

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.3-2.2>

Ю. М. Беклеміщева

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

ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу проблем визначення предмета злочину, передбаченого статтею 436-1 Розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини Кримінального кодексу України – «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Стисло характеризуються види предметів злочинів, що розглядаються у вітчизняній науці кримінального права. Розглядаються причини суттєвого кримінально-правового значення такого елементу складу злочину, як його предмет.

Злочин, передбачений статтею 436-1 Кримінального кодексу України, розглядається як один зі злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Проаналізовано Закон України № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», яким засуджуються комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими в Україні, щодо визначення понять та переліку символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

На підставі положень Загальної частини Кримінального кодексу України, дослідження статті 436-1 цього кодексу, здобутків доктрини кримінального права та аналізу змісту Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» визначається предмет злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Окреслюються проблеми визначення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (у тому числі у вигляді сувенірної продукції) як предмету злочину, передбаченого статтею 436-1 Кримінального кодексу України.

Визначаються ситуації, за яких заборона не поширюється на використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму.

Ключові слова: предмет злочину, комуністична символіка, нацистська символіка, сувенірна продукція, публічне виконання гімнів, виготовлення, поширення, публічне використання.

Постановка проблеми. Після падіння комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів держави, які залежали від їхнього контролю, почали активно впроваджувати у своє законодавство правові норми стосовно протидії пропаганди та розповсюдження символіки і принципів цих режимів. У 2015 р. нарешті і в Україні з'явилася така можливість. 9 квітня 2015 року було прийнято Закон України № 317-VIII «Про засу-

дження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», яким засуджуються комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими в нашій державі. Відповідно до цього Закону комуністичний тоталітарний режим 1917-1991 років в Україні та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим визнаються злочинними і такими, що проводили політику державного терору. Вказаним нормативним актом забороняється

пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а також використання та пропаганда їхньої символіки. Більш того, було передбачено кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів і доповнено Кримінальний кодекс України (далі – КК України) відповідною нормою (ст. 436-1), яку було поміщено в Розділ XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Проблемам, пов'язаним зі злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, зокрема і такого злочинного діяння, як «виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів», присвячували свої наукові праці М. Бабак, А. Васильєва, М. Даньшин, В. Іващенко, І. Карпець, В. Комарницький, Я. Лантінов, С. Моханчук, А. Павловська, В. Панов, О. Пироженко, В. Поповичук, Є. Письменський, Є. Ромінський, О. Скакун, Е. Трикоз, І. Усенко, Ю. Філей, М. Хавронюк та інші. Проте нині відсутнє системне дослідження предмету злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України.

Мета статті. Визначення предмету злочину «виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Виклад основного матеріалу. Предмет злочину в науці кримінального права зазвичай визначається як предмет матеріального світу, впливаючи на який, винна особа завдає збитку певним суспільним відносинам [1, с. 73]. Тобто це може бути, наприклад: майно, для злочинів проти власності (а для деяких із них також право на майно або дії майнового характеру); для злочину, передбаченого ст. 212 КК України, предметом виступають податки, збори (обов'язкові платежі), що входять у систему оподаткування та введені у встановленому законом порядку; для злочину, передбаченого ст. 263 КК України, – вог-

непальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, холодна зброя (кинджали, фінські ножі, кастети); для такого злочину проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, як пропаганда війни, – це матеріали із закликами до вчинення агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту тощо. Тобто предметом злочину слід вважати все те, у зв'язку із чим або з приводу чого вчинюється злочин.

Розглядуваний елемент складу злочину слід відрізнити від об'єкта. Об'єкт злочину виступає як предмет кримінально-правової охорони. Однак не завжди предмет кримінально-правової охорони одночасно виступає предметом злочину.

Якщо склад злочину характеризується наявністю предмету, у цих випадках він є предметним. Але, на відміну від об'єкта, предмет злочину – факультативний елемент складу, тобто такий, який виражається не в усіх злочинних діяннях. Водночас даний елемент має суттєве кримінально-правове значення, оскільки:

по-перше – його наявність серед ознак конкретного складу злочину забезпечує повноту конструювання останнього, що, у свою чергу, сприяє успішному вирішенню проблем кваліфікації;

по-друге – предмет злочину може бути критерієм розмежування суміжних складів злочинів;

по-третє – даний елемент складу може виступати одним із критеріїв розмежування злочинного та незлочинного діянь;

по-четверте – деякі ознаки предмету злочину можуть бути пом'якшуючими або обтяжуючими обставинами злочину.

