

**ПРЕДМЕТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
Ч. 1 СТ. 338 КК УКРАЇНИ**

У статті досліджено предмет складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК України та встановлено, що ним є державні символи: Державний Прапор України, Державний Герб України та Державний Гімн України. Емпірично доведено, що предметом злочину у вигляді наруги над державними символами України в усіх випадках виступає Державний Прапор України (зафіксовано також один випадок, в якому поряд з ним фігурував малий Державний Герб України). Доведено, що Державний Герб України поділяється на великий (наразі його вид на законодавчому рівні не врегульовано) та малий. Посягання на будь-який з цих атрибутів може кваліфікуватися як злочин, передбачений ч. 1 ст. 338 КК України.

Наголошено на нагальній потребі прийняття закону про державні символи, в якому будуть описані атрибути держави та визначено порядок їх використання. Дана потреба зумовлена вимогами ст. 20 Конституції України. На сьогоднішній день на законодавчому рівні зазначене питання частково врегульовано лише щодо Державного Гімну України.

Ключові слова: право, закон, злочин, авторитет держави, державні символи, наруга, підстави криміналізації.

В статье исследован предмет состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 338 УК Украины и установлено, что им есть государственные символы: Государственный Флаг Украины, Государственный Герб Украины и Государственный Гимн Украины. Эмпирически доказано, что предметом преступления в виде надругательства над государственными символами Украины во всех случаях выступает Государственный Флаг Украины (зафиксирован также один случай, в котором рядом с ним фигурировал малый Государственный Герб Украины). Доказано, что Государственный Герб Украины делится на большой (в настоящее время его вид на законодательном уровне не урегулирован) и малый. Посягательство на любой из этих атрибутов может квалифицироваться как преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 338 УК Украины.

Подчеркнута необходимость принятия закона о государственных символах, в котором будут описаны атрибуты государства и определен порядок их использования. Данная потребность предопределена требованиями ст. 20 Конституции Украины. На сегодняшний день на законодательном уровне указанный вопрос частично урегулирован только относительно Государственного гимна Украины.

Ключевые слова: право, закон, преступление, авторитет государства, государственные символы, поругание, основания криминализации.

The article investigates the subject of the crime under Part 1 of Art. 338 of the Criminal Code of Ukraine and it is established that they are national symbols: the State Flag of Ukraine, the State Emblem of Ukraine and the National Anthem of Ukraine. It has been empirically proved that the object of the crime in the form of insulting the national symbols of Ukraine in all cases is the State Flag of Ukraine (one case was also recorded, with a small State Emblem of Ukraine next to it). It is proved that the State Coat of Arms of Ukraine is divided into large (at present its appearance at the legislative level is not regulated) and small. Attacking any of these attributes may qualify as an offense under Part 1 of Art. 338 of the Criminal Code of Ukraine.

The urgent need is to adopt a law on state symbols, which will describe the attributes of the state and determine the procedure for their use. This need is due to the requirements of Art. 20 of the Constitution of Ukraine. To date, at the legislative level, this issue has been partially settled only with regard to the National Anthem of Ukraine.

Key words: law, law, crime, authority of the state, state symbols, abuse, grounds for criminalization.

Постановка проблеми. Зазвичай, поряд з об'єктом злочину розглядають предмет, який хоча і не входить безпосередньо до його складу, однак тісно пов'язаний з ним. Відтак, якщо об'єкт завжди виступає в якості суспільних відносин, завжди є обов'язковим (необхідним) елементом кожного складу злочину, то предмет – це речі (фізичні утворення) матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин; це – факультативна ознака складу злочину, яка виявляється не в усіх злочинах [1, с. 64]. Вдало доповнює визначення предмета О.Ю. Вітко, який зауважує, що предмет злочину це – самостійний не обов'язковий для всіх злочинів, але необхідний (обов'язковий) для предметних складів злочинів елемент складу злочину, яким можуть бути будь-які речі, будь-яка інформація, будь-яка енергія, які мають матеріальний вираз, з властивостями яких та з вказівкою на які закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність складу злочину в діяннях особи [2, с. 32].

Предметами злочину у вигляді наруги над державними символами України виступають саме державні символи: Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України. Дані символи закріплені у ст. 20 Конституції.

