

УДК 343.3:340.13

В.І. Напиральськааспірант
Класичний приватний університет**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ
ЗА ст. 338 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті визначено проблемні питання, що виникають у процесі кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ст. 338 КК України. Проаналізовано питання конкуренції кримінально-правових норм і явища суміжності складів злочинів.

Ключові слова: кваліфікація злочинів, наруга, державні символи, суміжні складів злочинів, конкуренція кримінально-правових норм.

I. Вступ

Аналіз змісту норм Кримінального кодексу України (далі – КК України) дає змогу констатувати наявність у ньому чимало груп складів злочинів, які мають тотожні за змістом ознаки. Ця обставина зумовлює необхідність розмежовувати їх у ході кримінально-правової кваліфікації, для чого необхідно визначити, яке співвідношення між собою мають складів злочинів, у яких виявлені спільні ознаки.

У сучасній кримінально-правовій літературі зазначено, що більшість авторів, які досліджують різні аспекти проблеми застосування кримінального закону, як загальні, так і щодо окремих злочинів, на проблему співвідношення суміжних складів злочинів та складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами, взагалі не звертають уваги, не аналізують доцільність або безпідставність ведення мови про таке співвідношення. Часто автори взагалі не розглядають проблему розмежування досліджуваних ними складів злочинів. Відзначаючи про розмежування конкретних складів злочинів, учені, у переважній більшості випадків, не встановлюють характер співвідношення складів злочинів, про розмежування яких йде мова. Тому розмежування виглядає позбавленим будь-яких закономірностей. Більше звертається увага на відмінності конкуренції кримінально-правових норм і сукупності, ніж на відмінності конкуренції кримінально-правових норм і явища суміжності складів злочинів.

Теоретичні основи кримінально-правової кваліфікації закладено у працях П.П. Андрушка, А.А. Герцензона, В.К. Грищука, А.Ф. Зелінського, М.Й. Коржанського, Т.А. Костаревої, В.А. Кудрявцева, Б.А. Куринова, В.О. Навроцького, А.В. Савченка, С.А. Тарарухина, В.Я. Тація, Є.В. Фесенка та ін.

Окремі питання кримінальної відповідальності за наругу над державними симво-

лами знайшли відображення у працях Н.О. Гурової, С.Ф. Денисова, О.О. Кашкарова, В.В. Кузнецова, В.В. Налуцишина, О.М. Омельчука, М.І. Хавронюка, С.С. Яценка та ін. Міжнародно-правові аспекти відповідальності за такі дії досліджували М.А. Баймуратов, В.А. Василенко, Р.А. Каламкарян, Ю.М. Колосов, І.І. Лукашук, Г.І. Тункін, Н.А. Ушаков, Р.Л. Хачатуров та ін.

Разом із тим на сьогодні у вітчизняній кримінально-правовій науці відсутнє комплексне монографічне дослідження проблем кримінальної відповідальності за наругу над державними символами. Усі публікації, які так чи інакше належать до теми дослідження, стосуються або у цілому проблем злочинів проти громадського порядку, моральності чи авторитету органів державної влади, або міжнародно-правової відповідальності держав, або інших суміжних аспектів. Це визначає необхідність подальших наукових розробок у цій сфері.

II. Постановка завдання

Мета статті – з'ясувати особливості кваліфікації злочинів за ст. 338 КК України, визначити основні проблеми конкуренції кримінальної відповідальності за публічну наругу над державними символами з іншими кримінально-правовими нормами, вирішити питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 338 КК України, за сукупністю з іншими кримінально-правовими нормами, а також відмежувати від суміжних складів злочинів.

III. Результати

Традиційно в теорії кримінального права увага приділялась переважно кваліфікації злочинів [10, с. 112].

