

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДУ ДІЙ, УЧИНЕНИХ З МЕТОЮ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗМІНИ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ (Ч.1 СТ.109 КК УКРАЇНИ)

CONSTRUCTION'S FEATURES OF THE CRIME-COMPOSITION OF ACTIONS COMMITTED WITH THE AIM TO VIOLENT CHANGE OR OVERTHROW OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OR OF COUP D'ÉTAT (PART 1 OF ARTICLE 109 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Рубашенко М.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються законодавчі особливості конструкції складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.109 КК України: дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Встановлено, що головною особливістю цього складу, яка свідчить про його унікальність та нетиповість, є законодавче формулювання «дія, вчинена з метою...». Такий спосіб відображення норми права у тексті закону йде в розріз усталеному підходу, характерному для більшості інших статей Особливої частини КК України: об'єктивна сторона злочину згідно ч.1 ст.109 КК полягає формально у будь-яких діях, які релевантні об'єкту цього злочину, а реальний зміст цих дій повністю визначається суб'єктивною ознакою – метою.

У реальній дійсності для досягнення злочинної мети, наприклад реально захопити державну владу, потрібна сукупність величезної кількості дій, при чому вкрай різноманітних, та як правило ще й з залученням багатьох осіб.

Ця унікальність конструкції дає підстави сформулювати специфічні правила кваліфікації злочину: 1) склад злочину є екстраусіченим – дії, які описані в статтях 14 та 15 КК України, у разі їх вчинення з вказаною у ч.1 ст.109 КК України метою, утворюють закінчений злочин; тобто ступінь усіченості є максимальним – до стадії готування до злочину; 2) дії, описані в частинах 3 – 5 статті 27 КК України (дії організатора, підбурювача і пособника), у разі їх вчинення з вказаною у ч.1 ст.109 КК України метою, також є «діями, вчиненими з метою...», а отже є виконанням об'єктивної сторони злочину (співвиконанням); 3) у випадку, коли дія, вчинювана з відповідною метою, містить усі ознаки якого-небудь кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею КК України, вона підлягає кваліфікації за правилом про сукупність кримінальних правопорушень (ст. 33 КК України).

Ключові слова: повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, усічений склад злочину, злочини проти основ національної безпеки України.

The article examines the legislative features of the criminal offense's composition provided for in Part 1 of Article 109 of the Criminal Code of Ukraine: actions committed with the aim to violent change or overthrow of the constitutional order or to coup d'état (seizure of state power).

It was established that the main feature of this composition, which testifies to its uniqueness and atypicality, is the legislative wording «action committed with the aim of...». This way of displaying the legal norm in the text of the law goes against the established approach characteristic of most other articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: the objective side of the crime according to part 1 of Article 109 CC consists formally in any actions that are relevant to the object of this crime, and the real content of these actions is completely determined by a subjective feature – the aim of this crime.

In reality, to achieve a criminal aim, for example, to seize state power, a collection of a huge number of actions is required, and at the same time extremely diverse, and as a rule, also with the involvement of many people.

This uniqueness of the design gives reason to form specific rules for the qualification of the crime: 1) the composition of the crime is extratruncated – the actions described in articles 14 and 15 CC, if they are committed with the aim specified in Part 1 of Article 109 CC, they are considered a completed crime; i.e., the degree of truncation is maximum – until the stage of preparation for the crime; 2) the actions described in parts 3-5 of Article 27 CC (actions of instigator or other accomplices), if they are committed with the aim specified in part 1 of Article 109 CC, are also «actions committed with the purpose of...», and therefore is the execution of the objective side of the crime (co-execution).

Key words: overthrow of the constitutional system, seizure of state power, coup d'état, construction of the composition of the crime, crimes against the basis of national security of Ukraine.

Вступна частина. Агресивна війна, розпочата Російською Федерацією проти України на початку 2014 року та посилена в лютому 2022 року, максимально актуалізувала дослідження правових засад охорони таких основ національної безпеки України, як її незалежність і суверенітет, конституційний лад, основи державної влади, територіальна цілісність, обороноздатність, воєнна, економічна та інформаційна безпеки.

