

V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 341.33

Поповічук В.О.,
здобувач кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ, ЯКІ ІНКРИМІНУЮТЬСЯ ЯК НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА, ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ, ЧЕРВОНОГО КРИСТАЛА

У статті встановлено сутність дій, які характеризують об'єктивну сторону такого злочину як незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Проаналізовано нормативно-правові акти, які визначають порядок використання вказаної символіки. Акцентовано увагу на важливості уточнення норм чинного кримінального законодавства України щодо неправомірності використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала.

Ключові слова: склад злочину, об'єктивна сторона, суспільно небезпечного діяння, правомірне використання, символіка.

В статье определена сущность действий, характеризующих объективную сторону такого преступления как незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла. Проанализированы нормативно-правовые акты, определяющие порядок использования указанной символики. Акцентируется внимание на важности уточнения норм действующего уголовного законодательства Украины о неправомерности использования

символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла.

Ключевые слова: состав преступления, объективная сторона, общественно опасное деяния, правомерное использование, символика.

In the article installed the essence of action that characterize the objective side such crime as illegal use of symbolics the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal. Analyzed legal acts that determine the order of using specified symbolics. The attention is focused on the importance of clarification of the applicable rules of criminal law of Ukraine concerning the legitimacy of use of symbolics of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal. In the article installed the essence of action that characterizes the objective side of such crime as illegal use of symbolism of the Red Cross, the Red Crescent, the Red Crystal. It is Analyzed the legal acts that determine the order of using specified symbolism. The attention is focused on the importance of clarification of the applicable rules of criminal law of Ukraine concerning the legitimacy of use of symbolism of the Red Cross, the Red Crescent, the Red Crystal. It is noted that the prohibition contained in the Article. 445 of the Criminal Code of Ukraine, expressed in two forms, as in the disposition of this article in the first place, is not described in full, and is meant exclusion actions under other articles of the Criminal Code of Ukraine. Moreover, the content of the act is not fully revealed, but there is a clear structure "illegal use", which means violation of the use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal, which in turn is determined by the applicable law. The author comes to a natural conclusion that in the case of Art. 445 of the Criminal Code omissions subject itself is excluded, as the "unlawful use of symbols" excludes the possibility of its content "neglect", but rather contains a "fulfillment of their bad faith" as a result of active measures is a violation of the legal regime of the use of symbolism.

Keywords: the corpus delicti, the objective side, a socially dangerous act, fair use the symbolism.

Постановка проблеми. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного

діяння, яке містить склад злочину. Загальновизнаною є позиція, що склад злочину утворює обов'язкова (універсальна) кількість властивих йому елементів, а саме: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона. При цьому, кожен з елементів складу злочину містить відповідні йому ознаки. При встановленні об'єктивної сторони, в першу чергу, необхідно визначити суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), злочинні наслідки й причинний зв'язок між ними. Відсутність однозначного тлумачення складу злочину, який передбачено статтею 445 Кримінального кодексу України (далі – КК України), тобто незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала опосередковує необхідність встановлення сутності об'єктивно сторони даного злочину та ознак, які її характеризують.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питанням незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в контексті кримінального права були присвячені праці П.П. Андрушко, Г.М. Анісімова, В.П. Базова, Ю.П. Дзюби, В.Г. Гончаренка, Е. Давіда, І.О. Колотухи та інших.

Метою статті є окреслення суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), яке може бути інкриміновано як незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала.