Як зазначає В.О. Навроцький, при правовому оцінюванні діянь допускаються натяжки та пересмикування. Внаслідок цього непоодинокі випадки, коли винні не притягаються до відповідальності, а діяння осіб, які не порушували закону, оцінюються як злочинні, однакові діяння отримують різну правову оцінку [8, с. 6]. Це є наслідком відсутності належних теоретичних підвалин, у

результаті чого чинне законодавство, по суті, не містить положень, які б регламентували порядок застосування кримінально-правових норм, у тому числі й питання кваліфікації. Учений слушно зауважує про те, що правила кваліфікації (на відміну від правил призначення покарання) на сьогодні не закріплені в законі, існують здебільшого у вигляді звичаїв, що побутують серед практичних працівників, та теоретичних положень.

Проводячи класифікацію злочинів, передбачених розділом XV КК України, на підставі об'єкта злочину, О.О. Кашкаров до першої групи злочинів цього розділу зарахував три склади, у тому числі злочини, передбачені ст. 338 ("Наруга над державними символами") КК України, яка містить два окремих склади злочину: 1) публічна наруга над Державним прапором України, Державним гербом України або Державним гімном України (ч. 1 ст. 338 КК) [4, с. 68]. Як зазначають С.Ф. Денисов та О.С. Філіпський, безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений чинним законодавством порядок використання державних символів України [3, с. 52]; 2) публічна наруга над офіційно встановленим або офіційно піднятим прапором чи гербом іноземної держави (ч. 2 ст. 338 КК), наявність двох окремих складів злочину в цій статті КК зумовлена різними безпосередніми об'єктами злочинів та різними предметами злочинів.

Також до цієї групи злочинів належить злочин, передбачений ст. 339 КК України ("Незаконне підняття Державного прапора України на річковому або морському судні"). Слід підтримати думку О.О. Кашкарова, що зазначені вище склади злочинів можна об'єднати у групу однovidових на тій підставі, що вони введені до КК України з метою кримінально-правового захисту порядку використання державних символів [4, с. 68–69].

До питань, які неоднозначно вирішуються у науці кримінального права та практиці застосування кримінального закону і стосуються кримінально-правової кваліфікації злочинів, пов'язаних із вчиненням публічної наруги над державними символами, можна зарахувати, зокрема, такі:

1) як кваліфікувати наругу над Державним прапором України, Державним гербом України або Державним гімном України, котрі не були вчинені публічно, але згодом стали доступними для широкого загалу, у тому числі незалежно від волі особи, яка вчинила таку наругу;

2) як кваліфікувати наругу над Державним прапором України, Державним гербом України або Державним гімном України, вчинену з хуліганських мотивів;

3) як кваліфікувати наругу, вчинену над прапором чи гербом іноземної держави, які не були офіційно встановлені;

4) як кваліфікувати наругу над гімном іноземної держави;

5) як кваліфікувати наругу над прапором, гербом або гімном, які імітують Державний прапор України, Державний герб України або Державний гімн України, але фактично ними не є тощо.

Підтримуючи позицію М.Й. Коржанського, зазначимо, що кваліфікувати злочин означає дати йому юридичну оцінку і встановити (застосувати) ту кримінально-правову норму, яка повніше описує ознаки цього злочину [4, с. 16].

Законодавець у ч. 1 ст. 338 КК України [6] встановив, що кримінальна відповідальність за наругу над Державним прапором України, Державним гербом України або Державним гімном України настає виключно у випадку, якщо таку наругу було вчинено публічно.

В "Академічному тлумачному словнику української мови" термін "публічний" вживається у трьох значеннях: 1) який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний; 2) призначений для широкого відвідування, користування; громадський; 3) (рідко) стосується до публіки [1, с. 383].

Таким чином, публічно вчиненою слід вважати наругу, яка відбулась у присутності інших осіб і була спрямована на публіку. Але на практиці можуть виникати випадки, коли, скажімо, особа розмалювала прапор без присутності інших людей, але з подальшим винесенням такого прапора на людські очі. Те, що такі дії підлягають кваліфікації за ст. 338 КК України як публічна наруга, не є дискусійним. Але виникає запитання: як кваліфікувати дії особи, яка, наприклад, розмалювала Державний прапор України з метою його подальшого публічного використання, скажімо, під час проведення акції протесту, але така акція не відбулась, і особа не довела свій задум до кінця незалежно від власної волі?