Важливим елементом правової регламентації протидії посяганням на ці основи є кримінально-правові заходи (засоби). Особлива частина чинного КК України відкривається розділом, присвяченим охороні основ національної безпеки України, що охоплюють такі макроцінності, які посягають водночас на всі елементи загальновідомої триади цінностей «людина-суспільство-держава». Чільне місце в розділі I Особливої частини посідають норми, які охороняють засади конституційного ладу України.

Загалом у науці кримінального права України проблемні питання кримінальної відповідальності за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення консти-

туційного ладу або на захоплення державної влади, були предметом дослідження О.Ф. Бантишева, І.В. Діордіци, С. Ільницької, В.К. Матвійчука, Л.В. Мошняги, Д.О. Олейнікова, Є.Д. Скулиша, Р.В. Стецишина, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, Р.Л. Чорного, О.А. Чувакова, В. Янко та деяких інших учених. Разом з тим особливості конструкції розглядуваного складу злочину та пов'язані з цим проблеми кваліфікації залишаються практично не відображеними на сторінках наукової літератури.

Мета статті: на основі аналізу законодавчих положень ч. 1 ст.109 КК України, їх системних зв'язків з іншими нормами КК України, практики їх застосування та існуючих доктринальних положень – дослідити конструкцію складу дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, висвітлити її особливості (унікальність) та показати вплив цих особливостей на вирішення правозастосовних проблем.

Виклад основного матеріалу. Стаття 109 відкриває Особливу частину КК України та містить змістовно пов'язані

між собою, проте самостійні склади злочинів: у ч. 1 – дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, а в ч. 2 – публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. При цьому у ч. 3 передбачено диференціацію відповідальності лише за ті діяння, які передбачені в ч. 2.

Судова статистика демонструє, що переважна більшість вироків, постановлених за ст. 109 КК України, пов'язані з обвинуваченням у вчиненні публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення відповідних дій. Так, згідно відкритих даних Єдиного державного реєстру судових рішень, за період з 1 січня 2020 року до 1 вересня 2022 року постановлено 38 обвинувальних вироків за ст. 109 КК України, і лише три з них – за ч. 1 цієї статті.

Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади є *subsequent crime*¹ для публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами. Визначення меж *subsequent crime* є *conditio sine qua non* для правильного розуміння вказаних інформаційних діянь. Як наслідок, змістова залежність передбачених у ч. 2 діянь від тих, що відображені в першій частині, істотно підвищує значущість вирішення проблем кваліфікації останніх.

Конструктивно та змістовно стаття 109 має істотну подібність зі статтею 110: вони обоє містять три частини, передбачають відповідальність за посягання на основи конституційного ладу, представлені такою формою вчинення злочину як «дії, вчинені з метою...», містять альтернативні до вказаних дій форми – публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами. Одна із суттєвих відмінностей є в тому, що останні дві форми у статті 109 розміщені в окремій частині (тобто набули статусу окремого складу) і мають самостійну диференціацію, а в статті 110 вони альтернативні з відповідними «діями, вчиненими з метою...». Це має значення для вирішення питання про сукупність злочинів: послідовне вчинення публічних закликів (чи розповсюдження матеріалів із ними) і «дій, вчинених з метою...» за статтею 109 практично завжди буде утворювати сукупність внаслідок передбаченості різними частинами, а за статтею 110 – тільки за умови, якщо вони передбачені різними частинами (наприклад, за наявності в одній із форм кваліфікуючої ознаки).

Варто зазначити, що публічні заклики і розповсюдження матеріалів із закликами також можуть розглядатися як «дії, вчинені з метою...». Якщо уявно прибрати частини 2 і 3 статті 109 з КК України, то вчинення вказаних у них дій підпадатиме під частину 1 статті 109. Однак публічні заклики і розповсюдження матеріалів із закликами мають інший характер суспільної небезпечності, а тому вони потребують самостійної (окремої від «дій, вчинених з метою...») оцінки. Повна реалізація умислу при їх вчиненні вичерпується проголошенням самих закликів або поширенням відповідних матеріалів, а все те, що вчинюється далі, знаходиться поза межами їх кваліфікації і є сферою відповідальності тих суб'єктів, які піддалися впливу закликів (детальніше про це – див. попередні публікації) [6, с. 161].

