

## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.323:(343.593+343.348+342.951)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/107>

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ Й ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ СИМВОЛІКИ УКРАЇНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

### CURRENT PROBLEMS AND TRENDS OF LEGAL PROTECTION OF STATE SYMBOLS OF UKRAINE FROM THE PERSPECTIVE OF JUDICIAL PRACTICE

Айдинян А.В., к.ю.н.,

асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Житинський О.В., студент I курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена нагальним проблемам і сучасним тенденціям правового забезпечення поважного ставлення до державних символів України, відстеженим у судовій практиці. Автори проаналізували першу судову практику щодо наруги над державними символами, вчиненої шляхом публікації матеріалів в інтернеті, а також перші вирoki за вчинення наруги над Державним Гербом України. Наукова цінність цієї роботи полягає, зокрема, у тому, що в ній уперше висвітлено проблему конкуренції публічної наруги над державними символами з дрібним хуліганством, наведено приклади помилкової кваліфікації наруги над державною символікою за статтею 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. З іншого боку, встановлено, що діяння, предметом посягання якого є Державний Прапор, може містити ознаки дрібного хуліганства, якщо цілості державного символу не було порушено й умисел особи не було спрямовано на наругу над ним. Підкреслено, що склади злочинів, передбачених ч. 1 ст. 296 і ч. 1 ст. 338 Кримінального кодексу не утворюють ідеальної сукупності.

Крім того, автори дослідили проблемні питання кваліфікації наруги над Державним Прапором, який є предметом ритуальної належності, та обґрунтували необхідність доповнення статті 297 Кримінального кодексу України з метою усунення підстав для її розширювального тлумачення.

Започатковано наукову дискусію щодо форм наруги над Державним Гімном України, запропоновано законодавчо закріпити перелік таких форм з метою дотримання принципу юридичної визначеності.

Предметом дослідження також стало питання криміналізації символів Автономної Республіки Крим. Доведено недоцільність такого кроку з огляду на чинний конституційно-правовий статус Криму. Натомість запропоновано засобами адміністративного права забезпечити правову охорону національної символіки корінних народів України – кримських татар, караїмів і кримчаків.

**Ключові слова:** наруга над державними символами, осквернення державних символів, Державний Прапор України, Державний Герб України, Державний Гімн України, наруга над могилою, дрібне хуліганство, символи Автономної Республіки Крим, національна символіка корінних народів України.

The article covers topical issues and current trends, emerging from judicial practice, in the context of ensuring of the respectful attitude to the symbols of the Ukrainian state. The authors have analyzed the first judicial practice concerning insult to state symbols, committed through the publication of materials on the Internet, as well as the first cases of insult to the State Emblem of Ukraine. The scientific value of this work lies, however, in the fact that the authors have highlighted the problem of competition between the crime of public insult to state symbols and minor hooliganism. The examples of incorrect qualification of insult to state symbols under Article 173 of the Code of Ukraine on administrative offenses have been given. On the other hand, it has been established that the wrongful act towards the State Flag can be qualified as minor hooliganism, provided that the integrity of the state symbol was not violated and a person's intent was not aimed at desecration of it. The authors have also emphasized that the criminal offenses contained in Art. 296 and Art. 338 of the Criminal Code of Ukraine cannot create a so-called "ideal concurrence of offences".

In addition, the authors have researched the problematic issues of qualification of an insult to State Flag as a burial ceremony item. The necessity of the amendment of Article 297 of the Criminal Code of Ukraine has been justified by the aim to eliminate grounds for its expansive interpretation. Moreover, a scientific discussion about the forms of insult to the State Anthem has been initiated, and it has been proposed to legislate the list of such forms in order to obtain the principle of legal certainty.

The issue of criminalization of symbols of the Autonomous Republic of Crimea has also been researched. The inadequacy of such a criminalization has been demonstrated in view of the current constitutional and legal status of Crimea. The authors have suggested to ensure legal protection of the Crimean Tatar, Karaim and Krymchak national symbols by means of administrative law.

**Key words:** insult to state symbols, desecration of state symbols, the State Flag of Ukraine, the State Emblem of Ukraine, the State Anthem of Ukraine, insult to a grave, minor hooliganism, symbols of the Autonomous Republic of Crimea, national symbols of indigenous peoples of Ukraine.