Виклад основного матеріалу. Як зауважують українські вчені – фахівці у сфері кримінального права (М.І. Бажанов, П.С. Матишевський, В.В. Сташис), діяння в кримінальному праві – це, перш за все, акт усвідомлено-вольової поведінки людини у формі дії або бездіяльності, що викликає суспільно небезпечні наслідки. Діяння є обов'язковою ознакою події злочину і об'єктивної сторони злочину як елементу його складу. Поняття діяння не розкривається в кримінальному законодавстві, проте традиційно виділяються дві форми діяння: злочинна дія і злочинна бездіяльність. Дія – активна поведінка, бездіяльність – пасивна. Загалом же у кримінальному праві термін «діяння» вживається в двох значеннях: широкому і вузькому. Чинним кримінальним законодавством України воно розуміється в широкому значенні, тобто діяння ототожнюється

із злочином в цілому, але теорія кримінального права виходить як з широкого, так і – переважно – з вузького розуміння зазначеного терміну. При цьому, у вузькому значенні діянням є обов'язкова ознака лише об'єктивної сторони складу злочину, що охоплює дію і бездіяльність. Саме у такому – вузькому – значенні розкривається зміст діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину [3, 123].

Якщо ж розглядати діяння в контексті незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу, то вже сама конструкція «незаконне використання» свідчить про використання категорії «діяння» відносно даного складу злочину виключно у вузькому сенсі.

Як зазначає Л.Л. Кругліков, кримінально-правове значення має лише те діяння, яке представляє собою ознаку об'єктивної сторони складу злочину, що характеризується сукупністю чотирьох обов'язкових ознак: протиправності, суспільної небезпеки, усвідомленості, добровільності. При цьому, якщо протиправність, під якою розуміється заборонність діяння кримінальним законом, – це цілком очевидний, так би мовити об'єктивний елемент діяння, який не вимагає додаткового вивчення, оскільки прямо передбачений в кримінальному законі, то інші ознаки мають важливе значення в контексті кваліфікації злочинного діяння. На підтвердження цього слід звернутися до будь-якої диспозиції статей Особливої частини КК України [2, 327].

Використовуючи категорію «діяння» в двох аспектах: як поняття, що прямо вказує на вольовий характер поведінки людини та як поняття, що охоплює лише об'єктивні ознаки злочину, – слід зазначити, що в першому випадку використання категорії «діяння» виправдане тоді, коли йдеться про злочин як про певну єдність об'єктивних і суб'єктивних ознак. При характеристиці ознак об'єктивної сторони цю категорію доцільно вживати лише в другому значенні. Інакше до кола ознак злочину увійдуть і ті, які характеризують суб'єктивне відношення особи до скоєного. Використання вказаного терміну в першому сенсі при описі властивостей суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину слід визнати

невдалим. Злочинне діяння володіє фізичним, соціальним і юридичним змістом. Фізичний зміст розкриває його як акт людської поведінки. За своїми фізичними властивостями злочин нічим не відрізняється від інших вчинків людини. При цьому, вся різноманітність зовнішніх проявів мозкової діяльності зводиться остаточно до одного лише явища – м'язового руху.

Найчастіше діяння складається з рухів тіла, які виражаються у вигляді жестів або фізичної дії на об'єкти зовнішнього світу. Соціальний зміст злочинного діяння – в його суспільній небезпеці. При цьому суспільна небезпека діяння зазвичай вбачається в шкоді, яку воно заподіює суспільним інтересам, або в породженій ним загрози спрочинення такої шкоди. Але в такому випадку не враховуються два аспекти:

– по-перше, збиток не є складовою частиною діяння. Діяння – це динамічне явище, це процес, а збиток чи шкода – його наслідок, який настає одночасно із закінченням діяння. Властивість же діяння треба шукати в ньому самому, а не в його наслідках;

– по-друге, визначення суспільної небезпеки діяння лише на підставі шкоди, заподіяної суспільним інтересам, не дозволяє пояснити, чому при умисному спрочиненні шкоди суспільна небезпека діяння більша, ніж при необережному його спрочиненні.

Разом з тим, розглядаючи діяння лише з позиції ознак, які характеризують його об'єктивну сторону, слід зазначити, що його суспільна небезпека полягає в спрочиненні шкоди суспільним інтересам або в створенні загрози її спрочинення. Юридичний зміст злочинного діяння полягає в його протиправності. Злочином визнається лише таке діяння, здійснення якого заборонене кримінальним законом. У встановленні кримінальної відповідальності за те або інше діяння визначальне значення мають об'єктивні ознаки діяння, а також роль, яку вони грають у формуванні суспільної небезпеки злочину в цілому [2, 345].

