

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2019-2-15>**Ю. М. Беклеміщева**аспірантка кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ

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

Ключові слова: об'єктивна сторона, виготовлення, поширення, публічне використання, публічне виконання, символіка.

Постановка проблеми. Останніми роками Україна зорієнтована на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС), політичні відносини з яким було встановлено ще в грудні 1991 року, після офіційного визнання незалежності нашої держави. Політика України щодо розвитку відносин з ЄС здійснюється на основі Закону України від 1 липня 2010 року «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», відповідно до ст. 11 якого одним з її пріоритетних напрямів має бути забезпечення інтеграції держави в європейський політичний, економічний та правовий простір з метою набуття членства в ЄС [1]. Це, зокрема, передбачає стратегічну орієнтацію на проведення системних політичних і соціально-економічних реформ та широкомасштабної адаптації українського законодавства до норм і правил ЄС.

В Україні, як і на міжнародній арені загалом, останнім часом, все більшої актуальності набувають проблеми, пов'язані з вчиненням злочинів проти основ національної безпеки, громадської безпеки (наприклад тероризм, створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань). Далеко не останнє місце в цьому списку займають злочинні діяння, які посягають на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. Серед них і такі, що пов'язані з пропагандою або виправданням злочинів фашистського (а також – комуністичного, націонал-соціалістичного) режимів, які, свого часу, спричинили практично масові знищення цілих народів. В Україні кримінальну відповідальність за такі злочини передбачає ст. 436-1 Особливої частини Кримінального кодексу України (далі –

КК України) «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Проблемам, які пов'язані зі злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, зокрема і 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. Попри ґрунтовне дослідження з цієї проблематики, питання кримінально-правового регулювання відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не тільки залишаються актуальними, але й мають велике соціальне значення.

Мета статті – здійснити детальний аналіз об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України та дослідити проблеми визначення її ознак.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» 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» [2].

З огляду на диспозиції даної статті цей злочин може бути вчинений лише шляхом активних дій, що виражаються у таких формах: 1) виготовлення; 2) поширення; 3) публічне використання.

Всі ці активні дії вчинюються щодо визначеного законодавцем предмету злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, а саме – символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (у тому числі у вигляді сувенірної продукції).

Також, кримінальну відповідальність передбачено за публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України. Тобто законодавцем передбачено чотири форми вчинення розглядуваного злочину.

Вчинення особою зазначених протиправних діянь є підставою кримінальної відповідальності, за умови наявності всіх інших елементів складу даного злочину.

З огляду на те, що підставою кримінальної відповідальності за законодавством України є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, першочерговим, під час кваліфікації злочину, є встановлення всіх його ознак.

Склад злочину, вказаний в законі, формує правове уявлення про вчинене злочинне діяння. Наявність у діянні складу того чи іншого злочину є єдиною підставою кримінальної відповідальності особи, яка вчинила його. Водночас поняття складу злочину розглядається лише в теорії кримінального права, хоча це вчення є засадничим.

Зазвичай склад злочину характеризується як сукупність установлених законом об'єктивних та суб'єктивних ознак, притаманних даному, конкретному злочину, описаному в диспозиції статті Особливої частини КК України [3, с. 90]. Однією з таких ознак є об'єктивна сторона, тобто зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт

(суспільне благо, суспільні відносини), який заподіює шкоду цьому об'єкту або створює загрозу її заподіяння.

Ставлення до поняття та ознак об'єктивної сторони, у теорії кримінального права, завжди було неоднозначним. Так, наприклад, В. Кудрявцев вказував на дві основні ознаки об'єктивної сторони – діяння і наслідки, та визначав цей елемент складу злочину як процес суспільно небезпечного й протиправного посягання на охоронювані законом інтереси, розглянуті з його зовнішньої сторони, з погляду послідовного розвитку тих подій та явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта й закінчуються настанням злочинного результату [4, с. 9]. Дехто з науковців, характеризуючи об'єктивну сторону насамперед звертає увагу на таке: місце, час, обстановка, спосіб, умови, знаряддя або інші засоби вчинення злочину, зазначаючи водночас, що це є зовнішній прояв злочинного діяння – дії або бездіяльності [5, с. 6; 6, с. 6].