Наруга над державними символами є нетяжким і відносно непоширеним кримінально-протиправним діянням. А втім, як свідчать статистичні дані, після Революції Гідності (відколи традиція встановлення Державного Прапора приватними особами набула повсюдного поширення), а також після початку збройної агресії проти України у 2014 році, кількість

облікованих злочинів за ч. 1 ст. 338 Кримінального кодексу (далі – КК) дещо збільшилась. Прикметно, що найбільшу кількість випадків наруги над державною символікою було обліковано у 2014, 2015 та 2022 роках (див. Табл. 1).

Досліджуваний у цій статті склад злочину вже перебував у фокусі уваги дослідників-криміналістів, криміно-

Кількість зареєстрованих злочинів, кваліфікованих за ст. 338 КК (в т. ч. повідомлень про підозру), у 2013–2023 роках [1]

2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023 <sup>1</sup>
3 (0)	56 (10)	24 (12)	8 (3)	13 (6)	16 (9)	3 (3)	7 (4)	11 (8)	22 (16)	9 (1)

логів і знавців кримінального права. Кримінологічний аспект публічної наруги над державними символами досліджували О. Прохоренко та І. Боднар [2], через призму криміналістики зазначений склад злочину вивчали Ю. Мазниченко та Н. Кулинич [3]. З погляду кримінального права публічна наруга над державною символікою вже була предметом наукового інтересу В. Кармана [4], В. Напиральської [5] та одного з авторів цієї розвідки [6]. А втім, значення державної символіки в часи боротьби за існування держави, а надто її психологічний вплив на ворога в умовах збройного конфлікту, що триває, дає змогу деяким науковцям стверджувати, що ступінь суспільної небезпечності осквернення державних символів (лексеми «осквернення», замість «наруга»), використано в проєкті нового Кримінального кодексу [7]) у военний час є, можливо, навіть більшим, ніж у мирний<sup>2</sup>. Це, своєю чергою, зумовлює необхідність нового дослідження складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК, в основі якого лежатимуть актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації, виявлені у правозастосовній практиці вітчизняних судів.

Аналіз вироків, опублікованих в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – Реєстр) засвідчує, що в переважній більшості випадків предметом публічної наруги стає Державний Прапор. Як правило, акт наруги над синьо-жовтим стягом відбувається шляхом комбінації 2–4 форм осквернення (як-от розрив, кидання на землю, топтання взуттям і, зрештою, викидання у смітник), хоча для кваліфікації достатньо однієї – найчастіше у судовій практиці знаходимо підпал, зрив, скидання на землю.

Акт наруги може бути вчинено як в Україні, так і закордоном, проте його результати мають стати публічними (прилюдними) і відомими українським правоохоронним органам. Приміром, Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області визнав особу, що перебувала на території рф, винною у вчиненні злочину за ч. 1 ст. 338 КК. Спільно з групою невстановлених осіб засуджений, усвідомлюючи злочинний характер своїх дій, виступаючи від імені так званої «Русинської народної армії» спалив Державний Прапор, зафіксував свої дії на відео та оприлюднив ролик у відеохостингу «YouTube», де невизначене коло користувачів могло з ним ознайомитись [8].

Хоча випадки *фізичного осквернення* Державного Прапора з одночасним відеофіксуванням та подальшим оприлюдненням відеодоказу в соцмережах є непоодинокими, акти публічної наруги над державними символами шляхом публікації текстових та графічних матеріалів у всемережжі вперше стали предметом судової оцінки лише у 2022 році. Так, Вироком Уманського міськрайонного суду від 02.09.2022 р. особі призначено покарання у вигляді трьох років позбавлення волі з іспитовим строком тривалістю 2 роки, оскільки у соцмережі «Однокласники» чоловік прикріпив на свою «стіну» світлинку з Державним Прапором України, що частково пошкоджений вогнем та зображений на яскравому тлі у вигляді пожежі, та дописом на фото такого змісту: «эта тряпка символ смерти» [9].

Згідно з Вироком Київського районного суду м. Полтави від 13.09.2022 р. в обвинуваченого під час перегляду коментарів інших користувачів вебсайту раптово виник умисел на вчинення наруги над державним символом. Так, особа опублікувала власний коментар, в якому демонстративно, зневажливо та образливо виразила наругу над Державним Прапором, а також додала зображення у вигляді освіжального туалетного засобу синьо-жовтого кольору. Суд визнав особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК, та призначив покарання у вигляді 1 року позбавлення волі з іспитовим строком в 1 рік і 6 місяців [10].

