

ЗМОВА ЯК НАСКРІЗНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

Обґрунтовано, що поняття «змова» у всіх законодавчих конструкціях Загальної та Особливої частини кримінального закону має тотожне значення. Змова як наскрізне кримінально-правове поняття — це таємна домовленість двох чи більше осіб про спільні дії задля досягнення злочинної мети.

Ключові слова: змова, наскрізне кримінально-правове поняття, співучасть, попередня змова, злочинна змова, корупційна змова.

Reznik Yroslav. Conspiracy as a through the criminal law concept

The article substantiates that the concept of «conspiracy» in all legislative constructions of the General and Special Part of the Criminal Law has the same meaning. A conspiracy as a cross-cutting criminal law is a secret agreement between two or more persons about joint actions to achieve a criminal purpose.

Keywords: conspiracy, through criminal law, complicity, preliminary conspiracy, criminal conspiracy, corruption conspiracy.

Нині в Україні зростає кількість злочинів, що вчинюються у співучасті. Поняття співучасті традиційно асоціюється із поняттям змови. Злочинна змова є не лише елементом співучасті у злочині, але й наскрізним поняттям усієї системи кримінального права.

Змова як складова співучасті у злочині так чи інакше досліджувалась у працях таких вітчизняних учених, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, В.О. Глушков, Д.М. Горбачов, В.К. Гришук, Н.О. Гуророва, Г.П. Жаровська, З.А. Загиней, О.О. Кваша, О.М. Костенко, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, А.Н. Трайнін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Д.М. Харко,

С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інші. У працях цих науковців вчених змова насамперед розглядається в межах інституту співучасті у злочині, тоді як метою цієї статті є характеристика змови як поняття Загальної і Особливої частин кримінального права України.

Одним з перших вітчизняних учених, які стали послуговуватися словосполученням «наскрізне кримінально-правове поняття», є В.О. Навроцький, якій визначає його як поняття, які використовуються неодноразово і мають одне й те ж значення, які вони зберігають незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права використовуються¹. Норми Загальної і Особливої частин кримінального права знаходяться в тісному, нерозривному взаємозв'язку, являють собою систему. Тому норми Особливої частини не повинні суперечити положенням Загальної частини, щоб не порушувалась цілісність системи кримінального права. А отже, якщо певне поняття у Загальній частині має певний зміст, то в Особливій частині не можливе його використання в іншому сенсі.

Наскрізні кримінально-правові терміни, на думку М.А. Рубашенка, повинні були б мати однакове значення як у науці, так і в практиці, однак *de facto* вони часто розуміються та/або використовуються по-різному, іноді навіть у межах одного й того ж інституту, що головним чином й обумовлює необхідність упровадження досліджуваного поняття в кримінально-правову матерію². Такий підхід прослідковується і у працях З.А. Загиней. Вчена зауважує, що визначення поняття корупційного злочину слід закріплювати у термінологічному розділі, адже воно має наскрізне значення та використовується більше ніж у трьох статтях КК³. Доречно тут зазначити, що переважна більшість корупційних злочинів, відповідальність за які передбачена в Особливій частині КК України, являє собою змову двох чи більше осіб. Корупцію як соціально-правове явище слід розглядати крізь призму співучасті у злочині. Відповідно обґрунтованим є введення у науковий обіг поняття «корупційна змова» (на кшталт злочинної/кримінальної змови). Надання і одержання неправомірної вигоди є «класич-

ним» проявом корупційної змови в контексті необхідної співучасті. Коли йдеться про одержання неправомірної вигоди однією особою від іншої особи, то такі дії можуть бути вчинені лише за наявності змови, тобто двостороннього суб'єктивного зв'язку між особами. На наше переконання, більшості фактів корупції властиве поєднання спільних дій кількох осіб та необхідний рольовий розподіл, на кшталт «класичного» прояву корупції, коли одержання неправомірної вигоди службовою особою може мати місце лише за умови її надання (пропозиції, обіцянки) іншою особою, а надання неправомірної вигоди передбачає її одержання службовою особою⁴.