У переважній більшості випадків предмет злочину вказується безпосередньо в диспозиції статті, але у кримінальному законі мають місце і інші способи його опису. Зокрема, якщо навести приклад саме серед злочинів, передбачених Розділом XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», то у ст. 440 «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення» предмет окреслюється самою назвою статті. Звісно,

предметом цього злочину виступає зброя масового знищення, а в диспозиції даної статті вже уточнюється, що така зброя має бути забороненою міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У деяких випадках предмет може і не зазначатися ні в назві, ні в диспозиції статті, але безпосередньо впливати з останньої. Як приклад можна навести ст. 441 КК України «Екоцид».

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови екоцид – використання природних ресурсів, що веде до їхнього виснаження, до порушення екологічної рівноваги, а також руйнація природного середовища у воєнних цілях [2]. До природних ресурсів відносяться рослинний та тваринний світ, атмосфера і водні ресурси, що, відповідно, і виступає предметом даного злочину.

Предмет також може, у випадках, коли певна диспозиція має бланкетний характер, визначатися різними іншими нормативними актами. До таких норм можна віднести ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

У ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» наголошується, що кримінально караним є діяння, яке полягає у виготовленні, поширенні, а також публічному використанні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічному виконанні гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» [3].

Тож відповідно до диспозиції наведеної статті предметом цього злочину є:

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

2) гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагменти.

При цьому поняття та перелік символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів дається у ст. 1 Закону України № 317-VIII від 9 квітня 2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». З іншого боку, і наведений у Законі перелік не можна назвати повним. Необхідно зазначити, що щодо предмету злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, вказаний нормативний акт містить певні неточності.

Предмет злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, тісно пов'язаний із його об'єктивною стороною, із способом його вчинення. Об'єктивна сторона даного злочинного діяння полягає у виготовленні, поширенні, публічному використанні зазначеного предмету злочину, а також у публічному виконанні гімнів або їх фрагментів. Отже, передбачається, крім іншого, авторське створення якихось предметів, що містять таку символіку. Тобто символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів може зображуватися будь-де та будь на чому (на будь-якому предметі матеріального світу) – на товарі, на продукції, її упаковці, може бути зроблена з будь-яких матеріалів, нанесена будь-яким способом на будь-який предмет, представляти собою печатну продукцію, зокрема і сувенірну, статуєтки, картини (будь-які витвори сучасного мистецтва), зображатися на стінах будинків, парканах, на фото-, кіноплівці, електронних носіях, інтернет-продукції (у web-ресурсах) тощо.

Ми зазначаємо саме «витвори сучасного мистецтва» у зв'язку з тим, що відповідно до п. 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» не поширюється заборона

на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму у творах мистецтва, створених до набрання чинності цим Законом. Також це стосується тих випадків, коли символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів знаходиться:

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

2) на документах, виданих закладами освіти та науки, підприємствами, установами, організаціями до 1991 року;

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

4) на оригіналах бойових знамен;

5) на державних нагородах, ювілейних медалях та інших відзнаках, якими нагороджувались особи до 1991 року та протягом 1991-2015 років у зв'язку з річницями подій періоду Другої світової війни, а також на документах, що посвідчують нагородження ними;

6) на надмогильних спорудах, розташованих на території місць поховань, місць почесних поховань;

7) у приватних колекціях та приватних архівних зібраннях;

або використовується:

1) у процесі наукової діяльності, в тому числі під час наукових досліджень та поширення їх результатів у не заборонений законодавством України спосіб;

2) під час викладення або реконструкції (зокрема історичної) історичних подій;

3) як об'єктів антикварної торгівлі.

Крім того, така 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 років, злочинного характеру націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму):

1) у посібниках, підручниках та інших матеріалах наукового, освітнього

і навчального характеру, які використовуються в навчальному, навчально-виховному і освітньому процесах;

2) у творах мистецтва, створених після набрання чинності цим Законом.

Відповідно до зазначеного вище Законом символікою комуністичного тоталітарного режиму виступає така символіка, яка включає в себе:

1. 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», а саме:

1) Народної Республіки Албанії (Соціалістичної Народної Республіки Албанії);

2) Народної Республіки Болгарії;

3) Німецької Демократичної Республіки;

4) Народної Республіки Румунії (Соціалістичної Республіки Румунії);

5) Угорської Народної Республіки;

6) Чехословацької Соціалістичної Республіки;

7) Федеративної Народної Республіки Югославії (Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії), а також соціалістичних республік, що входили до її складу, крім тих, що є чинними (діючими) прапорами або гербами країн світу [4].

