

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.1-2.9>

Ю. М. Беклеміщева

аспірантка кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ПУБЛІЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ КОМУНІСТИЧНОГО, НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ, ЗОКРЕМА, У ВИГЛЯДІ СУВЕНІРНОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу об'єктивної сторони злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Досліджено зміст таких нормативних актів, як Закон України від 16.01.2014 р. № 729-VII 2 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» та Закон України від 9.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», завдяки яким Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Проаналізовано загальні кримінально-правові питання щодо складу злочину й такого його елемента, як об'єктивна сторона злочину.

Досліджено предмет злочину, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України відповідно до Закону України від 09.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Охарактеризовано як обов'язкову ознаку вчинення злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» обстановку (умови) його вчинення.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок про те, що основними характеристиками такого способу вчинення злочину, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України, як публічне використання предмета розглядуваного злочину, є такі: предмет злочину – символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції; діяння – активні дії злочинця, які полягають у використанні (застосуванні) зазначеного предмета злочину; обстановка (умови) вчинення такого діяння – публічність.

Ключові слова: комуністична символіка, нацистська символіка, комуністичний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, публічне використання, публічні заклики, виготовлення, поширення.

Постановка проблеми. Одними з найнебезпечніших злочинів, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК України), є злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (XX розділ КК). Цей розділ КК України на підставі Закону України № 729-VII від 16.01.2014 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» було доповнено ст. 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їхніх прибічників», яка передбачала відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Ваффен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничав із фашистськими окупантами, а також пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [1]. Зазнавши певних змін (Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 14.07.2015 р. № 595-VIII) нині ст. 436-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених ч. ч. 2 і 3 ст. 4 зазначеного нормативного акта [2].

Дослідженню злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, присвячували свої наукові праці А. Васильєв, М. Бабак, М. Даньшин, В. Іващенко, І. Карпець, В. Комарницький, Я. Лантінов, С. Моханчук, А. Павловська, В. Панов, О. Пироженко, Є. Письменський, В. Поповичук, Є. Ромінський, Е. Трикоз, Ю. Філей, М. Хавронюк, І. Усенко та інші вчені, але сьогодні є нагальна потреба в подальшому розробленні цієї проблеми, що стосується, зокрема, аналізу об'єктивної сторони цього злочинного діяння.

Мета статті – проаналізувати та визначити особливості вчинення злочину виготовлення,

поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України) шляхом публічного використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання про способи реалізації об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, слід перш за все проаналізувати цю проблему стосовно злочину.

Злочин – це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК) [3]. Тобто ознаками злочину виступають такі: вчинення суб'єктом злочину діяння; таке діяння є винним і суспільно небезпечним; відповідне діяння передбачене однією з статей Особливої частини КК України; така дія (бездіяльність) є караною.

Злочин можна представити як певну систему діянь (відповідно до теорії функціональної системи), тобто діяльність злочинця, спрямовану на досягнення результату – вчинення злочину, що і є кінцевою метою злочинного діяння [4, с. 45]. Така система має якимись чином приводитись у дію, мати зовнішнє вираження. Тож не досить обмежитись лише поняттям злочину. Необхідно також здійснити аналіз його складоутворюючих ознак, оскільки єдиною підставою кримінальної відповідальності особи є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України.

Склад злочину являє собою сукупність встановлених законом про кримінальну відповідальність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин [5, с. 47]. Елементами складу злочину виступають: об'єкт та об'єктивна сторона злочину (об'єктивні ознаки); суб'єкт і суб'єктивна сторона (суб'єктивні ознаки). До об'єктивних ознак належить також предмет злочину (речі, певні цінності матеріального світу, діючи на які, особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин, або ж інші речі, у зв'язку чи з приводу яких вчинюється злочин).

Усі ці елементи становлять не випадкову суму, а строгу систему та являють собою множину підсистем [6, с. 51]. Не є винятком і об'єктивна сторона злочину, тобто його зовнішнє вираження, яка включає в себе: вчинення особою суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності); настання суспільно небезпечних

наслідків такого діяння; причинний зв'язок між цим діянням і наслідками, що наступили. Також об'єктивна сторона може характеризуватися такими спеціальними ознаками, як місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя злочину.

Усі ознаки об'єктивної сторони являють собою комплекс, перебувають у тісному взаємозв'язку, доповнюють одна одну та притаманні будь-якому злочину. Але залежно від виду складу злочину злочинне діяння може характеризуватися лише певними з них (обов'язковими для цього діяння). У теорії кримінального права виділяють такі види складів злочинів:

1) Залежно від ступеня суспільної небезпечності: основний (простий) склад злочину (такий, що не характеризується наявністю обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин); кваліфікований склад злочину (з обтяжуючими обставинами); привілейований склад злочину (з пом'якшуючими обставинами) [7, с. 91–92].