Нагадаємо, опис державних символів України та порядок їх використання відповідно до вказаної норми, встановлюється законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, проте, на сьогоднішній день цей нормативно-правовий акт досі не прийнято.

Не дивлячись на таку ситуацію, Конституція та підзаконні нормативно-правові акти так чи інакше розкривають зміст цих символів. Відповідно до вже згаданої ст. 20 Конституції України, Державний Прапор України – стяг із двох рівновеликих горизонтальних смуг синього і жовтого кольорів [3].

Більш детально описано Державний Прапор України у Постанові Верховної Ради України від 28 січня 1992 року № 2067-ХІІ «Про Державний прапор України», в якій закріплено наступне:

«Верховна Рада України постановляє: Затвердити Державним прапором України національний прапор, що являє собою прямокутне полотнище, яке складається з двох рівних за шириною горизонтально розташованих смуг: верхньої – синього кольору, нижньої – жовтого кольору, із співвідношенням ширини прапора до його довжини 2:3» [4].

З одного боку, в даному документі міститься опис Державного Прапора України, однак з іншого – в Конституції чітко закріплено, що цей опис має міститися не в підзаконному нормативно-правовому акті, а в законі, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України [4]. Крім того, не зрозумілим є вживання у викладеному вище підзаконному нормативно-правовому акті слова «прапор» з маленької літери, адже у словосполученні «Державний Прапор України» всі три слова, згідно українського правопису, мають вживатися з великої літери (як, наприклад, у Конституції, КК України тощо).

Дана суперечність в черговий раз свідчить про нагальну потребу у прийнятті закону, в якому будуть описані державні символи України та порядок їх використання.

Проаналізувавши наявні у Єдиному державному реєстрі судових рішень усі судові вироки за ч. 1 ст. 338 КК України нами було встановлено, що у 100 % випадків предметом злочину був виключно Державний Прапор України.

Зауважимо, що для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 338 КК України державний символ може бути як приватною власністю будь-якої особи, так і власністю держави. При цьому для кваліфікації діяння за цією нормою неважливо, чи був державний символ офіційно закріплений у тому чи іншому місці. Наприклад, у згаданому вирокі Дзержинського міського суду Донецької області від 12 лютого 2016 року по справі № 225/985/16-к (номер провадження: 1-кп/225/148/2016) зазначається, що 02 вересня 2015 р. ОСОБА_2 о 16.00 годині, у світлий час доби, знаходячись в стані алкогольного сп'яніння, зайшов до колишнього приміщення Дзержинської міської ради розташованої по вул. 50 років Жовтня, м. Дзержинська Донецької області, на якому було офіційно встановлено Державний Прапор України (курсив наш), який згідно зі ст. 20 Конституції

України є офіційним символом України, піднявся на дах будівлі, де в нього виник злочинний намір, спрямований на публічну наругу над державними символами України, а саме над Державним Прапором України, для підірвання авторитету української держави, з цією метою він умисно, безпричинно, у присутності сторонніх осіб, які не є співучасниками злочину, руками вийняв із флагштоку древко Державного Прапора України та продовжуючи свій злочинний намір, усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер свого діяння, діючи з винятковим цинізмом, що виразилось в демонстративній зневазі до Державного Прапора України, скинув Державний Прапор України з даху Дзержинської міської ради на землю, тим самим скоїв публічну наругу над Державним Прапором України [5].

В даному випадку Державний Прапор України був офіційно закріплений на будівлі органу місцевого самоврядування. Втім, на теренах нашої Батьківщини фіксуються і випадки, в яких цей державний символ було закріплено за ініціативою громадян або ж взагалі, прапор не було закріплено. Так, відповідно до вироку Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 24 грудня 2014 року по справі № 138/3547/14-к (номер провадження: № 1-кп/138/213/14), 01.11.2014 біля 23.30 год. ОСОБА_1, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись в середині приміщення кафе «Наталі» по вул. Леніна 2/1 в смт. Вендичани Могилів-Подільського району Вінницької області, маючи умисел на наругу над Державними Прапором України, в присутності сторонніх осіб, виявляючи грубе, образливе ставлення до державного символу, *зняв зі спини ОСОБА_2 Державний Прапор України (курсив наш)*, після чого змнувши його кинув до грубки та використовуючи запальничку, підпалив полотнище прапора, тим самим пошкодивши його [6].