Крім того, в контексті досліджуваної проблематики постає вічна проблема міжгалузевої конкуренції правових норм, а саме меж адміністративної і кримінальної відповідальності. У Реєстрі можна знайти низку судових рішень, у яких діяння, яке *per se* є наругою над Державним Прапором, кваліфіковано як адміністративне правопорушення, внаслідок чого винна особа не зазнає негативних наслідків, пропорційних скоєному. Такий стан речей зумовлений, по-перше, ступенем тяжкості досліджуваного злочину, а, по друге, його все ж незначною поширеністю в суспільстві порівняно з дрібним хуліганством.

Так, Постановою Костопільського районного суду Рівненської області від 27.09.2023 р. було встановлено, що громадянин зірвав Державний Прапор України, чим порушив громадський порядок і спокій громадян та вчинив правопорушення, передбачене ст. 173 КУпАП. Оскільки особа в судовому засіданні визнала свою вину, суддя на підставі ст. 22 КУпАП визнав діяння малозначним і звільнив особу від адміністративної відповідальності [11].

Постановою Великомихайлівського районного суду Одеської області від 29.06.2021 р. особу визнано винним у скоєні правопорушення, передбаченого ст. 173 КУпАП, та притягнуто до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу розміром 119 гривень. Об'єктивна сторона «адміністративного правопорушення» полягала в тому, що винний на центральній площі селища зняв Державний Прапор України та кинув його у фонтан [12].

Постановою Олександрівського районного суду Донецької області від 06.12.2017 р. було встановлено, що особа, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, залізла на майвильно і зрізала частину Державного Прапора уламком розбитої пляшки. Суд постановив накладати на винну особу адміністративне стягнення у вигляді штрафу розміром у 51 гривню [13].

Ба більше, у Реєстрі ми натрапили на «Постановлення Малиновського районного суду г. Одессы» від 16.05.2011 року (оригінальний текст рішення опубліковано російською мовою), яким встановлено, що громадянин, «перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, не маючи наміру на наругу над державним символом, зняв національний прапор України та витирав ним обличчя, чим порушив громадський порядок та спокій громадян». Через сильне алкогольне сп'яніння особа, притягнута до адміністративної відповідальності у вигляді 51 гривні штрафу, навіть не зрозуміла, що на будівлі висів саме Державний Прапор України [14].

Утім, нам вдалося знайти спорадичні приклади, коли суддя не погодився з кваліфікацією діяння як адміністративного правопорушення. Приміром, у Постанові Рівненського районного суду від 26.08.2022 р. суд дійшов висновку, що в діях особи наявні ознаки злочину, передбаченого

<sup>1</sup> Дані Офісу Генерального прокурора за січень-жовтень 2023 р.

<sup>2</sup> Батиргарєва В.С. Наруга над державними символами як потужний засіб психологічного впливу на свідомість українців. *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання: матеріали VII міжнародної науково-практичної конференції (11 травня 2023 р., НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Стайиша НАПрН України)*. Харків: Право, 2023. С. 116–122.

ч. 1 ст. 338 КК, і відповідно до ст. 253 КУпАП передав матеріали справи прокурору та органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до ЄРДР [15].

Справедливим буде твердження, що в деяких випадках кваліфікація діяння винної особи, спрямованого на державний символ, за ст. 173 КУпАП все ж є виправданою. Так, Постановою Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 14.10.2014 р. було встановлено, що особа разом з друзями зняв (не зірвав) декілька полотнищ Державного Прапора зі стовпів. Прапори підлітки мали намір взяти додому, псувати їх не збиралися. Враховуючи характер вчиненого правопорушення, особу правопорушника, а також його шире каяття, суд застосував до нього захід адміністративного впливу у вигляді попередження [16].

Однією з практичних проблем сьогодення є також кваліфікація наруги над Державним Прапором, коли останній є предметом ритуальної належності. В такому разі постає проблема відмежування двох складів злочинів – «наруги над могилою» і «наруги над державними символами». Показовим у цьому аспекті є вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 11.08.2023 року [17]. Суд установив, що солдат, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння на території кладовища, маючи раптово виниклий умисел на осквернення могили померлого, який захищав незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, *пошкодив предмет ритуальної належності* – Державний Прапор України, встановлений на могилі, шляхом відриву частини полотнища від флагштока. Після цього особа забрала відірвану частину прапора з собою та передала її третій особі. На переконання суду, орган досудового розслідування правильно кваліфікував дії обвинуваченого за ст. 297 ч. 2 КК України, оскільки останній мав на меті продемонструвати зневагу пам'яті до місця розташування могили померлого. Ми ж схильні вважати, що така кваліфікація є щонайменше сумнівною.

