



*Денисов С.Ф.,
кандидат юридичних наук,
доцент, зав. кафедри
кримінального права і
кримінології Запорізького
юридичного інституту
МВС України*



*Горб Н.О.,
ад'юнкт кафедри
кримінального права
та кримінології
Запорізького юридичного
інституту МВС України*

СПІВВІДНОШЕННЯ НАРУГИ НАД МОГИЛОЮ З ІНШИМИ СУМІЖНИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ

Слідча і судова практика свідчить, що інколи при застосуванні кримінального законодавства про відповідальність за поругу над могилою припускаються істотні помилки. Вони зумовлені, насамперед, труднощами, пов'язаними з кваліфікацією та розмежуванням складів таких злочинів, особливо на початковій стадії слідства. Причому до помилки в кваліфікації, на думку М.Й. Коржанського, призводить “неврахування чи неправильна оцінка якоїсь однієї, іноді незначної обставини чи ознаки злочину” [1, С. 3].

Хоча кожний склад злочину є індивідуальним і неповторним, в ряді випадків склади різних кримінально караних діянь можуть мати схожі ознаки. Виходячі з кількості розмежувальних ознак між складами злочинів, існують різні види їх співвідношення. Слушною з цього приводу є позиція Є.В. Фесенка, який виділяє чотири такі види:

- 1) склади злочинів не мають жодних спільних ознак (окрім осудності та віку);
- 2) склади мають невелику кількість загальних ознак;
- 3) склади злочинів мають значну кількість загальних ознак;
- 4) склади злочинів містять всі загальні ознаки, окрім однієї.

Суміжними складами злочинів є ті, що містять значну кількість або всі, крім однієї, схожі ознаки [2, С. 115]. Саме в таких випадках і виникають найбільші складнощі при кваліфікації.

Необхідно відзначити, що поняття кваліфікації і розмежування злочинів не ідентичні. В юридичній літературі кваліфікацією називають юридичну оцінку злочинного діяння і встановлення (застосування) тієї кримінально-правової норми, яка найповніше описує його ознаки [3, С. 5], а розмежування полягає у встановленні ознак, які індивідуалізують склади злочинів, допомагають відрізнити їх від суміжних складів [4, С. 146].

Проблема розмежування суміжних складів злочинів досить складна і потребує чіткого описання всіх ознак злочину і точного їх тлумачення. Оскільки теорією кримінального права розроблено загальні рекомендації розмежування злочинів за ознаками, які властиві елементам їх складу, а об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона, в свою чергу, виступають обов'язковими ознаками будь-якого складу злочину, то відповідно і розмежування складів злочинів, які містять ознаки, схожі з ознаками злочинних посягань, передбачених ст. 297 Кримінального кодексу України (далі – КК), необхідно проводити в наступній послідовності:

1) з'ясувати родовий та безпосередній об'єкт посягання, що дозволить визначитися з групою, до якої належить злочин, і встановити суспільні відносини, яким заподіяно шкоду конкретним злочинним діянням, а також визначитися з такими факультативними ознаками об'єкту, як предмет і потерпілий;

2) встановити ознаки об'єктивної сторони, яка відіграє найбільшу роль при розмежуванні суміжних складів злочинів і являє собою зовнішню характеристику процесу вчинення у певних

умовах суспільно небезпечної дії (або бездіяльності); дослідити допоміжні ознаки цього елементу складу злочину – способу, місця, часу, обстановки вчинення злочину;

3) визначити такі ознаки суб'єктивної сторони злочину, як вина, мотив і мета, оскільки про істотну різницю складів злочинів часто свідчить різна форма вини;

4) визначити ознаки суб'єкту злочинного посягання (проте суб'єкт злочину відіграє відмежувальну роль лише у випадках, коли він володіє специфічними особливостями, вказаними у законі).

Склади злочинів, що містять схожі ознаки зі злочинами, відповідальність за які передбачена ст. 297 КК, наведені у наступній таблиці:

Склади злочинів, що містять схожі ознаки		
Стаття КК	Зміст статті КК	
Ст. 297 КК	185, 186, 187, 189	Злочини проти власності
Наруга над могилою	296	Хуліганство
	173 КпАП України	Дрібне хуліганство
	298	Нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури
	179	Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь
	139	Перешкодження здійсненню релігійного обряду
432	Мародерство	

В цій статті ми розглянемо проблемні питання співвідношення злочинів, передбачених ст. 297 КК, злочинних посягань на власність, хуліганства та його адміністративного делікту, а також суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 298 КК.

1. Розмежування наруги над могилою та злочинів проти власності. Аналіз правозастосовчої практики свідчить, що питання розмежування наруги над могилою і злочинів проти власності належить до найбільш спірних питань кваліфікації кримінально караних порушень такого роду. Всі злочини, що містяться в цих главах, мають спільні ознаки, характерні для кожного складу злочину зазначеної групи. Особливу увагу слід звернути на об'єкт таких злочинних посягань: ним виступає право власності, відповідно до якого здійснюється володіння, користування та розпорядження майном (П.С. Матишевський) [5, С. 288].