В описаних подіях Державний Прапор України, на відміну від попереднього випадку, не був державною власністю та не був офіційно встановленим. Вказаний державний символ був приватною власністю фізичної особи та знаходився у неї на спині. Суд цілком справедливо кваліфікував дії ОСОБА_1, адже той публічно посягнув на атрибут держави, який символізує Україну та її органи влади.

Цікавим є випадок, описаний у вироку Сватівського районного суду Луганської області від 03 листопада 2014 року по справі № 426/1964/14-к, відповідно до якого, 11 вересня 2014 року у проміжок часу з 13-00 години до 13-30 години, більш точний час органами досудового слідства не встановлено, ОСОБА_1 знаходячись у публічному місці в стані алкогольного сп'яніння, біля альтанки, яка розташована з правої сторони від входу у кафе «Шахтар» за адресою: вул. Радянська, м. Сватове Луганської області, *мав при собі власний Державний Прапор України (курсив наш)*, і у нього раптово виник злочинний умисел, направлений на публічну наругу над Державним Прапором України. З ціллю його реалізації він накрутив Державний Прапор України собі на передпліччя лівої руки та за допомогою тлілої цигарки, пошкодив Державний Прапор України [7].

У цьому злочині предмет – Державний Прапор України, належав самому суб'єкту злочину, який публічно умисно пошкодив його, чим вчинив наругу над державним символом України.

Наведені вище приклади підтверджують тезу про те, що предмет злочину у вигляді наруги над державними символами України може належати будь-якій особі або ж державі. Також, для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 338 КК України не має значення чи було Державний Прапор України або Державний Герб України офіційно встановлено в тому чи іншому місці.

Що стосується Державного Герба України, то у другому та третьому абзацах ст. 20 Конституції України задекларовано: «Великий Державний Герб України встановлюється з урахуванням малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Головним елементом великого Державного Герба України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (малий Державний Герб України)» [4].

На сьогоднішній день відповідного закону про Державний Герб України також не існує, через що, по факту, в нашій державі так і не визначено чіткий вид цього державного атрибута. Зрозуміло лише, що Державний Герб України повинен містити у собі елементи Державного Герба України та герба Війська Запорізького.

З викладеного випливає, що відповідно до Конституції України, в нашій державі два державні Герби: великий (вид якого в повному обсязі не визначено) та малий (Знак Княжої Держави Володимира Великого). При цьому, останній є головним елементом першого. Так як кожен з цих символів є державним, можна зробити висновок про те, що публічна наруга як над великим Державним Гербом України, так і над малим має кваліфікуватися як злочин, передбачений ч. 1 ст. 338 КК України «Наруга над державними символами».

Слід зазначити, що питання великого Державного Герба України не врегульовано навіть на підзаконному рівні. Так, наприклад, Постановою Верховної Ради України від 19 лютого 1992 року № 2137-ХІІ «Про Державний герб України» затверджується лише тризуб як малий Герб України, який, як зазначається, є головним елементом великого Герба України [4].

Зауважимо, що в даному документі також порушено правило українського правопису, адже в словосполученні «Державний Герб України» слово «герб» вживається з маленької літери.

Таким чином, не дивлячись на вимоги Конституції, опис та порядок використання Державного Герба України на законодавчому рівні не врегульовано. Крім того, на сьогоднішній день залишається незрозумілим вид великого Державного Герба України, через що за ч. 1 ст. 338 України можна кваліфікувати виключно посягання на малий Державний Герб України.