Зважаючи на «букву» закону, наруга над предметами ритуальної належності, що розташовані на могилі, наразі не є кримінально караним діянням. Так, ч. 1 ст. 297 КК встановлює кримінальну відповідальність за *незаконне заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі*, в іншому місці поховання. А проте, у рішеннях не йдеться про кваліфікацію дій винної особи за ч. 1 ст. 297 КК. Дійсно, у наведеній правовій ситуації вести мову про *заволодіння* предметом, що розташований на могилі – полотнищем Державного прапора – не можна, оскільки засуджений спершу пошкодив стяг, а відтак заволодів його *відірваною частиною*. Оскільки ніщо не заважало засудженому заволодіти полотнищем без учинення наруги над ним, умисел наругача *a priori* не було спрямовано на вилучення прапора як такого. Водночас кваліфікація за ч. 2 ст. 297 КК, з якою погодився суд, також не є такою, що відповідає загальноправовій zasadі правопевности. Буквальне (адекватне) тлумачення диспозиції кримінально-правової норми, закріпленої в цій частині статті, свідчить, що склад цього кримінального правопорушення є кваліфікованим за ознакою предмета злочину, а його об'єктивна сторона полягає в оскверненні або руйнуванні:

- (1) *братської могили*;
- (2) *могили* Невідомого солдата;
- (3) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни;
- (4) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять осіб, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України та брали безпосередню участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі й стримування збройної агресії Російської Федерації або іншої держави, яку Верховна Рада України визнала агресором;

(5) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять учасників Революції Гідності;

(6) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять борців за незалежність України у ХХ столітті.

З формулювання ст. 297 КК випливає, що «могила» і «предмети, що знаходяться на (в) могилі» – нетотожні поняття. Щобільше, у ст. 2 Закону України «Про поховання і похоронну справу» розмежовано поняття «могила» і «предмет ритуальної належності». Крім того, законотворець, оперуючи в ч. 2 ст. 297 КК поняттями «могила» (місце, де похована труна з тілом померлого) і «пам'ятник» (частина намогильної споруди), не дотримується принципу термінологічної єдності, що може негативно впливати на правозастосування.

У будь-якому разі очевидно, що стяготримач з Державним Прапором є предметом ритуальної належності (атрибутом поховання та облаштування могили) і не становить предмета злочину за ч. 2 ст. 297 КК. Найбільш виправданою, з нашого погляду, є кваліфікація вищезазначеного кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 338 КК. Це пояснюється тим, що особа, продемонструвавши відірвану частину стяга стороннім особам, виконала обов'язкову ознаку об'єктивної сторони наруги над державними символами – публічність. Водночас місце вчинення наруги над державними символами, мотив і мета виконавця на кваліфікацію не впливають (не зазначені в диспозиції кримінально-правової норми), а тому жодних перешкод для запропонованої кваліфікації ми не бачимо.

З іншого боку, осквернення Державного Прапора України чи бойового прапора, що його встановлено на могилі особи, яка захищала незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України, безумовно завдає образи рідним та близьким померлого. З огляду на це, приписи ч. 1 і ч. 2 ст. 297 КК необхідно доповнити, *expressis verbis* передбачивши кримінальну відповідальність за наругу над предметами ритуальної належності, що розташовані на (в) могилі.

Що стосується наруги над Державним Гербом України, то перші вирок за вчинення цього кримінально-протиправного діяння з'явилися у Реєстрі після початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України. Нашу увагу привернув вирок Богунського районного суду м. Житомира від 19.07.2022 р. [18]. У цій справі суд установив, що особа, перебуваючи в приміщенні районного управління поліції завдала один удар ногою по закріпленій на стіні емблемі Національної поліції (усередині емблеми наявне зображення малого Державного Герба), що призвело до порушення цілості кріплення емблеми та її подальшого пошкодження внаслідок падіння на підлогу. Аналіз описової частини вироку свідчить, що *ту саму дію виконавця*, у якого з'явився раптовий умисел на вчинення публічної наруги над Державним Гербом та порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, *слідчі кваліфікували одночасно і як наругу над Державним Гербом* (за ч. 1 ст. 338 КК), *і як ознаку об'єктивної сторони хуліганства* – особливу зухвалість (ч. 1 ст. 296 КК). Іншими словами, йдеться про ідеальну сукупність кримінальних правопорушень, з чим погодитися не можна.