Однак більшість науковців схиляються до класифікації ознак об'єктивної сторони злочину, за якої виділяються: 1) суспільно небезпечне діяння; 2) суспільно небезпечні наслідки такого діяння; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками, де діяння є обов'язковою ознакою, а наслідки та причинний зв'язок – додатковими. Факультативними ознаками об'єктивної сторони також виступають: місце, час, спосіб, обставини, засоби та знаряддя вчинення злочину.

В даному випадку найбільш прийнятною є думка М. Панова, відповідно до якої об'єктивна сторона злочину є його зовнішньою стороною (зовнішнім вираженням), що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, а також засобами вчинення [7, с. 117].

Під злочинним діянням розуміється передбачені кримінальним законом дія чи бездіяльність, якими заподіюється шкода об'єктові злочину. Злочинна дія завжди є виявом фізичної активності особи (тілесні рухи, слова тощо). Зі свого боку злочинна бездіяльність – це пасивна поведінка особи, яка полягає у невиконанні або неналежному виконанні обов'язку діяти, покладеного на неї законом, морально-етичними нормами, трудовими або службовими обов'язками.

Суспільно небезпечними наслідками злочину є реальні зміни, які відбуваються в об'єкті,

що охороняється кримінальним законом, та завдають йому шкоду. Наслідки можуть мати матеріальний або нематеріальний характер.

Причинний зв'язок між діянням та його наслідками для наявності складу злочину має бути обов'язково, оскільки в іншому випадку, можна припустити, що суспільно небезпечні наслідки виникли не через діяння, вчинене винним, а через дії, вчинені іншою особою (особами) або обставини, які не залежали від нього. Тому випадковий причинний зв'язок свідчить про відсутність складу злочину.

Залежно від конструкції об'єктивної сторони у науці кримінального права виділяють злочини з формальним, матеріальним, формально-матеріальним та усіченим складом.

На відміну від формального складу матеріальний передбачає обов'язковість настання суспільно небезпечних наслідків. В даному випадку наслідки є необхідною умовою для того, щоб злочин вважався закінченим.

Формально-матеріальний склад присутній у тих злочинах, які в одній своїй частині є матеріальними, а в іншій – формальними.

Усічений склад злочину особливий тим, що момент його закінчення, якби, переноситься на більш ранню стадію вчинення, наприклад – на момент готування або замаху.

Злочин, передбачений ст. 436-1 КК України може бути вчинений лише шляхом активних дій (виготовлення, поширення, публічне використання, публічне виконання). Законодавець сконструював даний склад як формальний, залишивши за його межами суспільно небезпечні наслідки.

Задля більшої ефективності характеристики ознак об'єктивної сторони «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» необхідно, спочатку, визначитися з предметом цього злочину.

Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» до символіки комуністичного тоталітарного режиму стосується така символіка, яка включає:

1) зображення у будь-якому вигляді державних гербів, прапорів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, що перебували у складі колишнього СРСР, а також держав так званої

«народної демократії»: 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) та соціалістичних республік, що входили до її складу [8]. Не вважається такою символікою та що перебуває на прапорах або гербах країн світу які є чинними (діючими);

2) гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік чи їх фрагменти (наприклад – їх текст у друкованому вигляді);

3) будь-які зображення, прапори, символи чи інша атрибутика, в яких відтворюється поєднання серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки;

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 з 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 [8]. До них не належать пам'ятники та пам'ятні знаки, пов'язані 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, працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів [8]. Виняток

становлять цитати, пов'язані з розвитком української науки та культури;

8) найменування комуністичної партії;

9) 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 (включаючи 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 ХХ столітті [8].

До таких назв не належать пов'язані з опором та вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури.

У вказаному нормативному акті, також, зазначається, яка саме символіка може визнаватися такою, що стосується націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму. Це може бути:

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 з 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 років. [8].

Тож, вчинення активних дій, що охоплюються диспозицією ст. 436-1 КК України щодо всіх вказаних предметів, символів, зображень, назв та найменувань підпадає під кваліфікацію за вказаною нормою кримінального закону.

Обов'язковою ознакою злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської

символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» є місце його вчинення – територія України, а саме: 1) суша, води, повітряний простір та надра, які перебувають в межах державного кордону України; 2) кораблі та шлюпки, що перебувають під прапором України; 3) повітряні об'єкти, які належать Україні.