У тлумачних словниках змова саме так і визначається: «таємна угода для досягнення якоїсь мети; зговір; взаємна домовленість про спільні дії»⁵; «таємна угода кількох учасників задля досягнення певної мети. Слово використовується в негативному забарвленні»⁶. Остання характеристика важлива для нашого дослідження, адже інші суміжні терміни, на кшталт «домовленість», «угода», мають перш за все позитивний зміст.

Щодо Загальної частини кримінального права, то, звісно, необхідно звернутись до інституту співучасті у злочині. Насамперед, постає питання: чи є поняття співучасті та змови тотожними? У багатьох країнах «змова», «кримінальна змова» використовуються законодавцем замість поняття «співучасть», наприклад у США, Англії⁷. У Польщі йдеться про співучасть і готування до злочину. Наприклад, «Ст 17 § 1. Не підлягає покаранню за готування особа, яка добровільно відмовилась від нього, зокрема, коли знищила підготовлені засоби або запобігла використанню їх в майбутньому; у випадку змови з іншою особою для вчинення забороненого діяння, не підлягає покаранню особа, яка, крім того, доклала суттєвих зусиль для запобігання вчиненню забороненого діяння»⁸.

Цікавим є також той факт, що у Карному кодексі Александру Іоана Кузи, двомовному (українсько-румунському) виданні тексту першого карного кодексу об'єднаних земель Молдавії та Валахії 1864 р. також йдеться про змову у Титулі V «Співучасть»: «Тих, хто свідомо будуть допомагати або асистувати виконав-

цеві або виконавцям діяння у вчинках, які підготували це діяння або йому сприяли, або у вчинках, які призвели до його завершення, без звільнення від покарань, передбачених для виконавців *змов* або провокації проти внутрішньої або зовнішньої безпеки Держави, навіть у разі, якщо злочин, який мали на увазі змовники або провокатори, не був вчинений»; «Ті, хто, знаючи про протизаконну поведінку правопорушників у *змові грабежу або насильства проти безпеки Держави, проти громадського спокою, проти осіб або проти майна*, звикли давати завжди притулок, місце для укриття або для зборів, будуть покарані як співники тих правопорушників»⁹.

Слід відзначити таку особливість, що у чинному кримінальному законі України співучасть у злочині визначається без застосування терміну «змова»: співучастю у злочині визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК).

Отже, термін «змова» має місце у Загальній частині КК України виключно у поєднанні із сполучником «попередній». Зокрема, група за *попередньою змовою* — спільне вчинення злочину декількома особами, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК України). Злочинна організація — стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени чи 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 як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп» (ч. 4 ст. 28 КК України). Очевидно, попередня змова *a priori* властива і організованій злочинній групі. Термін «змова» міститься і у розділі «Призначення покарання» КК України, де у статті 67 передбачено посилення суворості покарання за злочин, групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 і ч. 3 ст. 28).

Ще один раз поняття «попередня змова» закріплено в Загальній частині КК України як вимога її відсутності при