На нашу думку, зазначені злочини слід зарахувати до злочинів із формальним складом, оскільки диспозиція ст. 338 КК України не містить вказівки на будь-які суспільно небезпечні наслідки. Але, як відомо, обов'язковим елементом об'єктивної сторони формального складу будь-якого злочину завжди є діяння, до якого законодавець при створенні юридичного складу злочину певного виду може "додавати" як обов'язкові й інші (крім наслідків) елементи об'єктивної сторони, наприклад, спосіб, час, обставинку. У нашому випадку обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ст. 338 КК України, є публічність вчиненої наруги.

Щодо кваліфікації наруги над державними символами, вчиненої з хуліганських мотивів, то відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хуліганство" від

22.12.2006 р. № 10 [9] необхідно відрізнити хуліганство від інших злочинів залежно від спрямованості умислу, мотивів, цілей винного й обставин учинення ним кримінально караних дій.

Загальновідомим є той факт, що хуліганство часто кваліфікується за сукупністю з іншими злочинами. Водночас у своїх зовнішніх проявах наруга, що визначається як "образливе, грубе знуцання, блюзнірство, образливе знуцання над ким-небудь, чим-небудь" [2, с. 591], є дуже подібною до хуліганських дій.

На думку М.Й. Коржанського, для кваліфікації діяння важливо встановити і застосувати саме ту норму, що містить певний, конкретний склад злочину. Але який? Як впливає з наведеного, такі суміжні склади злочинів відрізняються один від одного лише однією ознакою (рідше – двома). За таких умов правильну кваліфікацію можна викласти у вигляді формули $p+D$, де p – всі спільні, тотожні ознаки подібних складів злочинів, а D – додаткова ознака, яка відрізняє цей склад злочину від інших, суміжних, подібних [5, с. 64].

Глибинною сутністю кваліфікації злочинів є встановлення всіх ознак певних злочинів і додатково ще однієї ознаки цього певного, конкретного діяння і складу злочину, що його передбачає. Із цього випливає, що необхідна і єдина для кваліфікації норма відрізняється від інших подібних більшістю ознак, вона повніше описує ознаки певного злочину.

Для правильного розмежування наруги і хуліганства необхідно виходити з того, що останнє відрізняється від інших подібних посягань, насамперед, спрямованістю умислу, хуліганськими мотивами, незначними приводами та внутрішніми причинами вчинення дій, які грубо порушують громадський спокій і громадську мораль. Тому розуміння сутності зазначених понять є важливою умовою правильного застосування кримінального закону в кожному випадку кваліфікації злочину.

Частиною 2 ст. 338 КК України передбачено кримінальну відповідальність за наругу, вчинену над прапором чи гербом іноземної держави [6]. При цьому умовою криміналізації таких дій законодавець визнав офіційне встановлення прапора чи герба іноземної держави. Відповідно, на відміну від прапора та Герба України, прапори і герби іноземних держав, які не були офіційно встановлені або підняті, не є предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 338 КК України.

Виходячи з того, що офіційно встановленим або піднятим вважається прапор (герб), який піднято (встановлено) на території посольства чи консульства чи у зв'язку з візитом делегації іноземної держави у місці її

зустрічі тощо, то знищення або пошкодження прапора (герба), який не був офіційно піднятий (встановлений), інша публічна наруга над ними або над прапором (гербом) міжнародної організації не є кримінально караними. Тільки у випадку, якщо такі дії були поєднані з порушенням громадського порядку і супроводжувалось особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вони можуть бути кваліфіковані за ст. 296 КК України.

Крім того, наруга над гімном іноземної держави в національному кримінальному законодавстві взагалі не криміналізована, тоді як ч. 1 ст. 338 КК України [6] встановлює відповідальність за аналогічні дії відносно Державного гімну України.