По-перше, достеменно не знаючи мотивів виконавця, можемо припустити, що його умисне діяння все ж мало головно бешкетницький мотив і не пов'язано з браком поваги до державних символів. Так, у судовому рішенні йдеться про *пошкодження цілості кріплення емблеми Національної поліції*, а не малого Державного Герба. Якби плондрування тризуба справді відбулося, то органи досудового розслідування і суд мали б дослідити, *чи відповідає тризуб предметіві злочину, себто законодавчому опису Державного Герба*, чого зроблено не було.

По-друге, хуліганство і наруга над державними символами *не утворюють ідеальної сукупності кримінальних правопорушень*, оскільки *наруга над державними символами фактично є різновидом хуліганства* [6, с. 88]. Попри

це, в науково-практичних коментарях Кримінального кодексу і підручниках з кримінального права досі можна зустріти нічим не обґрунтоване твердження, що *публічна наруга над державними символами, вчинена з хуліганських мотивів, буцім-то повинна кваліфікуватись за сукупністю статей 338 і 296 КК*. Хоча така хибна теза про вплив хуліганського мотиву на кваліфікацію за сукупністю популярна не лише в нашій державі, юридичною підставою для її поширення в Україні стала ухвалена ще до відновлення незалежності Постанова Пленуму ВСУ від 28.06.1991 р. № 3 «Про судову практику в справах про хуліганство», яка вже давно втратила чинність [19].

Зважаючи на викладене, вважаємо за можливе у вищевикладеній правовій ситуації вести мову тільки про хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК). Для кваліфікації цього злочину достатньо устійнити наявність принаймні однієї з двох ознак його об'єктивної сторони. На наш погляд, *особливого цинізму в діях засудженого немає*, оскільки «вираження нецензурної лайки в бік працівників поліції» необхідно розглядати як об'єктивну сторону адміністративного правопорушення (дрібного хуліганства або публічної образи поліцейського при виконанні ним службових обов'язків – за умови, що нецензурну лайку дійсно було спрямовано на адресу службових осіб). Водночас *особлива зухвалість у діях засудженого дійсно наявна* та виявилась у пошкодженні державного майна (емблеми Національної поліції). Так, згідно з п. 5 нині чинної Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 р. № 10, грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось знищенням чи *пошкодженням майна*, за ознакою особливої зухвалості може бути визнано хуліганством [20].

Що стосується Державного Гімну, то жодного випадку наруги над цим державним символом від початку роботи Реєстру судових рішень не зафіксовано. Втім, кинути трохи світла на об'єктивну сторону цього кримінально-протиправного діяння може нетривіальне рішення Київського районного суду м. Донецька від 18.07.2008 р. за цивільним позовом про пропорційне зменшення ціни товару неналежної якості та відшкодування моральної шкоди через вияв неповаги та наруги над Державним Гімном України. Так, позивач придбав для свого сина щоденник, що містив текст національного гімну в неофіційній редакції, а саме повний текст оригінального вірша «Ще не вмерла Україна» авторства П. Чубинського. Тим самим позивачу-сутяжнику начебто було завдано душевних страждань (моральну шкоду позивач оцінив у 50 тисяч гривень). Суд установив, що доводи позивача є безпідставними, позаяк дії видавництва не можна вважати наругою над гімном, вони не мають образливого характеру та не містять антипатріотичних закликів, текст твору викладено в повній редакції з освітньо-пізнавальною метою, без глуму та спотворення [21].

Заслугує на увагу і Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 01.05.2023 р., у якому суд установив, що дії обвинуваченого органи досудового розслідування правильно кваліфікували за ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 161 КК України. З метою розпалювання національної ворожнечі та ненависти серед громадян України обвинувачений, серед іншого, учинив наругу над Державним Гімном України шляхом публікації на своїй сторінці у соціальній мережі «Однокласники» спотвореного тексту Державного Гімну, у результаті чого він набув презирливого, зневажливого щодо України змісту. Означене діяння, що з якоїсь причини не дістало належної кримінально-правової кваліфікації, правоохоронні органи й суд помилково віднесли до об'єктивної сторони складу злочину, закарбованого у ч. 1 ст. 161 КК, хоча в тексті вироку наявні такі словосполучення як «наруга над державними символами» і «наруга над Державним Гімном» [22].