визначенні такої форми співучасті як група осіб (ч. 1 ст. 28). Доречно зауважити, що в теорії виокремлюють поняття так званої негативної ознаки складу злочину. Під останніми розуміють обов'язкові ознаки складу злочину, зазначені у диспозиції статті Особливої частини КК України шляхом використання заперечувальних формулювань у законодавчих конструкціях складів злочинів, які вказують на наявність ознаки складу злочину, за винятком її окремої властивості¹⁰. На наш погляд, можливо спроектувати цей підхід і на розуміння понять, що містяться у Загальній частині кримінального права, особливо в контексті системної будови обох частин кримінального права. Негативною ознакою такої форми співучасті як група осіб слід визнати обов'язкову (конститутивну) ознаку, зазначену у ч. 1 ст. 28 КК України шляхом використання заперечувального формулювання, яке вказує на наявність цієї форми співучасті за умови відсутності попередньої змови. Тобто для кваліфікації спільно вчиненого злочину як такого, що вчинений групою осіб, слід довести відсутність попередньої змови між співучасниками злочину. При цьому змова як така має місце іманентно, адже ми підтримуємо позицію О.О. Кваші у тому, що обов'язковою ознакою співучасті є спільність, двосторонній суб'єктивний зв'язок. Ураховуючи визначення спільності як сутнісного ядра співучасті та зміст поняття взаємодії, вченою констатовано, що взаємодія і спільність дій співучасників унеможливають односторонній зв'язок між ними, який виключає навіть *мінімальну змову* на спільну злочинну діяльність і, отже, — співучасть (курсив наш. — *Я.Р.*)¹¹. Змова — це іманентна властивість та структурний елемент співучасті¹².

Аналіз наукових праць засвідчує, що не завжди під час дослідження того чи поняття, вчені пропонують його визначення та точно встановлюють його зміст. Це стосується і поняття змови. Так, А.А Вознюк присвятив свою наукову статтю «змові як обов'язковій кримінально-правовій ознаці злочинних об'єднань». У висновках наукової статті вчений наводить власні ґрунтовні узагальнення про те, попередня зорганізованість та зорганізованість за попередньою змовою є різно-

видами попередньої змови. Основна відмінність «попередньої змови» від суміжних ознак, на думку автора, полягає в тому, що вона стосується переважно домовленості про конкретний злочин, рідше — організації стійкого злочинного об'єднання для вчинення декількох злочинів або заняття злочинною діяльністю¹³. Однак визначення загального поняття «змови» автор так і не запропонував.

У Загальній частині КК України поняття «змова» має місце і в інституті стадій вчинення злочину. У нормах цього інституту поняття змови закріплено без додаткових характеристик (на відміну від попередньо аналізованого інституту). Так, готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або *змова* на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину (курсив наш. — *Я.Р.*) (ч. 1 ст. 14).

Наскрізний характер поняття змови підтверджується його наявністю у багатьох статтях Особливої частини КК України. У вітчизняному кримінальному праві розміщено склади злочинів, зміст яких полягає у створенні організованих, структурованих злочинних об'єднань: транснаціональна організація (ч. 5. ст. 143), злочинна організація (ст. 255), банда (ст. 257), терористична організація (ст. 258³), не передбачені законом воєнізовані або збройні формування (ст. 260).

Термін «змова» є ознакою основного складу злочину у таких розділах Особливої частини КК України як «Злочини проти основ національної безпеки України», «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». В одному із Науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України вчені коментують законодавче положення «вступ у змову» як досягнення домовленості між кількома суб'єктами злочину щодо вчинення дій, які здатні забезпечити некоректні зміни ходу спортивного змагання чи його результату шляхом повного або часткового виключення непередбачуваного характеру змагань і досягнення наперед визначеного їх наслідку¹⁴. У КК республі-

ки Польща аналізоване поняття міститься у «Військовій частині» кодексу: «Солдат, який вступає в змову з іншими солдатами для вчинення забороненого діяння, передбаченого § 1 або 2»¹⁵.

Таким чином змова як ознака основного складу злочину за змістом є тотожною змові як ознаці співучасті у злочині.

С.А. Мозоль наводить думку відомого французького вченого-адміністративіста Ж. Веделя про те, що безпека, перш за все, пов'язана із захистом особи, суспільства й держави від загроз внутрішнього характеру. Він зазначає, що «безпека — це діяльність, спрямована на попередження небезпеки, що загрожує колективу або приватним особам, починаючи від запобігання змов проти безпеки держави й закінчуючи запобіганням нещасним випадкам»¹⁶.

