

ПРОПАГАНДА ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ, ВИГОТОВЛЕННЯ І ПОШИРЕННЯ ЇХ СИМВОЛІКИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА СТ. 436–1 КК УКРАЇНИ

Письменський Євген Олександрович,

*д.ю.н., професор, завідувач кафедри поліцейської діяльності Луганського
навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка ДонДУВС*

Із початком повномасштабного вторгнення російських загарбників на територію України істотно активізувалася практика застосування ст. 436–1 КК України, яка встановлює відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки і пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. І у цьому простежується певна закономірність, адже сучасна російсько-українська війна з-поміж іншого є війною смислів і цінностей. Російський агресор намагається відстояти й нав'язати свій вектор розвитку, що ґрунтується в цілому на позитивному сприйнятті советського минулого й відтворенні його традицій. Натомість український супротив безпосередньо пов'язаний із бажанням зберегти свою історичну й національну пам'ять, не дати забути про наслідки тоталітаризму, унеможливити повернення до советських підходів суспільного розвитку.

Вивчення поточних правозастосовних процесів (2022–2024 рр.) показало, що в абсолютній більшості за ст. 436–1 КК України кваліфікується поведінка осіб, які вчиняють дії, пов'язані з пропагандою комуністичного тоталітарного режиму, виготовленням і поширенням його символіки. На тлі агресивної війни це свідчить про наявність в Україні певної категорії громадян, які поділяють державницькі позиції кремлівського режиму, беруть участь у пропагуванні його цінностей і, зрештою, можуть виявитися лояльними до держави-агресора (трапляються випадки сукупності кримінальних правопорушень, передбачених ст. 436–1 і ст. 436–2 КК України, коли виправданню дій агресора передувало поширення комуністичної тоталітарної символіки тощо).

Після ухвалення ст. 436–1 КК України в новій редакції згідно із Законом України від 9 квітня 2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Укра-

їні та заборону пропаганди їхньої символіки» чимало юристів здійснили аналіз відповідної заборони [1; 2; 6]. Зокрема, в одній із своїх тогочасних публікацій я звернув увагу на ряд недоліків ст. 436–1 КК України, що свідчать про традиційну хибу суб'єктів формування кримінально-правової політики, а саме низьку якість нормотворчої діяльності. Відповідна норма сконструйована невдало, а її застосування може призвести до помилок у кримінально-правової кваліфікації [8].

Подальший розвиток подій показав слушність застережень, зроблених від початку. Зокрема, поточна практика застосування ст. 436–1 КК України знає приклади помилкової оцінки вчиненого діяння як кримінально протиправного (за відсутності складу правопорушення) та повне ігнорування положень ч. 2 ст. 11 КК України про малозначність діяння (за наявності підстав для визнання такої).

Почнемо з першого. На жаль, аналіз судової практики дав змогу виявити досить грубої помилки у кримінально-правової кваліфікації, що полягає в оцінці вчиненого як кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436–1 КК України, за відсутності всіх належних (обов'язкових) ознак цього складу злочину.

Як приклад розглянемо таку ситуацію кваліфікації злочину за ст. 436–1 КК України. Засуджений розмістив на рекламному сайті оголошень OLX герб СРСР із зображенням серпа та молота на тлі земної кулі та п'ятикутної зірки задля його продажу. 06 січня 2023 р. він здійснив поштове відправлення, у якому знаходився зазначений герб СРСР, який відповідно до ст. 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є символікою комуністичного тоталітарного режиму, тим самим вчинивши *поширення* (курсив – Є. П.) такої символіки [3].

У цій ситуації, як видається, відсутні відразу кілька ознак, що характеризують розглядааний склад злочину.

По-перше. Це суспільно небезпечне діяння у виді поширення [символіки]. Очевидно, правозастосовувачі плутають поширення символіки з її розповсюдженням, адже дії з продажу, описані у вироку, є проявом останнього. Натомість поширювати – означає «робити відомим для багатьох (про чутки, інформацію тощо); збільшувати сферу впливу, дії» [9].

По-друге. Виникає істотний сумнів, що в продемонстрованому прикладі має місце безпосередній об'єкт відповідного складу злочину, який

дослідники визначають як міжнародний правопорядок у частині «убезпечення людей від дискримінації за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними, фізичними та іншими ознаками, а також за релігійною приналежністю й віросповіданням» [2, с. 22]. Викликає сумнів, що продаж гербу СРСР становить посягання на міжнародний порядок загалом і в зазначеній частині, зокрема.

По-третє, зважаючи на зміст розгляданої норми та її призначення, виникає переконання, що попри відсутність текстувального відображення, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета у виді впливу на свідомість та позицію інших людей через просування ідеологій тоталітарних режимів. Тобто лише дії, які вчиняються з такою метою, можуть вважатися злочином згідно зі ст. 436–1 КК України. У родову основу всіх актів поведінки, які охоплює цей злочин, покладено пропаганду (частково про це сигналізує і назва ст. 436–1, хоч вона сама по собі теж не є вдалою). Як відомо, мета (негативної) пропаганди полягає в розпалюванні соціальної ворожнечі, нагнітанні соціальних конфліктів, загостренні суперечностей у суспільстві [7]. Вивчення вироку суду та викладених у ньому фактичних обставин разом із зверненням до здорового глузду дає змогу визнати, що такої мети у фігуранта справи не було. Навіть попри формальне твердження зворотного («...під приводом продажу з метою поширення на всій території України»).