Як економічна категорія право власності передбачає наявність власника, якому належить влада щодо володіння, користування та розпорядження належним йому майном, яке, в свою чергу, і становить предмет власності. Предметом злочинів проти власності може виступати як рухоме (гроші, одяг, побутова техніка тощо), так і нерухоме майно (будинок, земельна ділянка), а в окремих випадках і право на нього.

Коментуючи ст. 297 КК 2001 р., В.О. Навроцький пише про те, що об'єктивна сторона цього злочину проявляється у: 1) нарузі над могилою, іншим місцем поховання, над трупом або урною з прахом покійного; 2) викраденні предметів, що знаходяться в місці поховання або на трупі [6, С. 754]. Розглянемо склад останнього різновиду цього злочину, який являє собою протиправне вилучення предметів, що знаходяться в місці поховання або на трупі, вчинене таємно чи відкрито, оскільки він містить значну кількість схожих зі складами злочинів проти власності ознак.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 297 КК, виступають принципи загальнолюдської моралі в частині шанування пам'яті померлих і охорони спокою в місцях їх захоронення, об'єктом же злочинів проти власності, як вже зазначалось вище, виступає право власності. Стосовно предмета цих злочинів: у ст. 297 КК ним є могила на кладовищі чи в іншому місці, інше місце поховання, труп, урна з прахом покійного, а також предмети, що знаходяться в місці поховання чи на трупі (труна, пам'ятник, огорожа, світильники, одяг, прикраси, ордени та медалі тощо). Предметом злочинів проти власності законодавець визнав будь-яке майно або право на нього.

Таким чином, предмет злочинів проти власності в повному обсязі охоплює предмет злочинів, передбачених ст. 297 КК, втім кваліфікація наруги над могилою, вчиненої у такий спосіб, за статтями про злочини проти власності чи за сукупністю з ними буде неправильною, оскільки предмети злочинних дій в цьому випадку не перебувають у власності кого-небудь. "Викрадення або заволодіння... предметами, які знаходяться в могилі чи на могилі, не може кваліфікуватися за статтями 140-144 (ст. 185 – 187, 189) КК. За наявності відповідних підстав відповідальність за ці дії настає за ст. 212 (ст. 297) КК 2001 р. України" [7, С. 133]. (В дужках зазначені відповідні норми нового КК України 2001 р. – авт.).

Неврахування саме цієї ознаки часто призводить до того, що наругу над могилою помилково кваліфікують як крадіжку, грабіж або розбій. Дослідження матеріалів, по яких було відмовлено в порушенні кримінальної справи, показало, що, наприклад, у Шевченківському РВ ЗМУ УМВС України в Запорізькій області в кількох випадках відмова в порушенні кримінальної справи мотивувалась навіть неможливістю встановити родичів особи, над могилою якої вчинена наруга, і тим самим встановити власника предметів, що були звідти викрадені. Безумовно, неможна погодитись з таким висновком: як ми вже довели, об'єктом цього злочину є не власність, а норми моралі.

Так само як і об'єктивна сторона злочинів проти власності, об'єктивна сторона викрадення предметів, що знаходяться в місці поховання або на трупі, полягає у вчиненні певним способом активних дій. У ст. 297 КК зазначено, що заволодіння предметом злочину відбувається шляхом викрадення, але яким саме воно має бути – не визначено, тож будемо розглядати можливості як тайного, так і відкритого способу вилучення таких предметів. Отже, спосіб їх викрадення не має значення для кваліфікації злочину за ст. 297 чинного КК, в той час, як у ст.ст. 185 – 187, 189 КК України спосіб вчинення злочину є однією з обов'язкових ознак об'єктивної сторони. Як і злочини, передбачені, ст. ст. 185 – 187, та 189 КК, викрадення предметів, що знаходяться на місці поховання або на трупі, є закінченим з моменту заволодіння майном, коли у злочинця з'являється реальна початкова можливість розпоряджатися вилученим (винести, зламати, сховати, передати іншій особі тощо).

Якщо викрадення таких предметів було поєднане із застосуванням насильства щодо особи, яка охороняє місце поховання, або іншої особи, то вчинене слід кваліфікувати за сукупністю ст. 297 КК та статтями, що встановлюють відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи (скажімо, за ст.ст. 121, 122, 125 КК), або проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст.ст. 342, 345, 348, 350 КК тощо).