З огляду на використовувані розділові знаки, розділові сполучники «чи» та «або» і єднальний сполучник «а також» (що в цьому випадку означає «а так само, і таким же самим чином») [1], досліджувана в цій роботі ч. 1 ст. 109 КК України передбачає чотири альтернативні форми діяння. Перші три з цих форм – дії, вчинені з метою: а) насильницької

зміни конституційного ладу, б) повалення конституційного ладу, в) захоплення державної влади. Остання форма – змова на вчинення вказаних «дій, учинених з метою...» так само, як і передбачені у ч. 2 діяння, повністю визначається змістом попередніх форм.

Визначальна особливість «дій, учинених з метою...», як форми вчинення злочину, а разом з тим і одна з основних кваліфікаційних проблем, полягає в абсолютній їх залежності від змісту суб'єктивної ознаки – мета повністю визначає зміст та межі діяння – єдиної ознаки об'єктивної сторони складу злочину. В Особливій частині загалом переважає інший підхід – законодавець як правило вдається до більш чи менш детального опису діяння та інших ознак об'єктивної сторони і помітно меншою мірою відображає суб'єктивну сторону (нерідко – взагалі оминає її) [5, с. 109]. Указана особливість «дій, учинених з метою...» перебуває в тіні цього усталеного підходу, що веде до непомітності відмінного законодавчого формулювання у правозастосуванні.

Склади злочинів, об'єктивна сторона яких виражається в «діях, вчинених з метою...», є відображенням фінальної теорії вини (нім. «finale Handlungslehre») в кримінальному праві, згідно якої межі кримінальної відповідальності мають визначатися «фінальністю», кінцевою спрямованістю волі злочинця, яка виражається в діянні, а умисел належить до діяння, а не до вини [2, с. 85-86].

Якщо задатися питанням, у чому зважаючи на диспозицію ч.1 ст.109 КК України полягає суспільно небезпечне діяння, то відповідь полягатиме в тому, що не лише діяння, але й об'єктивна сторона розглядуваного складу злочину в цілому виражається лише в діях, або іншими словами (за відсутності конкретизації) – в будь-яких діях (!). Усі інші формулювання диспозиції є відображенням ознаки суб'єктивної сторони – «вчинені, з метою...». З одного боку, формально будь-яка активна поведінка (навіть помах рукою чи вигук) може утворювати об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення. З другого боку, змістовно такі дії не можуть бути будь-якими, оскільки вони мають бути релевантними безпосередньому об'єкту, тобто такими, що в сукупності з іншими діями створюють реальну загрозу охоронюваній статтею 109 соціальній цінності – основам конституційного ладу України та основам формування та функціонування державної влади в Україні.

Принагідно зауважу, що законодавець, як убачається, помилково акцентує увагу тільки на активній поведінці суб'єкта. Бездіяльність, особливо якщо йдеться про невчинення дій відповідальними службовими особами, становить не меншу безпеку. У цьому зв'язку правозастосовна практика могла б спробувати піти шляхом поширювального тлумачення та під «діями» розуміти діяння як таке, безвідносно до того, є воно активно чи пасивно поведінкою. Результат такого тлумачення може виявитися цілком передбачуваним в сенсі вимог правової визначеності та ст. 7 ЄКПД. У будь-якому випадку, у разі внесення змін до ст. 109 КК України або прийняття нового КК України слово «дія» варто замінити його ширшим еквівалентом – «діяння».

Важливо, що вчинення дій з відповідною метою не те саме, що вчинення дій, спрямованих на досягнення чогось. Конструкція «дії, спрямовані на...» кореспондує законодавчому поняттю замаху на кримінальне правопорушення: замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), *безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення...* (ч. 1 ст. 15 КК України). Якщо мета діяння однозначно вказує на суб'єктивну характеристику, то спрямованість діяння – характеристика більшою мірою об'єктивна. Як наслідок, кримінальні правопорушення, формою вчинення яких є «діяння, спрямоване на...» усічені не максимально, а лише до стадії замаху; готування ж до таких діянь підлягає кваліфікації з посиланням на ст. 14 КК України.

¹ Subsequent crime – це суспільно небезпечні діяння, до яких закликається адресат та які є основним змістовним компонентом самого заклику.