Можливо, саме через ряд вказаних законодавчих прогалин на практиці, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, жодна особа не притягалася до кримінальної відповідальності виключно за публічну наругу над Державним Гербом України. Єдиний випадок в якому фігурував цей атрибут держави описано у вироку Лисичанського міського суду Луганської області від 16 лютого 2017 року по справі № 415/630/17 (номер провадження: 1-кп/415/258/17), відповідно до якого, під час досудового розслідування встановлено, що 21 листопада 2016 року, о 14.10 годині, під час проведення у ВП «Лисичанський педагогічний коледж Луганського університету ім. Т.Шевченка», розташованому за адресою: м. Лисичанськ, вул. Героїв Сталінграда, буд. 21, урочистих заходів, присвячених відзначенню третьої річниці «Революції гідності 2014 року», неповнолітня ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, та неповнолітня ОСОБА_7, ІНФОРМАЦІЯ_6, отримали від представників педагогічного колективу зазначеного закладу *Державні Прапори України, що являють собою прямокутні полотнища, які складаються з двох рівних за шириною горизонтально розташованих смуг: верхньої – синього кольору, нижньої – жовтого кольору, із співвідношенням ширини прапора до його довжини 2:3, із зображенням Державного Герба України, який являє собою Знак Княжого Держави Володимира Великого (курсив наші)*, що призначалися для використання учнями при проведенні урочистих заходів. Після завершення вказаних заходів неповнолітня ОСОБА_6 та неповнолітня ОСОБА_7, керуючись раптово виниклим умислом на публічну наругу над Державним Прапором України та Державним Гербом України, не повернули представникам педагогічного колективу видані їм державні символи та винесли їх з приміщення учбового закладу. Прийшовши на ділянку місцевості, яка прилягає до території вищевказаного коледжу, і використовується учнями в якості місця для паління, неповнолітня ОСОБА_6 та неповнолітня ОСОБА_7, усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер свого діяння, виявляючи грубе, образливе ставлення до державних символів, принижуючи цінності, до яких інші члени суспільства ставляться з повагою, не реагуючи на зауваження з боку ОСОБА_10, яка також знаходилася на зазначеній ділянці, та нестановлених в ході досудового розслідування осіб, які проходили поруч, діючи публічно, спішно шляхом спалення знищили видані їм Державний Прапор України та Державний Герб України, фіксуючи свої дії на камеру мобільного телефону [8].

У даному випадку малий Державний Герб України було зображено на Державному прапорі України, через що суб'єкти злочину вчинили публічну наругу одразу над двома державними символами. Випадків же посягання виключно на Державний Герб України в судових рішеннях, що викладені в Єдиному державному реєстрі судових рішень нами не встановлено.

Слушними виглядають зауваження О.О. Дудорова та М.І. Харонюка про те, що декоративні зображення Державного Прапора України і Державного Герба України (на маленьких прапорцях, сувенірах, значках, картинках, магнітах, чашках, футболках, рушниках тощо) як предмети, що не мають офіційного характеру, не є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК України [9, с. 842].

Третім можливим предметом складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК України є Державний Гімн України. У судових рішеннях, викладених у Єдиному державному реєстрі судових рішень нами не виявлено жодних випадків притягнення особи до кримінальної відповідальності за публічну наругу над Державним Гімном України. Відповідно до ст. 20 Конституції України, ним є національний гімн на музику М. Вербицького із словами, затвердженими законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України [3].

Згідно ст. 1 Закону України від 06 березня 2003 року № 602-IV «Про Державний Гімн України», Державним Гімном України є національний гімн на музику М. Вербицького із словами першого куплету та приспіву твору П. Чубинського в такій редакції:

«Ще не вмерла України і слава, і воля,
Ще нам, браття молодії, усміхнеться доля.

Згинуть наші воріженьки, як роса на сонці.

Запануєм і ми, браття, у своїй сторонці.

Приспів:

Душу й тіло ми положим за нашу свободу,

І покажем, що ми, браття, козацького роду» [10].

З наведеного випливає, що Державний Гімн України – єдиний державний символ, опис якого, на вимогу норм Конституції, встановлюється законом.

У ст. 2 вказаного Закону проголошено, що урочисті заходи загальнодержавного значення розпочинаються і закінчуються виконанням Державного Гімну України. Музичне виконання Державного Гімну України здійснюється під час проведення офіційних державних церемоній та інших заходів [10].

Висновки. Отже, серед всіх державних символів України на законодавчому рівні закріплено опис та порядок використання лише Державного Гімну України.

На підставі викладеного в цьому підрозділі можна зробити висновок, що найбільш обґрунтованою виглядає позиція А.В. Савченка та Ю.Л. Шуляк, відповідно до якої, об'єкт наруги над державними символами України – поставлені під охорону КК суспільні відносини, що забезпечують авторитет суспільного та державного ладу України [11, с. 267].

Предметами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК України є державні символи: Державний Прапор України, Державний Герб України та Державний Гімн України.