На нашу думку, розглядувана норма кримінального закону потребує суттєвого вдосконалення і внесення відповідних змін, оскільки авторитет української держави підтримується не лише у разі посягання на офіційно встановлені прапор і герб іноземної держави. Наприклад, дуже часто прапори іноземних держав знищують біля будівель посольств для висловлення публічної незгоди з діями чи рішеннями урядів відповідних країн. У цьому випадку умисел спрямований саме на висловлення неповаги до відповідної держави шляхом наруги над її офіційним символом. Але ж цей символ не є офіційно встановленим, отже не можна говорити і про склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 338 КК України.

Це є істотним недоліком такої норми, оскільки в останньому випадку авторитет України у світі страждає тому, що представники української влади начебто не спромоглися політичними та іншими засобами попередити демонстрацію неповаги до державних символів певної іноземної держави, а тим самим і до неї самої.

Взагалі весь процес кваліфікації злочинів за своєю сутністю полягає в послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів [7, с. 146]. Усі ознаки складу злочину виконують відмежувальну роль і призначені переважно для цього. Кожна ознака злочину, описаного в законі, відокремлює певний злочин від інших або відмежовує злочин від інших правопорушень.

IV. Висновки

Отже, на практиці в процесі кримінально-правової кваліфікації злочинів за ст. 338 КК України виникає чимало проблемних ситуацій, пов'язаних із застосуванням кримінального закону.

Широкий спектр питань, які потребують ретельного вивчення і наукового аналізу, визначає необхідність подальшого дослідження проблем кримінальної відповідальності за наругу над державними символами

та внесення відповідних змін до ст. 338 КК України.

Необхідно виходити з того, що кримінальна відповідальність не тільки особиста (персоніфікована), але вона завжди конкретна, чітко визначена. Найбільшою мірою вона конкретизується саме кваліфікацією злочину, яка значною мірою визначає сутність, зміст і обсяг обвинувачення.

Список використаної літератури

1. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 8 / [укл.: В.О. Винник, В.В. Жайворонко, Л.О. Родніна, Т.К. Черторизька]. – 1977. – С. 383.
2. Большой энциклопедический словарь : в 2 т. / [гл. ред. А.М. Прохоров]. – М., 1991. – Т. 1. – 1991. – С. 591.
3. Денисов С.Ф. Підстави кримінальної відповідальності за наругу над державними символами / С.Ф. Денисов, О.С. Філіпський // Проблеми професійної підготовки слідчих : матер. наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 2007. – С. 51–55.
4. Кашкаров О.О. Класифікація злочинів, передбачених Розділом XV Кримінального кодексу України, на підставі об'єкту злочину / О.О. Кашкаров // Кримський юридичний вісник. – 2009. – Вип. 3 (7).
5. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / М.Й. Коржанський. – [2-ге вид.]. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.
6. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page10>.
7. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юрист, 1999. – 304 с.
8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
9. Про судову практику у справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 10 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>.
10. Фесенко Є.В. Кримінально-правова кваліфікація: функціональна роль та призначення / Є.В. Фесенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 1 (17). – С. 112–114.

Стаття надійшла до редакції 18.02.2013.

Напиральская В.И. Проблемные вопросы квалификации преступлений по ст. 338 Уголовного кодекса Украины

В статье определены проблемные вопросы, возникающие в процессе уголовно-правовой квалификации преступлений, предусмотренных ст. 338 УК Украины. Анализируются вопросы конкуренции уголовно-правовых норм и явление смежности составов преступлений.

Ключевые слова: квалификация преступлений, надругательство, государственные символы, смежные составы преступлений, конкуренция уголовно-правовых норм.

Napiral'ska V. Problematic issues of the criminal qualification of crimes under article 338 of the Criminal Code of Ukraine

In the article the problems arising in the course of the criminal qualification of crimes under Article 338 of the Criminal Code of Ukraine are considered. The issues of competition of criminal rules and the phenomenon of contiguous crimes are analyzed.

Key words: qualification of crimes, outrage, state symbols, formal components of contiguous crimes, competition of criminal rules.