Можна погодитися з Л. Заславською, В. Голубовською та С. Дорогих у тому, що брак законодавчого врегулю-

вання форм наруги над державними символами ускладнює визначення наявності чи відсутності складу відповідного правопорушення, оскільки незрозуміло, які дії можна вчиняти з державними символами, а які – заборонено [23, с. 73]. Аналогічна теза, до речі, міститься і в порівняльно-правовому дослідженні «Законо про дифамацію та образу в регіоні ОБСЄ», що його проведено у 2017 році на замовлення Представника ОБСЄ з питань свободи ЗМІ: «Наразі немає чітких ознак того, що цю статтю (ст. 338 КК України – А. А., О. Ж.) також може бути використано супроти усного чи письмового осквернення символіки» [24, с. 249]. Найбільшою мірою, на наш погляд, проблема форм наруги стосується саме гімну як нематеріального атрибута державності. Розгляньмо декілька ситуацій, подібні до яких часто виникають на практиці:

(1) відома співачка «по-особливому» виконала Державний Гімн України, внаслідок чого стала об'єктом критики з боку співгромадян;

(2) філософ публічно називає Державний Гімн таким, що «містить поразкові, ресентиментальні, архаїчні, пасивні, антихристиянські та беззмістовні установки, нищить сучасну пасіонарність і є шкідливим» [25];

(3) креативні громадяни публікують в інтернеті відео власного виконання головної пісні України зі зміненням текстом і музикою.

Безумовно, вищезазначені діяння певна частина українського соціуму може трактувати як такі, що принижують національну гідність громадянина й авторитет держави. Отже, постає складне запитання – чи можна вважати вищевикладені діяння «спотворенням тексту або музики гімну, поширенням його тексту зі спотворенням змісту і значення, іншими діями, у яких виявляється зневажливе ставлення особи» [26] до Державного Гімну? Відповідь на це запитання міг би дати відкликаний Проект Закону «Про державні символи України, порядок їх використання та захисту», в якому було визначено, що виконання Державного Гімну України має відповідати текстові та еталонній музичній редакції Державного Гімну [27].

Поряд з обов'язком шанування державних символів (ст. 65) Конституція України гарантує кожному право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), свободу творчості (ст. 54), а тому відсутність судової практики про український славень як об'єкт публічної наруги може свідчити й про відносно демократичний характер нашої держави. Так, резонансним випадком стало умовне засудження до позбавлення волі на 14 місяців колишнього «Міс Туреччина», яка в сатиричній формі переформулювала текст турецького гімну з натяком на хабарництво і свавілля президента Республіки [24, с. 241]. Своєю чергою, російські депутати та верховний суд запропонували криміналізувати осквернення їхнього гімну після того, як у 2016 році на міжнародно визнаній території України під час «офіційного заходу» окупаційної адміністрації на великий екран було виведено глузливу версію гімну рф зі словами про «застойное отечество» і «рабских народов союз вековой» [28].

Показовим є також те, які зауваження національних експертів у контексті наруги над символікою іноземних держав врахували автори проекту нового Кримінального кодексу України [29, с. 618]. Так, у проєкт було додано виняток із загального правила для державних символів країни-агресора<sup>3</sup>, криміналізовано осквернення офіційно встановленого або піднятого прапора Європейського Союзу, а от пропозиція криміналізувати осквернення гімну іноземної держави, хоч би вчинене під час його офіційного виконання, поки не знайшла підтримки авторів [7, ст. 9.7.5].

<sup>3</sup> У 2016 р. Головне управління Національної поліції у Львівській області відкрило кримінальне провадження за фактом наруги над російським триколором, встановленим на території Генерального консульства рф у Львові [30]. Чи було комусь повідомлено про підозру у вчиненні злочину, невідомо, однак у Реєстрі не зафіксовано жодного вироку за ч. 2 ст. 338 КК.

З огляду на наведене вище, можливі форми публічної наруги над Державним Гімном як нематеріальним об'єктом, на нашу думку, потребують нормативного врегулювання у примітці до ст. 338 КК, де законотворець має знайти баланс між запевненням поважного ставлення до Державного Гімну і конституційними правами й свободами людини та громадянина. Крім того, Конституція України в ч. 6 ст. 20 прямо передбачає, що порядок використання державних символів має встановлюватись спеціальним конституційним законом.