Першим способом вчинення цього злочину є «виготовлення». Під цим терміном в науці кримінального права, зазвичай, розуміється діяльність, внаслідок якої створюється той чи інший предмет матеріального світу, зазначений у диспозиції статті Особливої частини КК як предмет злочину. Для злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України спосіб виготовлення не має значення. Це можуть бути, наприклад, такі дії як: друкування типографським способом, виготовлення з допомогою комп'ютерної техніки, малювання, ксерокопіювання – якщо це стосується ілюстрацій, мальованих матеріалів або друкованої продукції.

Тобто під таким виготовленням слід мати на увазі:

1) здійснення зображення будь-яким способом та на будь-якому носії:

а) державних прапорів, гербів, інших символів Радянських Республік; серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки;

б) символіки (чи її елементів), найменування та гасел комуністичної партії;

в) цитат осіб, 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;

г) написів, присвячених таким особам або подіям, пов'язаним з 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;

д) назв 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 (включаючи 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 ХХ столітті;

е) державного прапора та державного гербу нацистської Німеччини 1939–1945 років;

є) символіки, найменування, гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП), 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, а також – зображення та написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю цієї партії;

2) друк тексту гімнів чи їх фрагментів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік;

3) Видання літературних творів, що пропагандують комуністичні та націонал-соціалістичні (нацистські) тоталітарні режими, окрім випадків, коли останні:

а) створені у процесі наукової діяльності, в тому числі під час наукових досліджень, а їх результати поширюються у не заборонений законодавством України спосіб;

б) є посібниками, підручниками або іншими матеріалами наукового, освітнього і навчального характеру, які використовуються у навчальному, навчально-виховному та освітньому процесах;

в) пов'язані з розвитком української науки, культури, та опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури.

Виготовлення також може виражатися у створенні об'єктів фізичного світу, не пов'язаних з друком або відтворенням на паперовому носії іншим чином. До такого способу вчинення злочину можна віднести виробництво розглянутих предметів злочину передбаченого ст. 436-1 КК України, у тому числі й у вигляді

сувенірної продукції, з будь-яких матеріалів. Так, це може бути пошив прапорів, створення скульптур, виготовлення табличок та вказівників з назвами 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 (включаючи 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 ХХ столітті, крім назв, пов'язаних з опором та вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури.

Другим способом вчинення «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» є поширення вказаних вище предметів злочину. Поширенням слід вважати вчинення дій, спрямованих на розповсюдження, доведення до широкого (не визначеного) або певного кола осіб, матеріальних носіїв, які містять символіку комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Публічне використання зазначених предметів злочину передбаченого ст. 436-1 КК України передбачає вчинення дій, що полягають у відкритому застосуванні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів шляхом:

1) нанесення її на будь-які предмети, до яких мають (можуть 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 й такий спосіб вчинення розгляданого злочину як публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів.

Висновки та пропозиції. Отже, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони передбаченого ст. 436-1 КК України є спосіб та місце його вчинення. Встановлення зазначених ознак об'єктивної сторони «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів», в конкретному суспільно небезпечному діянні, у разі відповідності інших елементів цього злочину, дає підстави для настання кримінальної відповідальності за ст. 436-1 КК України.

Список використаної літератури:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України. *Відомості Верховної*

Ради України (ВВР). 2010. № 40. ст. 527. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Матишевський П.С. Кримінальне право України : Загальна частина. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.
5. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов на Дону : Изд.-во Ростовского университета, 1977. 215 с.
6. Малинин В.Б., Парфенов О.Ф. Объективная сторона преступления. Санкт Перербург : Изд.-во Юридического института, 2004. 301 с.
7. Кримінальне право України : Загальна частина / за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
8. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2015. № 26. ст. 219. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

Беклемищева Ю. Н. К проблеме определения объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 436-1 УК Украины

Статья посвящена анализу объективной стороны «Изготовление, распространение коммунистической, нацистской символики и пропаганда коммунистического и национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов». Проанализировано предмет и способы совершения данного преступления.

Ключевые слова: *Объективная сторона, изготовление, распространение, публичное использование, публичное исполнение, символика.*

Beklemishcheva Yu. M. To problem of determination of objective side of crime, envisaged art. 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”. It is analyzed the subject and methods of committing this crime.

Key words: *Objective side, making, distribution, public use, public implementation, symbolic.*