У сучасній юридичній науці наявні пропозиції щодо вилучення з тексту закону про кримінальну відповідальність вказівки на таку форму порушення суверенітету Українського народу, як «змова на вчинення дій...» По-перше, для кваліфікації змови на вчинення посягання на суверенітет українського народу цілком досить наявних у Загальній частині КК положень щодо відповідальності за попередню злочинну діяльність. По-друге, наявність такої форми об'єктивної сторони, як «змова на вчинення певних дій» певною мірою блокує можливості використання як спеціального (буде запропоновано в наступному розділі), так і загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності¹⁷. Інші дослідники злочинів проти основ національної безпеки України, навпаки, пропонують ввести поняття змови ще в один із складів злочинів — державна зрада. О.А. Чуваков, аналізуючи праці російських науковців, з одного боку, справедливим вважає, що надання допомоги в проведенні підривної діяльності, як правило, виявляється у встановленні контакту між громадянином нашої держави і представником іноземного суб'єкта, котрий проводить ворожу діяльність щодо зовнішньої безпеки держави; «було б вдаліше в такому разі використовувати термін «змова»». Але надалі стверджує протилежне: прихильники подібного положення акцентують необхідність у встановленні певного зв'язку, що виявляється у взаємній усвідомленості

подібної взаємодії таких суб'єктів. Однак можна уявити таку ситуацію, коли громадянин України вчиняє державну зраду у формі надання допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їхньому представникові в проведенні підривної діяльності проти України, не вступивши в контакт (змову) з іноземним адресатом¹⁸. Як бачимо, поняття змови є тотожним поняттю «контакт». Термін «контакт» є багатозначним, одне із значень, в якому вчені застосовують його як синонім, таке: «спілкування, зв'язок, тісні стосунки; взаєморозуміння»¹⁹. Змова характеризується вченими-юристами як змістовна домовленість, досягнута між двома чи більше особами, предметом якої є узгодження істотних умов учинення умисних дій, спрямованих²⁰.

В Особливій частині поняття змова закріплене і у багатьох кваліфікованих складах злочинів за ознакою його спільного вчинення. Так, група осіб за попередньою як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака передбачена у понад як 90 складів злочинів, тобто ця форма співучасті є найбільш поширеною в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України з усіх передбачених у ст. 28 КК форм співучасті²¹. Крім того, очевидно, що попередня змова — це критерій розмежування форм співучасті у злочині. А саме, між групою осіб як співучастю без попередньої змови, та іншими формами співучасті, у яких має бути попередня змова згідно ст. 28 КК України: група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація. Спільність є найбільш важливою ознакою співучасті, яка уособлює її сутність, по суті, ідентифікує дану форму вчинення злочині серед інших.

Отже, змова у всіх законодавчих конструкціях як Загальної, так і Особливої частини кримінального закону має тотожне значення, отже, є наскрізним кримінально-правовим поняттям. У якості такого поняття змови слід визначати як таємну домовленість двох чи більше осіб про спільні дії задля досягнення злочинної мети. Змова, не зважаючи на відсутність її у легальному визначенні поняття співучасті, є іманентною його ознакою. Змова має місце і при вчиненні злочину групою осіб. Попередня змова є критерієм розмежування форм співучасті.