Тобто це може бути саме зображення, на будь-якому предметі чи носії таких прапору, гербу, емблеми тощо.

2. Гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік чи їх фрагменти.

Передбачається друкowana, мальована або інша продукція, на якій зображується текст таких гімнів.

3. 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 [4].

4. Символіку комуністичної партії або її елементи (емблема, прапор тощо).

5. 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.

6. 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 XX столітті (крім пам'ятників та пам'ятних знаків, пов'язаних з опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури).

7. 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 [4].

З іншого боку, законодавцю в даному пункті Закону доцільно було б уточнити, що під такими цитатами слід розуміти ті, які були спрямовані на пропаганду злочинних комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

8. 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 (включа-

ючи партійні з'їзди), річницями Жовтневого перевороту 25 жовтня (7 листопада) 1917 року, встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у XX столітті (крім назв, пов'язаних з опором та вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури).

9. Найменування комуністичної партії [4].

До символіки ж націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» відносить таку символіку:

1) державний прапор та державний герб нацистської Німеччини 1939-1945 років;

2) символіка або найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);

3) зображення та написи, присвячені подіям, пов'язаним із діяльністю цієї партії;

4) зображення (на будь-якому носії) гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини, цитат осіб, які обіймали в ній керівні посади, або в вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935-1945 роках [4].

Висновки. Аналізуючи диспозицію ст. 436-1 КК України, можна зробити висновок про те, що однією з основних умов настання кримінальної відповідальності за злочин, передбачений нею, є публічність (публічне виконання гімнів, поширення – тобто доступ до широкого не визначеного кола осіб). Однак, на нашу думку, під час конструювання розглядуваної норми законодавець проявив певну недалекоглядність. У диспозиції ст. 436-1 КК України доречно було б передбачити наявність спеціальної мети злочину в разі вчинення його шляхом виготовлення комуністичної, нацистської символіки, а саме «виготовлення з метою поширення», керуючись положеннями зазначеного вище Закону та задля уникнення порушення свободи совісті, думки, слова.

Крім того, вказуючи виготовлення та поширення символіки комуністичного,

націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, як способи здійснення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, необхідно уточнити: «З метою пропаганди злочинного комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму».

Список використаної літератури:

1. Пинаев А.А. Курс лекцій по общей части уголовного права. О преступлении.

Книга 1. Харків : Юридический Харьков, 2001. 289 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL : <http://links.i.ua/site/2054786703>.

3. Кримінальний кодекс України : закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

4. Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 26. Ст. 219. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

Beklemishcheva Yu. To raising of problem of determination of the article of the crime envisaged by the article 436-1 of Criminal code of Ukraine

The article is sanctified to the analysis of problems of determination of the article of the crime, envisaged by the article of a 436-1 Division XX „Crimes against the world, safety of humanity and international law” and order of Special part of the Criminal code of Ukraine are „Making, distribution of communist, nazi symbolics and propaganda communist and nationally socialistic (nazi) totalitarian modes”.

The types of the articles of crimes that is examined in home science of criminal right are briefly characterized. Reasons of substantial criminally legal value of such element of corpus delict are examined as him

Crime, ponderable the article 436-1 of the Criminal code of Ukraine examined as one of crimes against the world, safety of humanity and international law and order.

Law of Ukraine № is analysed 317-VIII „About conviction communist and nationally socialistic (nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition of propaganda of their symbolics” the communist is reprobated that and nationally socialistic (nazi) totalitarian modes in Ukraine, in relation to determination of concepts and list of symbolics communist, nationally socialistic (nazi) totalitarian modes.

On the basis of positions of General part of the Criminal code of Ukraine, research of the article 436-1 of this code, achievements of doctrine of criminal right and analysis of maintenance of Law of Ukraine „About conviction communist and nationally socialistic (nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition of propaganda of their symbolics” the article of crime of „Making, distribution of communist, nazi symbolics and propaganda are determined communist and nationally socialistic (nazi) totalitarian modes”.

The problems of determination of symbolics are outlined communist, nationally socialistic (nazi) totalitarian modes (including as souvenir products) as article of the crime envisaged by the article 436-1 of the Criminal code of Ukraine.

Situations are determined for that prohibition does not spread to the use of symbolics of the communist totalitarian mode, symbolics nationally socialistic (nazi) totalitarian mode.

Key words: *subject of the crime, communist symbols, Nazi symbols, souvenirs, public performance of hymns, production, distribution, public use.*