І хоча в назві ст.109 КК ідеться про «дії, спрямовані на...», що обумовлено охопленням цією назвою також і публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами, передбачених у частинах 2 і 3, у диспозиції частини 1 ідеться саме про «дії, вчинені з метою...». Конструкція складу у зв'язку з цим є максимально усіченою, аж до стадії готування. Іншими словами, підшукування співучасників, змова на вчинення злочину, усунення перешкод, придбання засобів і знарядь, якщо вони були вчинені з вказаною у частині 1 метою, – кваліфікуються як закінчений злочин, без посилання на ст. 14 чи ст. 15, оскільки особа в такому разі вже повністю вчинила все те, що відобразив законодавець у диспозиції.

Разом з тим, у судовій практиці трапляються кваліфікаційні помилки і як наслідок те, що законодавець визначив як стадію закінченого злочину, правозастосувач оцінює як незакінчений злочин. Це у свою чергу потенційно веде до застосування пільгових правил призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (зокрема, ст. 68 КК України). Так, Особа_1 обвинувальним вироком була засуджена за ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 109 КК України. Особа_1, будучи представником однієї з політичних партій, через месенджер «WhatsApp» надавав вказівки членам молодіжного крила місцевого осередку партії в смт. Високий Харківської області підготуватися та за його вказівкою спільно здійснити насильницькі дії з метою встановлення на території Харківської області іншої влади з числа прибічників Особа_1 [3]. Натомість дії обвинуваченого мали б кваліфікуватися без посилання на ч. 1 ст. 14 КК України, оскільки є закінченим злочином (Особа_1 вчинив, передбачені ч. 1 ст. 109 КК України, дії з відповідною метою).

Екстраусіченість складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України, – не випадковість і не законодавча помилка. Вона історично обумовлена світовим досвідом становлення та розвитку держав, є закономірною відповіддю на численні приклади громадянських воєн, переворотів та інших подібних історичних подій, які не просто призводять чи можуть призвести до незаконної зміни влади, а й після свого початку, як правило, тягнуть за собою подальші тривалі негативні наслідки – масову міграцію, депортацію, економічний занепад, переслідування окремих верств населення, утиски прав людини тощо.

Підґрунтя прирівнювання готування і замаху до закінченого злочину в цьому випадку, як убачається, зводить до таких двох аргументів:

1) учинення дій, які вже безпосередньо спрямовані на захоплення влади, насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, в реальній дійсності часто є точкою неповернення, тими діями, після початку яких перешкодження досягненню злочинної мети виявляється вже неможливим або таким, що спричиняє масштабні негативні наслідки, нерідко – навіть глобальні; призначення кримінального права тут – запобігти не стільки повній реалізації злочинного плану, скільки початку його реалізації, присікти ще на стадії готування (планування, підшукування співучасників, змови тощо);

2) у разі досягнення переслідуваної злочинцями мети (повної реалізації умислу), тобто коли певна група осіб захопила владу в державі або коли повалено конституційний лад, – такі дії будуть виправдані «новим режимом» і завершений злочин залишається некараним або навіть глорифікується; кримінальне правило в цей момент вже не здатне карати, а навпаки слугує захистом нової незаконної влади.

Екстраусіченість – не єдина особливість, що відображає унікальність формулювання «дій, вчинені з метою...». Друга специфічна риса пов'язана з тим, що у реальній дійсності для досягнення злочинної мети, наприклад реально захопити державну владу, потрібна сукупність величезної кількості дій, при чому вкрай різноманітних, та як

правило ще й з залученням багатьох осіб. Така складна формула – «велика кількість діянь + їх невизначеність (їх максимальна різноманітність за змістом) + участь великої кількості осіб» є імовірно головною причиною того, що законодавець вдається до винятково абстрактного, об'єктивно ніяк неконкретизованого формулювання «дій». У чинному КК України може не вистачити сторінок, щоб описати всі ті діяння всіх тих осіб, які у своїх сукупності спричиняють успішне захоплення влади, насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу.