2) Залежно від способу конструкції об'єктивної сторони: матеріальний склад (злочин вважається закінченим у той момент, коли об'єкту посягання спричинено шкоду, на досягнення якої було спрямовано злочинне діяння – тобто настали суспільно небезпечні наслідки вчиненого); формальний склад (злочин вважається закінченим, коли особа вчинила всі дії, що входять в його об'єктивну сторону, незалежно від наслідків); усічений склад (злочин є закінченим у разі досягнення особою тієї стадії посягання, до якої усічений цей склад – готування до вчинення злочину, замах на його вчинення) [8, с. 172–174].

Отже, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину належить суспільно небезпечне діяння, яке завжди присутнє під час вчинення будь-якого злочину – тобто спосіб реалізації (зовнішнього вираження) злочинного діяння.

Відповідно до ч. 1 ст. 436-1 КК України предметом злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів», тобто речами, у зв'язку чи з приводу яких він вчинюється, є:

1) символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції;

2) гімни СРСР, УРСР (УСРР) та інших союзних і автономних радянських республік (чи їхні фрагменти).

Об'єктивна ж сторона цього злочинного діяння виражається у вчиненні винним активних дій, а саме:

1) виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

2) поширення зазначеного предмета злочину;

3) його публічне використання;

4) публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів на всій території України (крім випадків, передбачених ч. ч. 2 і 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»).

Отже, одним із способів реалізації об'єктивної сторони досліджуваного злочину є його вчинення шляхом публічного використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції [3].

Поняття та перелік символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів надаються у ст. 1 Закону України № 317-VIII від 09.04.2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Відповідно до цього нормативного акта до символіки комуністичного тоталітарного режиму належить така символіка, яка включає в себе:

– будь-яке зображення державних прапорів, гербів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік у складі СРСР, держав так званої «народної демократії», тобто: Народної Республіки Албанії (Соціалістичної Народної Республіки Албанії), Народної Республіки Болгарії, Німецької Демократичної Республіки, Народної Республіки Румунії (Соціалістичної Республіки Румунії), Угорської Народної Республіки, Чехословацької Соціалістичної Республіки, Федеративної Народної Республіки Югославії (Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії) а також соціалістичних республік, що входили до її складу, крім тих, що є чинними прапорами або гербами країн світу;

– гімни СРСР, УРСР (УСРР) та інших союзних або автономних радянських республік чи їхні фрагменти;

– прапори, символи, зображення або інша атрибутика, в яких відтворюється поєднання серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки;

– символіку комуністичної партії або її елементи;

– зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені особам, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), особам, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, органах влади та управління областей, міст республіканського підпорядкування, працівникам радянських органів державної безпеки всіх рівнів;

– зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені подіям, пов'язаним із діяльністю комуністичної партії, із встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті (крім пам'ятників і пам'ятних знаків, пов'язаних з опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури);

– зображення гасел комуністичної партії, цитат осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), осіб, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, органах влади та управління областей, міст республіканського підпорядкування (крім цитат, пов'язаних із розвитком української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів;

– назви областей, районів, населених пунктів, районів у містах, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, проспектів, площ, майданів, набережних, мостів, інших об'єктів топоніміки населених пунктів, підприємств, установ, організацій, у яких використані імена або псевдоніми осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, працювали в радянських органах державної безпеки, а також назви СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік та похідні від них, назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії (включно з партійними з'їздами), річницями Жовтневого перевороту 25 жовтня (7 листопада) 1917 р., встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників

боротьби за незалежність України у ХХ ст. (крім назв, пов'язаних з опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури);

– найменування комуністичної партії (будь-яку згадку про таку партію, якщо діяння супроводжується метою, зазначеною у ст. 436-1 КК України) [2].

У свою чергу, символікою націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму вважається та, що включає: символіку Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); державний прапор нацистської Німеччини 1939–1945 рр.; державний герб нацистської Німеччини 1939–1945 рр.; найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); зображення, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); зображення гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП), цитат осіб, які обіймали керівні посади в Націонал-соціалістичній робітничій партії Німеччини (НСДАП), вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935–1945 рр. [2]. Хоча і наведений у Законі перелік не можна назвати повним.

При цьому виготовлення, поширення, публічне використання продукції, яка містить зазначену символіку (а також публічне виконання вказаних вище гімнів), є кримінально караними, крім випадків, безпосередньо передбачених ч. ч. 2 і 3 ст. 4 згаданого Закону України. Наприклад, відповідно до цього нормативного акта заборона виготовлення символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму не поширюється на виготовлення такої символіки для її подальшого використання в таких випадках:

– на документах державних органів та органів місцевого самоврядування (місцевих органів державної влади і управління), прийнятих чи виданих до 1991 р.;

– на документах, виданих закладами освіти та науки, підприємствами, установами, організаціями до 1991 р.;

– в експозиціях музеїв, тематичних виставках, Музейному фонді України, а також бібліотечних фондах на різних носіях інформації;

– у творах мистецтва, створених до набрання чинності цим Законом;

– у процесі наукової діяльності, зокрема під час наукових досліджень і поширення їхніх

результатів у не заборонений законодавством України спосіб;

- на оригіналах бойових знамен;
- на державних нагородах, ювілейних медалях та інших відзнаках, якими нагороджувались особи до 1991 р. та протягом 1991–2015 рр. у зв'язку з річницями подій періоду Другої світової війни, а також на документах, що посвідчують нагородження ними;
- на намогильних спорудах, розташованих на території місць поховань, місць почесних поховань;
- під час викладення або реконструкції (зокрема, історичної) історичних подій;
- у приватних колекціях і приватних архівних зібраннях (закритих до загального доступу);
- як об'єктів антикварної торгівлі [2].