1. Навроцький В.О. Наскрізнi кримінально-правові поняття. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовтня 2011 р.). Харків: Право, 2011. С. 74. 2. Рубашенко М.А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 144. 3. Загинеї З.А. Герменевтика кримінального закону: дис. ... доктора юрид. наук. Київ, 2016. С. 146. 4. Кваша О., Резнік Я. Корупція як злочинна змова. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали ІІІ Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 7 груд. 2018 р.): у 2 ч. Київ: НАВС, 2018. Ч. 1. С. 71. 5. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ: Вид-во «АКОНІТ», 2008. Т. 1: А–К. 2008. С. 769. 6. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BC%D0%BE%D0%.B2%D0%B0>. 7. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. Москва: Междунар. отношения, 2002. С. 108–109. 8. Карний кодекс республіки Польща. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 21. 9. Карний Кодекс Александру Іоана Кузи: укр. та рум. мовами / пер. укр. та рум. мовами Ф. Вринчану / авт. Вступ. ст.: Т. Тоадер, С. Нежурбіда; наук, ред.: С. Нежурбіда, Т. Тоадер, Є. Скулиш. Чернівці: Букрек, 2017. С. 43, 45. 10. Михальченко Н.М. Згода потерпілого у кримінальному праві України: дис... канд. юрид. наук. Київ, 2018. С. 91. 11. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2013. С. 8. 12. Резнік Я.А. Змова як конститутивна ознака групової та організованої злочинної діяльності. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення*: матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22 берез. 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 238. 13. Вознюк А.А. Змова як обов'язкова кримінально-правова ознака злочинних об'єднань. *Держава і право*. 2014. Вип. 66. С. 235. 14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., перероб. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 1180. 15. Карний кодекс республіки Польща. Київ, ВАІТЕ, 2015. С. 165. 16. Мозоль С.А. Кримінологічна безпека в Україні: феномен та наукові засади забезпечення: дис... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. С. 59. 17. Янко В.М. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ суверенітету Українського народу: дис... канд. юрид. наук. Северодонецьк, 2018, С. 22, 137–138. 18. Чуваков О.А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики: монографія. Одеса: «Фенікс», 2017. С. 223. 19. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ: Вид-во «АКОНІТ», 2008.Т. 1: А–К. 2008. С.881.

20. Сичевський В.В., Харитонов Є.І., Олейніков Д.О. Науково-практичний коментар до Розділу І Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків: Право, 2016. С. 14. 21. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2017. С. 106.

Reznik Yroslav. Conspiracy as a through the criminal law concept

The concept of complicity is traditionally associated with the notion of conspiracy. Criminal conspiracy is not only an element of complicity in a crime, but also through the concept of the whole criminal law system. If a certain notion in the General Part has a certain meaning, then in the Special Part it is not possible to use it in a different sense. The overwhelming majority of corruption offenses is a conspiracy of two or more persons. Corruption as a social and legal phenomenon should be considered through the prism of complicity in the crime. Accordingly, the introduction into the scientific circle of the notion of «corruption conspiracy» is justified. In the General Part of the Criminal Code of Ukraine, the notion of «conspiracy» takes place in the institute of stages of committing a crime. In the norms of this institution, the notion of conspiracy is fixed without additional characteristics. The passage of the concept of conspiracy is confirmed by its presence in many articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. In domestic criminal law offenses placed, the content of which is to create organized, structured criminal organizations, multinational organization (ch. 5 Article 143), a criminal organization (Art. 255), gang (art. 257), the terrorist organization (Article 258-3), not foreseen by law paramilitary or armed formations (Article 260). The term «conspiracy» is the main feature of the crime in the following sections of the Criminal Code of Ukraine as «crimes against national security of Ukraine», «Crimes in the area of performance and professional activities related to the provision of public services», «crimes against peace, human security and international rule of law». The conspiracy as a sign of the core content of the crime in terms of content is an identical conspiracy as a sign of complicity in the crime. In the special part of the concept of conspiracy and enshrined in many qualified offenses of crime on the basis of his joint deed. The conspiracy in all legislative constructions of both the General and the Special Part of the Criminal Law has the same meaning, therefore, is a cross-cutting criminal law concept. As such, a conspiracy should be defined as a secret agreement between two or more persons on joint action to achieve a criminal purpose. Conspiracy, despite its absence in the legal definition of the concept of complicity, is inherent in its sign. A conspiracy takes place when a group of individuals commit a crime. The preliminary conspiracy is a criterion for distinguishing forms of complicity.

Key words: conspiracy, through criminal law, complicity, preliminary conspiracy, criminal conspiracy, corruption conspiracy.