Розмежувальною ознакою злочинів, передбачених ст. 297 КК і злочинів проти власності виступає також місце вчинення злочину. Відповідно до ст. 297 КК ним може бути виключно місце поховання або труп. Таким чином, викрадення труни, вінків, квітів, одягу тощо, вчинене в іншому місці слід кваліфікувати за статтями про злочини проти власності.

З суб'єктивної сторони всі категорії злочинів, що розглядаються, характеризуються прямим умислом: особа усвідомлює злочинний характер своїх дій і бажає їх вчинити (бажає вилучити майно і розпорядитися ним на власний розсуд). Характерними ознаками складів злочинів проти власності, зазначених у таблиці, є наявність корисливих мотивів та мети; вчиняються вони шляхом крадіжки (ст. 185 КК), грабежу (ст. 186 КК), розбою (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК). Наруга над могилою, в свою чергу, може вчинятися з різних мотивів: помсти, забобонів, корисливих чи хуліганських спонукань тощо.

Відповідно до ст. 297 КК суб'єктом злочину виступає фізична осудна особа, яка на момент

вчинення посягання досягла загального віку кримінальної відповідальності - 16 років. В той же час, відповідно до ч. 2 ст. 22 КК, вік притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 185, 186, 187, 189 КК знижений до 14 років.

2. Співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 297 і ст. 296 КК України. Обидві норми розміщені в главі XII чинного КК – “Злочини проти громадського порядку та моральності”. Проте, на відміну від КК 1960 р., коли їх прийнято було відносити до злочинів проти громадського порядку, в КК 2001 р. моральність визнано самостійним родовим об’єктом злочинів. “Принципове значення для визначення меж кримінальної відповідальності за хуліганство, правильної організації боротьби з ним має відмежування даного злочину від суміжних з ним за складом злочинів...”, - зазначає Г. Піщенко [8, С. 50]. Треба відзначити, що деякі ознаки хуліганства збігаються з ознаками наруги над могилою, що і викликає багато спірних питань при розмежуванні цих злочинів в слідчо-судовій практиці.

У ч.1 ст. 296 КК хуліганство визначено, як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. При кваліфікації посягання за ст. 296 КК об’єктом злочину виступає громадський порядок, а за ст. 297 КК – моральність.

Із визначення хуліганства впливає зміст об’єктивної сторони цього злочину, яка характеризується діями, що грубо порушують громадський порядок, виражають явну неповагу до суспільства та супроводжуються особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. М.Й. Коржанський зазначає, що “критеріями оцінки хуліганських дій та їх наслідків, як правило, є норми моралі, звичаї та правила життя людей” [9, С. 328]. Об’єктивною ж стороною ст. 297 КК є вчинення таких дій, які ображають пам’ять померлих (наприклад, осквернення могили, зруйнування пам’ятника, огорожі, витоптування квітів тощо), або викрадення предметів, що знаходяться в місці поховання чи на труні. Але, якщо суб’єктивна сторона хуліганства обов’язково містить такі мотиви, як хуліганські наміри з метою порушити громадський порядок і проявити явну неповагу до суспільства, то наруга над могилою може бути вчинена з різних мотивів: як з хуліганських, так і з будь-яких інших.

Що ж слід розуміти під *хуліганським мотивом*? До нього можна віднести бешкетування, намагання виявити свою неповагу до суспільства, протиставити свою поведінку іншим особам, виявити жорстокість, егоїзм тощо. С.А. Тарарухін визначає хуліганський мотив як “усвідомлюване намагання виявити неповагу до суспільства шляхом вчинення різних зухвалих дій, що грубо порушують громадський порядок” [10, С. 176].

“У зв’язку з необхідністю врахування принципу недопустимості подвійного вмінення виникає проблема визначити, які ж злочини поглинаються (включаються) в інші посягання, чи, точніше, які статті Особливої частини охоплюють собою діяння, одночасно передбачені іншими самостійними статтями КК України”, - зазначає В.О. Навроцький [11, С. 9].

У п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.06.91 р. “Про судову практику в справах про хуліганство” роз’яснюється, що глум (наруга) над могилою, вчинений з хуліганських спонукань, повинен кваліфікуватись відповідно за статтями 212 (297) та ч. 2 ст. 206 (ч. 1 ст. 296) КК [12, С. 252]. Тобто, хоча в розглянутому випадку наруга над могилою і містить ознаки ст. 296 КК, але вона не може виступати частиною цього злочину і повинна кваліфікуватися окремо, хоча і за сукупністю відповідних статей.

Необхідно зупинитися на відмінностях кримінально караного хуліганства від його адміністративного делікту (ст. 173 КпАП України) та злочинів, передбачених ст. 297 КК України. Головним критерієм відмежування дрібного хуліганства як адміністративного проступку від кримінально караного є ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння. Слід погодитись з Г. Піщенком, який вважає, що “дії адміністративного правопорушника не завдають суспільним відносинам, які охороняються законом, суттєвої шкоди і не мають значної суспільної небезпечності. Вони малозначні і не містять ознак явної неповаги до суспільства, тому караються правовими нормами, що передбачають адміністративну відповідальність” [13, С. 54]. До цього можна додати, що хуліганські дії, що не супроводжуються особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, також слід розглядати як адміністративно карані.