Також заборона не поширюється на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму (за умови, що це не призводить до пропаганди злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр., злочинного характеру націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму): у посібниках, підручниках та інших матеріалах наукового, освітнього і навчального характеру, які використовуються у навчальному, навчально-виховному і освітньому процесах; у творах мистецтва, створених після набрання чинності цим Законом [2].

Під публічним використанням вказаних предметів злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, слід мати на увазі вчинення дій, що полягають у відкритому застосуванні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів шляхом:

- 1) нанесення її на будь-які предмети, до яких має (може мати) доступ значне коло осіб;
- 2) застосування такої символіки під час заходів або акцій;
- 3) її застосування задля реклами тощо.

Також до публічного використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів належить і такий спосіб вчинення розглядуваного злочину, як публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів.

Обов'язковою умовою цього способу реалізації об'єктивної сторони злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського)

тоталітарних режимів є обстановка (умови) його вчинення – публічність.

Відповідно до «Тлумачного словника сучасної української мови» поняття «публічний» тлумачиться як «той, що відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний» [9].

Тобто публічність для цього злочину передбачає хоча б одноразове відкрите використання (нанесення, застосування тощо) предмета досліджуваного злочину у присутності невизначеного (значного) кола осіб (або певної групи чи категорії осіб), зокрема, під час демонстрацій, мітингів, пікетувань, зборів, походів та інших подібних заходів чи акцій.

Висновки і пропозиції. Тож на основі зазначеного, а також аналізу диспозиції ст. 436-1 КК України можна стверджувати, що основними характеристиками такого способу вчинення досліджуваного злочинного діяння, як публічне використання предмета розглядуваного злочину, є:

- 1) предмет злочину – символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції;
- 2) діяння – активні дії злочинця, які полягають у використанні (застосуванні) зазначеного предмета злочину;
- 3) обстановка (умови) вчинення такого діяння – публічність.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 16.01.2014 р. № 729-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 22. Ст. 809. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/729-18>.
2. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 26. Ст. 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19>.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы. Избранные труды. Москва : Наука, 1979. 400 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посібник / за ред. Кашкарова О.О., Робака В.А. Сімферополь : КРП Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. 364 с.

6. Астахова О.О. Поняття обстановки вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони злочину. *Юридична наука*. № 3. 2015. С. 49-67.
 7. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.
 8. Пинаев А.А. Курс лекцій по общей части уголовного права. Кн. 1. О преступлении. Харьков : Юридический Харьков. 2001. 289 с.
 9. Ващенко Л.О. Єфімов О.М. Тлумачний словник української мови. Київ : Довіра, 2001. 1648 с.
-

Beklemishcheva Yu. M. Public use of symbolics communist, nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes, including as souvenir products, as method of realization of objective side of crime, envisaged by the Art. a 436-1 Criminal code of Ukraine

The article is sanctified to the analysis of objective side of crime of "Making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes".

Maintenance of such normative acts as Law of Ukraine is investigational from 16.01.2014 № 729-VII "About making alteration in the Criminal code of Ukraine in relation to responsibility for a denial or acquittal of crimes of fascism" and Law of Ukraine from 9.04.2015 № 317-VIII "About conviction communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition propagandas of their symbolic", due to that the Criminal code of Ukraine was complemented by the article a 436-1 "Making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes".

General criminal legal questions are analyzed in relation to a corpus delict and such his element as an objective side of crime.

The article of the crime envisaged by the Art. 436-1 of the Criminal code of Ukraine under the Law of Ukraine from 9.04.2015 № 317 is investigational – VIII "About conviction communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition of propaganda of their symbolic".

It is described as an obligatory sign of commission of crime of making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes situation (terms) of his feasance.

On the basis of undertaken a study drawn conclusion that by basic descriptions of such method of commission of the crime envisaged by the Art. 436-1 of the Criminal code of Ukraine, as the public use of the article of the examined crime is: the article of crime is a symbolic communist, nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes, including as souvenir products; an act is active actions of criminal, that consist in the use (application) of the marked article of crime; situation (terms) of feasance of such act – publicity.

Key words: *communist symbolic, Nazi symbolic, communist mode, nationally socialistic (Nazi) totalitarian mode, public use, public appeals, making, distributions.*