На практиці предметом злочину у вигляді наруги над державними символами України в усіх випадках виступає Державний Прапор України (зафіксовано також один випадок, в якому поряд з ним фігурував малий Державний Герб України).

Доведено, що Державний Герб України поділяється на великий (наразі його вид на законодавчому рівні не врегульовано) та малий. Посягання на будь-який з цих атрибутів може кваліфікуватися як злочин, передбачений ч. 1 ст. 338 КК України.

Наголошено на нагальній потребі прийняття закону про державні символи, в якому будуть описані атрибути держави та визначено порядок їх використання. Дана потреба зумовлена вимогами ст. 20 Конституції України. На сьогоднішній день на законодавчому рівні зазначене питання частково врегульовано лише щодо Державного Гімну України.

Список використаних джерел:

1. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина: конспект лекцій. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
2. Вітко О.Ю. «Поняття предмета злочину як елемента складу злочину. *Юридична наука*. 2013. № 11. С. 27-34.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 03.05.2017).
4. Про Державний прапор України: Постанова Верховної Ради України від 28.01.1992 року № 2067-ХІІ. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-12> (дата звернення 03.05.2019).
5. Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 12.02.2016 року по справі № 225/985/16-к (номер провадження: 1-кп/225/148/2016) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56320656> (дата звернення: 22.10.2019).
6. Вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 24 грудня 2014 року по справі № 138/3547/14-к (номер провадження: № 1-кп/138/213/14) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42070384> (дата звернення: 22.10.2019).
7. Вирок Сватівського районного суду Луганської області від 03.11.2014 року по справі № 426/1964/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41189812> (дата звернення: 22.10.2019).
8. Вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 16 лютого 2017 року по справі № 415/630/17 (номер провадження: 1-кп/415/258/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56320656> (дата звернення: 22.10.2019).
9. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

10. Про Державний Гімн України: Закон України від 06.03.2003 р. № 602-IV. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/602-15> (дата звернення 03.05.2017).

11. Савченко А. В., Шуляк Ю. Л. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини (у схематичних діаграмах): навч. посіб. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 312 с.

УДК 343.13

КОНЮШЕНКО Я. Ю.

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню питань становлення та розвитку інституту пред'явлення для впізнання у кримінальному процесі України. На виконання поставленої мети здійснено детальний аналіз окремих нормативно-правових актів Київської Русі, Західної Європи, Великого князівства Литовського, Російської імперії та України. Звертається увага на той факт, що у положеннях КПК України 1960 р. законодавець вперше закріпив впізнанням в якості самостійної слідчої дії, при цьому залишивши поза увагою ряд важливих чинників, які, на жаль, мають місце і в КПК України 2012 р. На підставі цього автором пропонується власне бачення вирішення окремих законодавчих прогалин.

Ключові слова: кримінальний процес, генезис, пред'явлення для впізнання, слідча (розшукова) дія, акти законодавства.

Статья посвящена исследованию вопросов становления и развития института предъявления для опознания в уголовном процессе Украины. Для выполнения поставленной цели осуществлен подробный анализ отдельных нормативно-правовых актов Киевской Руси, Западной Европы, Великого княжества Литовского, Российской империи и Украины. Обращается внимание на тот факт, что в положениях УПК Украины 1960 г. законодатель впервые закрепил опознание в качестве самостоятельного следственного действия, при этом оставил без внимания ряд важных вопросов, которые, к сожалению, имеют место и в УПК Украины 2012 г. На основании этого автором предлагается собственное видение решения отдельных законодательных пробелов.

Ключевые слова: уголовный процесс, генезис, предъявление для опознания, следственное (розыскное) действие, акты законодательства.

The article is devoted to the study of the formation and development of the institution of presentation for identification in the criminal process of Ukraine. To achieve this goal, a detailed analysis of individual regulatory legal acts of Kievan Rus, Western Europe, the Grand Duchy of Lithuania, the Russian Empire and Ukraine was carried out. Attention is drawn to the fact that in the provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine in 1960, the legislator for the first time fixed identification as an independent investigative action, while ignoring a number of important issues, which, unfortunately, also exist in the Code of Criminal Procedure of Ukraine in 2012. the author offers his own vision of resolving certain legislative gaps.

Key words: criminal procedure, genesis, presentation for identification, investigative (search) action, legislative acts.

© КОНЮШЕНКО Я. Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)