Щодо помилкового невизнання певних актів поведінки, що кваліфікуються за ст. 436–1 КК України, малозначними, то і таких прикладів вистачає. Показовою у цьому аспекті є така справа.

Особа, яка засуджена за ст. 436–1 КК України, розмістила за допомогою свого акаунта в соціальній мережі *Facebook* фотозображення, який відтворює церкву та містить напис білими літерами на червоному фоні «*Пока мы помним – они живы! 9 мая*». При цьому в лівому нижньому куті фотоколажу розміщено зображення ордену «Вітчизняна війна», який у центральній частині містить перехрещений серп і молот золотого кольору на червоному фоні, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є символікою комуністичного тоталітарного режиму, поширення та публічне використання якої заборонено [4].

Продемонстрований приклад яскраво відбиває ситуацію, за якої вчинене діяння може бути визнане малозначним. Згідно з ч. 2 ст. 11

КК України не визнається злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заповдіяла і не могла заповдіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Із наведеного випливає, що встановлення малозначності діяння передбачає такі обов'язкові умови: 1) діяння формально повинно містити всі ознаки складу певного правопорушення, передбаченого КК України; 2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, що означає мізерність або взагалі відсутність шкоди, яка завдається або може бути завдана в результаті вчинення такого діяння; 3) малозначність має бути як об'єктивною, так і суб'єктивною, тобто особа мала намір вчинити саме малозначне діяння [5].

Екстраполюючі викладені умови на показаний вище кейс, можемо констатувати наявність усіх належних ознак малозначності діяння відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України. По-перше, з певними застереженнями¹ можна стверджувати, що формальні ознаки ч. 1 ст. 436–1 КК України, мають місце в цій ситуації, а отже, наявна зовнішня кримінальна протиправність вчиненого. По-друге, дії особи, яка опублікувала в соціальній мережі листівку із зображенням ордену, що відображає символіку комуністичного режиму, аж ніяк не становлять належного рівня суспільної небезпеки, оскільки не заповдіяли і не могли заповдіяти *істотної* (курсив – Є. П.) шкоди будь-яким фізичним особам, суспільству і державі. Мізерність шкоди не викликає сумнівів. Зворотній висновок мав би бути з усією однозначністю зроблений у вирокі, однак такого немає. По-третє. Матеріали справи унеможливають твердження про те, що існує якась невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням і умислом, спрямованим на заповдіяння істотної шкоди. Умисел був реалізований повністю у межах одного акту поведінки.

Слід резюмувати, що практика застосування ст. 436–1 КК України почала істотно розвиватися з початком повномасштабного вторгнення російських військ в Україну. Вивчення судових вироків цього періоду дає підстави констатувати наявність тенденції щодо помилкової кваліфікації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки

¹ Зокрема, питання полягає в тому, чи визнавати обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони мету злочину у виді впливу на свідомість та позицію інших людей через просування ідеологій тоталітарних режимів, про що йшлося при розгляді попереднього питання.

та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Зокрема, виявлено випадки, коли безпідставно визнається злочином діяння, що не містять усіх обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, а також повністю ігнорується положення ч. 2 ст. 11 КК України, яке не застосовується у випадках, коли наявні для того підстави.

Список використаних джерел:

1. Бабак М. А., Філей Ю. В. Вітчизняні новели кримінально-правового механізму протидії пропаганді комуністичного або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режимів з огляду на деякі конституційні права й основоположні свободи людини та громадянина. *Право і суспільство*. 2018. №3. Ч. 2. С. 181–188.

2. Беклеміщева Ю. М. Кримінально-правова характеристика виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя. 2018. 217 с.

3. Вирок Новосанжарського районного суду Полтавської області від 22 лютого 2023 р. у справі № 542/262/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109140150>

4. Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 24 квітня 2024 р. у справі № 307/1059/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118572211>

5. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Малозначність діяння: проблеми застосування та вдосконалення кримінального закону. *Юридичний вісник України*. 19–25 лютого 2016 р. № 7.

6. Комарницький В. М., Письменський Є. О. Підстава кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (загальна характеристика). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. №3. С. 122–131

7. Кузьмук О. М., Любчук О. В. Пропаганда як зброя: соціальний дискурс / Baltija Publishing. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/237/6340/13376-1>

8. Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона національної та історичної пам'яті: плутаний шлях законодавця. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 253–271.

9. Поширювати і розповсюджувати / Мова – ДНК нації. URL: <https://ukr-mova.in.ua/blog/poshuryuvatu-i-rozpovsyudzhuvatu>.