Як зазначають Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та С.Б. Гаврик, об'єктивну сторону незаконного використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця характеризує

незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, крім випадків, передбачених ст. 435 КК України. Ця символіка в контексті ст. 445 КК України використовується для позначення осіб, рухомого та нерухомого майна, місць або територіальних зон і виконує захисну і розпізнавальну функції. Захисна функція означає, що під час війни або збройного конфлікту зображення Червоного Хреста або Червоного Півмісяця є видимим позначенням міжнародного захисту медичного і духовного персоналу, медичних формувань і санітарно-транспортних засобів, устаткування або запасів. Розпізнавальна функція передбачає використання символіки для позначення належності людини або об'єкта Міжнародному руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, розпізнавання медичних формувань і санітарно-транспортних засобів. Стаття 445 КК України передбачає загальну норму про незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, тому вона не застосовується, якщо дії можна кваліфікувати за статтями, що передбачають використання зазначеної символіки в комерційних цілях і за ст. 438 КК України як порушення законів і звичаїв війни, наприклад, якщо таким чином особа симулює володіння статусом, який надає захист, при вчиненні вбивств, завданні поранень, захопленні в полон супротивника [1, 879].

Разом з тим, слід звернути увагу на деякі особливості вітчизняного КК, оскільки хоча заборона і міститься у всіх випадках в диспозиціях статей його Особливої частини, але виражається вона різним чином, з огляду на що доцільно виокремити чотири її форми:

– діяння повністю описується в диспозиції статті Особливої частини КК України;

– діяння не описується в диспозиції статті Особливої частини КК України, а описуються лише наслідки, а діяння виражається в якості причини їх настання із застосуванням таких конструкцій як «спричинення», «зараження», «посягання»;

– діяння не описується в диспозиції статті або частини статті Особливої частини КК України, а робиться відсилання до іншої, як правило першої частини цієї статті;

– діяння повністю або частково не описується в диспозиції статті Особливої частини КК України, в якій міститься або пряме відсилання до іншого нормативно-правового акта, яким передбачається зміст такого діяння, або взагалі не міститься чіткої вказівки на ознаку дії.

Якщо звернутися до конструкції ст. 445 КК України, то бачимо наступне формулювання: «незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу, крім випадків, передбачених цим Кодексом...». Тобто фактично зазначена норма відсилає нас до іншої статті КК України, з метою виокремити із «незаконного використання» ті конкретні дії, за які передбачається інше покарання відповідно до ст. 435 КК України. В цій статті діяння визначається більш конкретно, оскільки передбачається настання відповідальності за «носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу особами, які не мають на те права, а також зловживання в умовах воєнного стану прапорами чи знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу або пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним засобам» [5].

Отже приходимо до висновку, що заборона, яка міститься у ст. 445 КК України, виражається одразу у двох формах, оскільки в диспозиції цієї статті по-перше, не описується повністю, а мається на увазі виключення дій, передбачених іншою статтею КК України. До того ж і зміст діяння не розкривається повністю, але існує чітка конструкція «незаконне використання», що означає порушення режиму використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу, який в свою чергу визначається відповідним законом.

Правовий режим використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала включає:

- нормативний порядок використання емблем;
- нормативний порядок використання назв;

нормативний порядок використання розпізнавальних сигналів [4].

Тобто незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала може виражатися в порушенні використання емблем, назв чи розпізнавальних сигналів. Варіанти цих порушень та дій, які їх спричинили, можуть мати різноманітні форми.