Дискусійним, однак наразі все ж більш теоретичним, є питання правової охорони символів АРК (див. [4, с. 96]). За ч. 1 ст. 338 КК на території АР Крим винесено поки що єдиний вирок від часу початку роботи Реєстру. Цікаво, що в цій справі, окрім Державного Прапора України, предметом осквернення також був стяг автономії, однак це діяння органи досудового розслідування ніяк не кваліфікували [31].

Кримінальна відповідальність за наругу над символікою адміністративно-територіальних одиниць передбачена у деяких федеративних державах – на рівні федерального кримінального закону (Аргентина, Швейцарія, ФРН) та в складних унітарних державах (Узбекистан, Іспанія) [32, с. 841]. Утім, до складу Узбекистану та Іспанії входять національно-територіальні автономії (Каракалпакстан, Каталонія), тимчасом як АР Крим утворено не внаслідок самовизначення корінного народу, а як адміністративно-територіальну (регіональну) автономію. Отож, іноземний досвід не є релевантним за нинішнього правового статусу Криму і державного устрою України. Натомість, з нашого погляду, законодавцеві слід замислитись над тим, аби запевнити правову охорону національних символів кримських татар, караїмів і кримчаків, адже у ч. 4 ст. 6 Закону «Про корінні народи України» закарбовано принцип поваги до їхньої національної символіки як базис освітньої та інформаційної політики нашої держави [33]. Імплементация цієї норми-принципу неможлива без надання символіці корінних народів адекватного рівня правової охорони від протиправних зазіхань, тож вважаємо за доцільне передбачити окремий склад адміні-

стративного правопорушення в Кодексі України про адміністративні правопорушення, оскільки осквернення національних символів корінних народів наразі не відповідає критеріям криміналізації діяння, що їх наводить Конституційний Суд України у Рішенні від 27.10.2020 року [34].

Підсумовуючи усе вищевикладене, слід зробити такі тези-висновки:

- публічність наруги над Державними Прапором чи Гербом означає, що момент вчинення наруги та (або) її результат – осквернений державний символ – має побачити принаймні одна особа, яка не є виконавцем (співучасником) злочину, зокрема у мережі Інтернет;
- акт наруги над державними символами може бути вчинено як фізично, так і онлайн – шляхом публікації матеріалів в мережі Інтернет, незалежно від перебування суб'єкта злочину на території України під час його вчинення;
- кваліфікація діяння за ст. 173 КУпАП за наявності ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК, є неприпустимою, однак доволі поширеною помилкою правоохоронних органів;
- за чинної редакції кримінального закону наруга над Державним Прапором як предметом ритуальної належності, розташованим на могилі особи, яка захищала незалежність, суверенітет та територіальну цілість України може кваліфікуватись лише за ч. 1 ст. 338 КК, оскільки ч. 2 ст. 297 КК визнає протиправним тільки осквернення або руйнування пам'ятника, спорудженого в пам'ять таких осіб;
- наруга над державними символами, що *per se* є різновидом кримінально караного хуліганства, не створює з останнім ідеальної сукупності;
- згідно з Конституцією України, порядок використання державних символів встановлюється спеціальним конституційним законом, проте досі законодавець не виконав обов'язку, який сам на себе поклав;
- з огляду на відсутність спеціального закону, який визначатиме порядок використання державної символіки, а також примітки до статті 338 КК, поняття наруги над державним символом, що не має матеріального вираження – Державним Гімном, залишається вкрай оцінним.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 24.11.2023).
2. Прохоренко О. Є., Боднар І. В. Класифікація причин та умов вчинення злочинів, пов'язаних з публічною наругою над державними символами. *Науковий вісник Сіверщини*. Серія: Право. № 2 (4), 2018. С. 87–94.
3. Ю. О. Мазниченко, Н. Д. Кулинич. Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з наругою над державними символами (інформаційні аспекти). *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2. С. 81–84.
4. Карман В. В. Кримінально-правове забезпечення охорони державних символів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2021. 229 с.
5. Напиральська В. І. Проблемні питання кваліфікації злочинів за ст. 338 Кримінального кодексу України. *Держава та регіони*. Серія: Право, 2013 р., № 1 (39). С. 173–176.
6. Самощенко І. В., Житинський О. В. Причинки до кримінально-правової охорони державних символів: український та іноземний досвід. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 156. С. 76–98. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.156.252293>.
7. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 14.10.2023. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 24.11.2023).
8. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської обл. від 30.05.2022 р., судова справа № 308/2693/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104587403> (дата звернення: 24.11.2023).
9. Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 02.09.2022 р., судова справа № 705/2982/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106040191> (дата звернення: 24.11.2023).
10. Вирок Київського районного суду м. Полтави від 13.09.2022 р., судова справа № 552/5447/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106275363> (дата звернення: 24.11.2023).
11. Постанова Костопільського районного суду Рівненської області від 27.09.2023 р., судова справа № 564/3320/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113753568> (дата звернення: 24.11.2023).
12. Постанова Великомихайлівського районного суду Одеської області від 29.06.2021 р., судова справа № 498/452/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97954035> (дата звернення: 24.11.2023).
13. Постанова Олександрівського районного суду Донецької області від 06.12.2017 р., судова справа № 240/985/17 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70779979> (дата звернення: 24.11.2023).
14. Постанова Малинівського районного суду м. Одеси від 16.05.2011 р., судова справа № 3-4881/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/15639998> (дата звернення: 24.11.2023).
15. Постанова Рівненського районного суду від 26.08.2022 р., судова справа № 570/2938/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106085426> (дата звернення: 24.11.2023).

