вразливим питання кримінально-правової охорони державної влади в Україні від її узурпації як вкрай небезпечного політико-кримінального явища.

Зазначене положення має найважливіше значення, адже не випадково воно закріплене у ст. 1 розд. І «Загальні засади» Конституції, де Україна проголошується суверенною, демократичною, соціальною, правовою державою. Разом із цим, процес розвитку суспільних відносин показує, що прагнення щодо досягнення задекларованого статусу української держави, суспільних ідеалів і цінностей, визначених у конституційних

приписах, може бути гарантовано за умов їх забезпечення всіма засобами системи національного законодавства, зокрема й кримінального.

Законодавець у чинному Кримінальному кодексі України (далі — КК України) прагне, у першу чергу, забезпечити охорону конституційного ладу та державної влади України як суверенної та незалежної держави (статті 1, 109 КК України), намагаючись досягти відповідності між конституційними положеннями і кримінально-правовими нормами, спрямованими на їх охорону від злочинних посягань. Отже, можна погодитися з тим, що «звідси випливає методологічний висновок про те, що встановлення відповідності кримінального закону Конституції України повинно ґрунтуватися на конституційних положеннях, що стосуються не тільки сфери публічно охоронюваного права, а й усіх конституційних приписів, узятих у системній єдності» [1, с. 17].

Першочергове утвердження конституційних гарантій та кримінально-правова охорона зазначених об'єктів, з огляду на їх особливу важливість, є цілком обґрунтованою, проте реалії українського державотворення в складних умовах трансформації сучасних суспільних відносин вимагають з'ясування повноти і послідовності дотримання вказаного підходу. Адже, незважаючи на те, що саме закріплення найважливіших пріоритетів у Конституції України є гарантією їх вико-

нання, не можна не враховувати, що навіть конституційні гарантії потребують їх всебічного забезпечення кримінальним законодавством.

Питання протидії злочинам проти конституційного ладу і державної влади у вітчизняному кримінальному праві досліджували В. Ф. Антипенко, М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишев, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш, В. В. Голіна, І. В. Діордіца, В. П. Ємельянов, М. І. Мельник, А. В. Савченко, Є. Д. Скулиш, Є. О. Смирнов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, Г. О. Усатий, М. І. Хавронюк, О. В. Шамара та інші вчені. При цьому протидія цим злочинам розглядається переважно у рамках загальної площини кримінально-правової охорони основ національної безпеки України.

Так, у Розділі І «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади», яка має забезпечувати охорону конституційного ладу та функціонування органів державної влади, визначає злочинними дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змову про вчинення таких дій.

Кримінально-правова оцінка складів злочинів, передбачених вказаною статтею, безальтернативно показує, що зазначені діяння мають на меті саме насильницьку зміну або повалення конституційного ладу чи захоплення державної влади, а також змову про вчинення таких дій. При цьому не виникає сумніву та є обґрунтованим твердження, що законодавець акцентує увагу саме на насильницькому характері вказаних злочинних посягань.

Водночас привертає увагу висновок учених, які, розглядаючи кримінально-правовий зміст понять «насильницька зміна», «повалення», «захоплення», вважають, що вживання законодавцем у зазначеній кримінально-правовій нормі терміна «насильницька» є зайвим, оскільки ненасильницьке повалення, як і захоплення, неможливі [2, с. 70—71].

Безумовно, наведена думка має право на існування, проте, що стосується поняття «захоплення», то наведене його тлумачення вдається дискусійним, а отже таким, що може викликати довільне тлумачення кримінального закону. Не випадково висловлюються пропозиції щодо іншого формулювання ознак цього складу злочину, зокрема викласти ч. 1 ст. 109 КК України у такій редакції: «дії, спрямовані на незаконну зміну конституційного ладу України чи на незаконне здобуття державної влади в Україні» [3, с. 17], тобто йдеться про більш широкий спектр дій, що характеризують спосіб учинення даного злочину.

Разом із цим, проблеми кримінально-правової охорони основ національної безпеки України насамперед вимагають забезпечення функціонування самої державної влади. Конституція України передбачає основоположним принципом розподіл державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову, що означає реалізацію органами цих владних структур своїх повноважень у встановлених нею межах та відповідно до законів України. Дотриманню демократичних засад принципу розподілу влади, а відтак його соціальної цінності, має сприяти забезпечення кримінально-правової охорони функціонування вказаних гілок державної влади, а отже запобігання проявам її узурпації.

Проте вдається, що питання захисту конституційного ладу і державної влади у площині повноти охорони вказаних атрибутивних ознак держави і забезпечення ключових конституційних положень, що стосуються кримінального законодавства, мають певну прогалину, що знаходить свій прояв у неврахуванні повною мірою законодавцем усіх положень, задекларованих у частинах 2 і 3 ст. 5 Конституції України, в яких проголошено:

«Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (Офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 5 див. у Рішеннях Конституційного Суду № 6-рп/2005 від 05.10.2005, № 6-рп/2008 від 16.04.2008).

Ніхто не може узурпувати державну владу (Офіційне тлумачення положення ч. 4 ст. 5 див. у Рішенні Конституційного Суду № 6-рп/2005 від 05.10.2005)».

Отже, загальні засади Розділу I Конституції України у наведеній вище статті неодноразово наголошують на необхідності запобігання саме *узурпації влади* (курсив наш — В. М.), проте законодавець, формуючи систему складів злочинів, що посягають на основи національної безпеки України, залишив це посягання за межами кримінального закону. Звичайно, що при конструюванні відповідних норм законодавець не завжди буквально використовує окремі поняття чи інші граматичні конструкції, виходячи з огляду на їх кримінально-правову термінологічну придатність. Проте в даному випадку ігнорування поняття «узурпація» навряд чи є виправданим, оскільки його передбачення в Конституції України було не лише обґрунтованим, але й, як показують реалії державотворення, вельми далекоглядним.