В цьому контексті слід зазначити, що якою б не була в чинному законодавстві ступінь деталізації і конкретизації заборон, які встановлюють межі здійснення суб'єктивних прав, вони не можуть вичерпати всіх можливих проявів соціально неприйнятних способів, засобів і цілей здійснення цих прав. Інакше кажучи, не дивлячись на найретельніше законодавче опрацювання питання про межі здійснення того або іншого права, неможливо виключити випадки, коли суб'єкт, здійснюючи своє право, спираючись на нього, здійснює дії, прямо не заборонені законом, але що знаходяться в протиріччі з метою здійснюваного права, санкціонованою законодавцем. Саме тому в сучасній вітчизняній правовій доктрині діє принцип заборони зловживання правом.

Насправді можливі будь-які дії, зловживання, що містять ознаки реалізації права. Всі їх неможливо описати у формі конкретних заборон. Тому законодавство, і, перш за все, кримінальне законодавство, визначає загальну вимогу до суб'єктів не зловживати правом.

Таким чином, розглядаючи злочин, передбачений ст. 445 КК України можна стверджувати, що будь-які дії, які прямо не дозволяються національними або міжнародними правовими актами та які не підпадають під дію ст. 435 КК України можна інкримінувати як порушення закону, яке визначено ст. 445 КК України. Виходячи з протилежного, можна встановити, що суспільно небезпечне діяння, яке вчинене у формі дії та інкриміновано як незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала може виражатися у:

1) порушенні використання захисної функції символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в

період воєнного стану або особливого періоду, крім тих, що підпадають під дію ст. 435 КК України;

2) порушенні використання розпізнавальної функції символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала [4].

Що стосується іншої форми діяння – бездіяльності, то для диспозиції ст. 445 КК України, вона не є характерною. Юридичний зміст бездіяльності полягає в невиконанні особою своїх обов'язків за наявності можливості їх виконання. Обов'язок діяти завжди має юридичний характер, тому бездіяльність може виникнути в силу: закону; службових і професійних функцій – обов'язок діяти в цих випадках встановлюється нормативними актами, регулюючими службову і професійну діяльність; договору; попередньої поведінки, якщо закон або інший нормативний акт пов'язує з ним обов'язок вчинити надалі ті або інші дії. Невиконання таких обов'язків тягне за собою кримінальну відповідальність. Початковим моментом при злочинній бездіяльності є виникнення обов'язку діяти, коли існує об'єктивна можливість зробити певні дії. Кінцевим моментом бездіяльності є час настання злочинних наслідків або усунення загрози їх настання. Встановлення початкового і кінцевого моментів злочинного діяння має важливе значення для встановлення підстав і меж кримінальної відповідальності, зокрема, при вирішенні питання про наявність співучасті, можливості добровільної відмови тощо [3, 234].

У випадку ст. 445 КК України бездіяльність суб'єкта виключається сама собою, оскільки «незаконне використання символіки» вже виключає зі свого змісту можливість «невиконання обов'язків», а скоріше містить в собі «їх несумлінне виконання», оскільки внаслідок активних дій відбувається порушення правового режиму використання символіки [5].

Висновки. Враховуючи наведене, вбачається за необхідне доповнити ст. 445 КК України нормою наступного змісту: «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала – це умисне порушення встановленого режиму використання емблеми, назв та розпізнавальних сигналів Червоного Хреста, Червоного

Півмісяця, Червоного Кристала, крім випадків, передбачених цим Кодексом».

Література:

1. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
2. Уголовное право России. Часть Общая: учебн. для вузов / отв. ред. д.ю.н., проф., засл. деят. науки РФ Л.Л. Кругликов. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 567 с.
3. Уголовное право УССР. Особенная часть: учебн. / под ред. М.И. Бажанова, П.С. Матышевского, В.В. Сташиса. – К.: Вища школа, 1989. – 503 с.
4. Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні: Закон України від 08.07.1999 р. № 862-XIV // Офіційний вісник України. –1999. – № 32. – Ст. 36.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 1.