16. Постанова Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 14.10.2014 р., судова справа № 233/5515/14-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48035687> (дата звернення: 24.11.2023).
17. Вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 11.08.2023 р., судова справа № 720/1845/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112771745> (дата звернення: 24.11.2023).
18. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 19.07.2022 р., судова справа № 295/6429/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105295612> (дата звернення: 24.11.2023).
19. Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Верховного суду України від 28.06.1991 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0003700-91/> (дата звернення: 24.11.2023).
20. Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Верховного суду України від 22.12.2006 р. № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06> (дата звернення: 24.11.2023).
21. Рішення Київського районного суду м. Донецька від 18.07.2008 р., судова справа № 2-486/08. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/5496445> (дата звернення: 24.11.2023).
22. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 01.05.2023 р., судова справа № 345/1885/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110558242> (дата звернення: 24.11.2023).
23. Заславська Л.В., Голубовська В.С., Дорогих С.О. Державний гімн України: історико-правові аспекти: збірник документів і матеріалів. НДІП НАПрН України. К.: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2020. 98 с.
24. Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study (Commissioned by the OSCE Representative on Freedom of the Media). Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media. March, 2017. 267 p. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/8/303181.pdf> (дата звернення: 24.11.2023).
25. Сергій Дацюк. Про Гімн України. *Українська правда*. 31 липня 2020. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5f23e128dd6fd/> (дата звернення: 24.11.2023).
26. Відповідальність за наругу над державними символами: консультація Міністерства юстиції. URL: <https://minjust.gov.ua/m/vidprovidalnist-za-narugu-nad-derjavnimi-simvolami> (дата звернення: 24.11.2023).
27. Проект Закону України від 03.03.2016 № 4103-1 «Про державні символи України, порядок їх використання та захисту». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH35Z1AA?ap=205> (дата звернення: 24.11.2023).
28. В окупованому Севастополі після скандалу зі спотворенням гімну РФ звільнили звукорежисера. *Інформаційне агентство УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/society/1320372-v-okupovanomu-sevastopoli-pislya-skandalu-zi-spotvorenyam-gimnu-rf-zvilnili-zvukorejisera.html> (дата звернення: 24.11.2023).
29. Висновок національних експертів на проект Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023). 685 с. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 24.11.2023).
30. Поліція відкрила справу щодо вчорашньої наруги над прапором РФ у Львові, спровокованої Парасюком. *Інформаційне агентство УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/politics/1286747-politsiya-vidkri-la-spravu-schodo-vchorashnoji-narugi-nad-praporem-rf-u-lvovi-sprovokovanoji-parasyukom.html> (дата звернення: 24.11.2023).
31. Вирок Сакського міськрайонного суду АР Крим від 22.02.2008 р., судова справа № 1-2008. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1548933> (дата звернення: 24.11.2023).
32. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
33. Закон України від 01.07.2021 № 1616-IX «Про корінні народи України»: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1616-20> (дата звернення: 24.11.2023).
34. Рішення Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v013p710-20> (дата звернення: 24.11.2023).