Наслідком такої неконкретизованості суспільно небезпечного діяння є неможливість ідентифікації та розмежування між собою різних ролей співучасників «дій, вчинених з метою...». Традиційно в Особливій частині законодавець намагається більшою чи меншою мірою конкретизувати цю ознаку об'єктивної сторони, обмежити за обсягом поняття – заподіяння смерті (стаття 115), викрадення (статті 185 і 186), носіння чи зберігання (стаття 263) тощо. У таких випадках, часто не без проблем, проте все ж вдається чітко відмежувати діяння виконавця (співвиконавця) від діянь інших співучасників, позаяк останні не виконують об'єктивну сторону злочину, або іншими словами – не вчиняють того, що описано в диспозиції відповідної частини статті. Проте якщо об'єктивна сторона зовні полягає в будь-яких діях, то за своїм обсягом вони включають також і такі дії, що полягали в організації злочину чи керуванні ним (ч. 3 ст. 27), схиленні іншого співучасника до участі у вчиненні злочину (ч. 4 ст. 27), наданні порад, вказівок, засобів вчинення злочину (ч. 5 ст. 27) тощо.

У юридичній практиці проте трапляються випадки кваліфікації співучасників у вчиненні передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України злочину з посиланням на ст. 27 КК України. Так, Особа_1, яка була засуджена за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 109 КК України, з використанням месенджера «Telegram» отримав від представника спецслужби Російської Федерації завдання щодо підготовки та публікації у засобах масової інформації України статей на задані агентом теми і надав власну банківську картку для зарахування та подальшого зняття з неї грошових коштів іноземної спецслужби, необхідних для забезпечення виконання вищезгаданого злочинного завдання [4].

Особливості конструкції складу дій, учинених з метою насильницької зміни або повалення конституційного ладу чи захоплення державної влади, впливають на вирішення питання про ідеальну сукупність кримінальних правопорушень. Це пов'язано з відсутністю об'єктивної конкретизації суспільно небезпечно діяння та тим, що у реальній дійсності досягнення злочинної мети потребуватиме сукупності різноманітних, переважно протиправних діянь. Якщо з зовнішньої сторони ним може бути будь-який акт поведінки особи, то це означає, що сама собою така поведінка може бути конкретизована (визначена) іншою статтею Особливої частини КК України, як кримінально протиправна. Тому у випадку, коли дія, вчинювана з відповідною метою, містить усі ознаки якого-небудь кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею КК України, вона підлягає кваліфікації за правилом про сукупність кримінальних правопорушень (ст. 33 КК України). Це можуть бути, наприклад, підкуп посадових осіб, різні види насильства над особою, підробка офіційних документів, зловживання владою, перевищення влади, захоплення будівель і споруд, блокування транспортних комунікацій, незаконне поводження зі зброєю тощо.

Висновки. Особливість (унікальність) конструкції складу дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, обумовлена законодавчим формулюванням «дій, вчинені з метою...» та має свою проєкцію на вирішення правозастосовних проблем:

1) з об'єктивної сторони розглядуваний склад полягає у будь-яких діях, релевантних безпосередньому об'єкту;

2) склад злочину є екстраусіченим – дії, які описані в статтях 14 та 15 КК України, у разі їх вчинення з вказаною у ч. 1 ст. 109 КК України метою, утворюють закінчений злочин;

3) дії, описані в частинах 3 – 5 статті 27 КК України (дії організатора, підбурювача і пособника), у разі їх вчинення з вказаною у ч. 1 ст. 109 КК України метою, також

є «діями, вчиненими з метою...», а отже є виконанням об'єктивної сторони злочину (співвиконанням);

4) у випадку, коли дія, вчинювана з відповідною метою, містить усі ознаки якого-небудь кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею КК України, вона підлягає кваліфікації за правилом про сукупність кримінальних правопорушень (ст. 33 КК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Академічний тлумачний словник української мови: словник української мови в 11 томах. – Том. 10, 1979. С. 23. URL: <http://sum.in.ua/s/takozh>.
2. Вереша Р.В. Сучасні теорії (концепції) вини в науці кримінального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Том 12/32. С. 79-94.
3. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 13.06.2022, справа № 953/3489/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104725938>.
4. Вирок Ужгородського міськрай. суду Закарпатської обл. від 31.03.2022, справа № 308/3861/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103820148>.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 584 с.
6. Рубашенко М.А. Особливості публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами як суспільно небезпечних діянь. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. №6 (40). С.160-164. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/index.php/zhurnaly?id=113>.