Таким чином, при кваліфікації наруги над могилою, вчиненої з хуліганських мотивів, за сукупністю ст. 297 і ст. 296 КК, слід ретельно з'ясувати всі обставини злочину, а саме: місце, час, спосіб його вчинення, характер злочинних дій, викликані ними наслідки, особистість винного тощо. Це дозволить вирішити питання про те, чи мало місце в кожному конкретному випадку кримінально каране хуліганство, чи лише адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173 КпАП України, і, відповідно, про правильну кваліфікацію злочину.

3. Співвідношення злочинів, передбачених ст. 297 та ст. 298 КК України. Аналіз правозастосовчої практики свідчить і про складнощі, які виникають при розмежуванні злочинних посягань, передбачених цими кримінально – правовими нормами. Ст. 298 КК встановлює відповідальність за знищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури і має своїм об'єктом моральні засади суспільства в частині ставлення до історичних та культурних цінностей.

На відміну від ст. 297 КК, предметом цього злочину виступають пам'ятки історії або культури, взяті під охорону держави, а також території та об'єкти природно-заповідного фонду.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про охорону культурної спадщини” від 08.06.2000 р. пам'ятка історії і культури – це об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України; у ч. 2 ст. 2 Закону вказано, що до археологічних видів об'єктів культурної спадщини серед іншого відносяться могильники, культові місця та споруди, а також рештки життєдіяльності людини, що містяться під водою, а до історичних – окремі поховання та некрополі [14].

Таким чином, предметом злочину у ст. 298 КК, так само, як і у ст. 297 КК, може виступати могила та предмети, що знаходяться в ній чи на ній, але для кваліфікації посягання за ст. 298 КК, необхідно, щоб предмет злочину був занесений до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 13 зазначеного Закону “об'єкти культурної спадщини незалежно від форм власності відповідно до їхньої антропологічної, археологічної, естетичної, етнографічної, історичної, мистецької, наукової чи художньої цінності підлягають реєстрації шляхом занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України за категоріями національного та місцевого значення пам'ятки”.

З об'єктивної сторони злочинне діяння, передбачене ст. 298 КК України, включає в себе, як правило, дію, що полягає в механічному, хімічному, біологічному чи іншому способі впливу, результатом якого є знищення (приведення до повної непридатності з втратою можливості відновлення), руйнування (спричинення серйозних ушкоджень, що означають втрату цінності при можливості відновлення предмета) чи псування (спричинення ушкоджень, що знижують історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність пам'яток). На відміну від ст. 297 КК України, де наруга над могилою вважається закінченою в момент вчинення самої дії, нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури вважається закінченим при настанні зазначених наслідків.

З суб'єктивної сторони злочину, передбачені ст. 298 КК України, можуть бути вчинені як з прямим, так і з непрямым умислом, а наруга над могилою, як вже зазначалося, може вчинятись лише з прямим умислом; щодо мотивів цих злочинів, то вони можуть бути різними.

Таким чином, матеріали цієї статті окреслюють межі та спрямованість наукового пошуку, актуалізуючи тематику останнього тим, що від правильної кваліфікації злочинів залежить подальша організація їх розкриття і розслідування, своєчасне вирішення питань підслідності та підсудності кримінальних справ, об'єктивне та справедливе покарання винних. Дослідження ж питань розмежування суміжних складів злочинів сприяє точній їх кваліфікації.

Література до статті:

1. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 416 с.
2. Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение // Проблемы правоведения. Вып. 49. – К.: «Вища школа», 1988. – С. 114 – 119.
3. Див., наприклад: Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського та інших. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 723;
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – 206 с.
5. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського та інших. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» № 12 від 25.12.92 р. зі змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97 р. / Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Х.: «Одіссей», 2000. – 448 с.
8. Піщенко Г. Відмежування хуліганства від суміжних злочинів і його адміністративного делікту // Право України. – 1999. - № 3. – С. 50 – 55.
9. Коржанський М.Й. Вказана робота.
10. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. – К.: «Юрінком», 1995. - 208 с.
11. Навроцький В.О. Недопустимість подвійного вмінення як принцип кримінально-правової кваліфікації // Адвокат. – 2000. - № 3. – С. 9 – 12.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хуліганство” № 3 від 28.06.91 р. зі змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93 р. / Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Х.: «Одіссей», 2000. – 448 с.
13. Піщенко Г. Вказана робота.
14. Закон України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000р. // Офіційний вісник України. – 2000. - № 27. – Ст. 1112.