Термін «узурпація» як поширене політично-правове поняття означає явище, пов'язане з очевидним порушенням закону. В літературних, енциклопедичних та інших джерелах «узурпація» (від лат. *usurpatio* — заволодіння) означає захоплення (утримання) влади насильницьким шляхом, вчинене з порушенням закону, або незаконне привласнення владних повноважень, чи захоплення влади з використанням хитрощів.

Суспільно-політична практика та історичний досвід показують, що під узурпацією влади розуміють як насильницькі дії, так і сформовану стратегію ненасильницького захоплення державної влади високопосадовцями, очільниками військових структур, лідерами сепаратистських рухів, керівниками терористичних угруповань тощо. Водночас, якщо дії, спрямовані на насильницьке повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, як правило, є очевидними своєю суспільною небезпечністю і протиправністю, ненасильницька узурпація державної влади, як, зокрема, показує досвід державотворен-

ня на українських теренах, являє собою більш складне, часто замасковане явище, пов'язане з незаконними діями цілком легітимних представників різних гілок державної влади.

Майже тридцятирічна доба незалежності України засвідчує, що на її теренах у системі владних відносин час від часу виникають ситуації щодо спроб порушення з боку окремих гілок влади існуючого між ними балансу противаг, що, як правило, пов'язане саме з викликами узурпації влади. Очевидно, що такі дії носять різноплановий характер та знаходять свій прояв у порушенні законодавства, яке регламентує статус, функції, компетенцію, форми та способи діяльності високопосадовців, що відбиваються у різного роду змовах між представниками окремих гілок влади, міжфракційними і міжпартійними угодами, які супроводжуються корупцією, використанням підкупу представників влади і державних службовців.

І хоча нерідко це визнавалося самими можновладцями, незважаючи на те, що вказані дії демонструють очевидне свавілля і порушення закону, вони далеко не завжди характеризуються насильницькими діями та навіть, навпаки, маскуються під виглядом політичного суперництва. Здійснювати ефективну протидію таким процесам несформоване громадянське суспільство практично не може.

Спостереження за розвитком політичної ситуації в державі показують, що ознаки узурпації влади знаходять свій прояв за умов явного перевищення однією з гілок влади своїх повноважень, встановлення певних переваг та контролю або використання інших важелів впливу на діяльність споріднених структур державної влади.

Узурпація державної влади виникає, як правило, у тих випадках, коли хоча б одна з трьох гілок влади поступово втрачає ознаки демократично сформованого органу, а її функції зосереджує високопосадовець, який має повноваження або можливості впливати на діяльність інших гілок влади. Державотворення в Україні показало, що ознаки узурпації

влади характеризували діяльність Президента України, який за Конституцією є главою держави, гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності держави, додержання вимог Конституції, прав і свобод людини і громадянина. При цьому недоторканність Президента України на час виконання ним своїх повноважень (ст. 105 Конституції України), відсутність закону про його імпідмент та брак кримінально-правової заборони узурпації влади позбавляють суспільство можливості запобігти порушенню Конституції України.

Отже, народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні (ст. 5 Конституції України), не маючи реальних важелів і засобів впливу на зупинення порушень його конституційних прав і свобод, як вже неодноразово відбувалося, вдається до мирних масових протестних акцій, мітингів і демонстрацій, що є реалізацією його права, гарантованого положеннями ст. 39 Конституції України. Проте очевидно, що зростаюче народне обурення, масові протести людей, злиття таких виступів у «майдани» в умовах подальшого загострення політичної ситуації призводить до протистоянь народу із владою, яка вдається до захисту за допомогою правоохоронних структур, що застосовують силу проти протестувальників. Події «революції гідності», численні жертви боротьби зі свавіллям, анексія територій держави та інші трагічні наслідки, вимір яких ще покаже історія,

доводять, що збереження статус-кво в існуючому правовому полі не дозволяє суспільству демократичними засобами впливати на зловживання владою, а отже не гарантує відсутності повторення таких подій у майбутньому. У правовому вимірі — це необхідність встановлення кримінальної відповідальності за узурпацію влади.

Вважаємо, що кримінальне законодавство повинно передбачити реалізацію конституційних гарантій народовладдя як один із запобіжників проти діянь, спрямованих на незаконне порушення балансу між гілками державної влади, тобто її узурпації. При цьому відповідна стаття КК України може бути сформульована таким чином:

«Стаття 109<sup>1</sup>. Узурпація державної влади.

1. Особа, яка всупереч порядку, встановленому Конституцією та законодавством України, у будь-який спосіб вчиняє діяння, спрямоване на узурпацію державної влади...».

Сучасний розвиток суспільних відносин в Україні обумовив процес створення нового кримінального законодавства, а відтак можливість передбачення в ньому заходів кримінально-правового впливу, спрямованих на охорону та забезпечення гарантій народовладдя від узурпації державної влади та створення інших належних правових регуляторів запобігання цьому небезпечному явищу в країні молодій демократії.

### Список використаної літератури

1. Баулін Ю. В. Верховенство права як об'єднуючий принцип предмета дослідження науки кримінального права. Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 9—10 жовтня 2014 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.] Харків: Право, 2014. С. 17.
2. Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. 3-є вид., допов. і перероб. Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2014. 198 с.