

ЩОДО ПИТАННЯ КОНСТРУЮВАННЯ САНКЦІЇ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ (СТ. 436 КК УКРАЇНИ)

Пекар П.В. - аспірант відділу аспірантури та докторантури Національної Академії Служби безпеки України

This article analyses the current scientific trends in terms of building sanctions criminal law, as well as the research of its mechanism identified the need to comply with the relevant principles of sanctions Art. 436 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: designing sanctions criminal law; propaganda war.

Стаття присвячена аналізу сучасних наукових тенденцій в питаннях побудови санкції кримінально - правової норми, а також на підставі дослідження її механізму визначено необхідність приведення у відповідність з відповідним принципами санкції ст. 436 КК України.

Ключові слова: конструювання санкції кримінально - правової норми; пропаганда війни.

Acest articol analizează tendințele științifice actuale în materie de pregătire a sancțiunilor normelor legale - penale, și, de asemenea, în baza studiului mecanismului acestuia, se identifică necesitatea de a aduce în conformitate cu principiile de conformitate sancțiunile art. 436 din Codul penal al Ucrainei. Cuvinte-cheie: pregătire a sancțiunilor normelor legale - penale; propagandă de război.

Постановка проблеми. Проблеми побудови санкцій у Кримінальному кодексі України має не лише теоретичне, а й величезне практичне значення. Кримінально - правові санкції є законодавчим визначенням покарання, яке в першу чергу є відображенням законодавчої оцінки суспільної небезпечності протиправного діяння.

Особливої важливості конструювання санкцій кримінально - правових норм набувають в процесі криміналізації суспільно небезпечних діянь, що посягають на мир, мирне співіснування держав. В даний час, коли ще не завершена кодифікація міжнародного кримінального права щодо злочинів, родовим об'єктом яких є мирне життя і безпека людства, основи існування і співробітництва держав, мирне вирішення міждержавних конфліктів тощо, вирішальна роль відводиться державам та їх правовим сис-

темам. Саме такий стан і визначає особливості взаємодії міжнародного кримінального права і внутрішньодержавного кримінального права. Від даного тандему залежать ефективність першого і здатність другого вирішувати завдання, визначені вимогою світової спільноти. Внутрішнє кримінальне законодавство повинно це враховувати і відображати потреби міжнародного кримінального права. [1, с. 41]

Однак, аналіз чинного законодавства в частині злочинів, кримінальна відповідальність, за які була встановлена на підставі ратифікованих Верховною Радою України міжнародних нормативно - правових актів, в тому числі пропаганда війни, не завжди виконують зазначену роль, в зв'язку з чим є потреба їх ретельного перегляду.

Удосконалення кримінально - правового регулювання таких відносин шляхом індивідуалізації покарання передбачає послідовне

реформування санкцій кримінально - правових норм на основі принципу невідворотності кримінальної відповідальності та гуманізації з урахуванням ступеня суспільної небезпеки злочину і заподіяної шкоди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У науці кримінального права ще в минулому столітті були глибоко проаналізовані основні концептуальні проблеми кримінально-го покарання.

В результаті в теорії кримінального права справедливо зверталася увага на серйозні проблеми побудови санкцій конкретних норм, наприклад, розбіжності в оцінці санкціями статей однорідних злочинів; на невинуватість різкі відмінності в санкціях статей, що передбачають суміжні склади злочинів; на наявність завищених або, навпаки, занижених санкцій, які не відповідають істинному характеру і ступеню суспільної небезпеки заборонених діянь; взаємну неузгодженість санкцій між собою. [2]

Значну роль в розвиток питання механізму побудови кримінально-правової санкції за роки незалежності України приділено в роботах Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, Н.О. Гурової, Т.А. Денисової, О.О. Книженко, М.І.Мельника, А.А. Музики, В.Ю. Орехова, Н.А. Орловської, М.І. Панова, В.М. Трубникова, Ю.В. Філея, П.В. Хряпінського та ін. Неможливо не відмітити значний внесок в дослідження даної проблеми радянських учених, таких, як Я.М. Брайнін, С.І. Демент'єв, Ю.А. Демидов, М.Д. Дурманов, А.Н. Ігнатов, І.Я. Козаченко, А.П. Козлов, А.І. Коробєєв, Л.Л. Кругликов, О.Е. Лейст, П.П. Осипов, В.П. Проценко, В.В. Мальцев, Д.О. Хан-Магомєдов.

Проте незважаючи на їх виключну важливість ні в теорії кримінального права, ні в практиці законотворчості не склалося чіткого уявлення про механізм побудови кримінально - правових санкцій.

При цьому констатується, що не тільки у вітчизняній, а й у світовій науковій літературі взагалі відсутня теорія кримінально - правових санкцій, яка могла б виробити певну концепцію і дати конкретні рекомендації законодавцю. [3]

Метою цієї статті є дослідити відповідність санкції ст. 436 КК України принципам побудови

кримінально - правових санкцій та визначити шляхи підвищення її ефективності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження ефективності передбаченого законодавцем покарання за пропаганду війни визначеного в ст. 436 КК України та висловлення пропозицій щодо удосконалення передбачених санкцій не можливо здійснити без аналізу принципів та механізму побудови самої санкцій кримінально - правової норми.

Н. Орловська зазначає, що керівними фундаментальними ідеями у контексті формування кримінально - правових санкцій є принципи системності, законності, доцільності, гуманізму, рівності, урахування вимог міжнародно - правових актів і Конституції України, ефективності. [4, с. 19]

Першочерговим кроком в цьому процесі є дотримання головного принципу домірності покарання вчиненому злочину. Змістом даного принципу охоплюється те, що санкція є законодавчою оцінкою суспільної небезпечності діяння, і в першу чергу санкція має відповідати характеру суспільної небезпечності діяння. Відповідність цього принципу забезпечує досягнення основних цілей покарання, досягти які можливо лише за умови справедливості та невідворотності покарання.

У теорії кримінального права не піддається сумніву положення, що санкція, передбачена законодавцем за вчинення злочину, повинна відбивати рівень його суспільної небезпечності. Оскільки ж характер суспільної небезпечності визначається значущістю суспільних відносин, які є об'єктом злочину, то цілком природно, що формування санкцій за вчинення злочинів проти миру та безпеки людства повинно відповідати значущості вказаного родового об'єкта у суспільстві.

У науці кримінального права неодноразово зверталась увага на те, що при створенні системи родових об'єктів законодавець тісно не ув'язує з нею систему санкцій, тобто тяжкість охорони в цілому не відповідає значущості відносин. [5, с. 12,13; 6, с. 61]

З урахуванням підвищеної суспільної небезпечності злочинів проти миру та безпеки людства в статтях КК України, які встановлюють відповідальність за їх вчинення, передбача-

ються відносно суворі санкції. Водночас не всі вказані санкції вбачаються достатньо збалансованими і відповідають суспільній небезпечності передбачених цими статтями діянь та принципу надмірності заборони.

Зокрема це стосується і санкцій передбачених ст. 436 КК України. Війна є найтяжчим злочином проти людства, як було зазначено у вироку Нюрнберзького військового трибуналу. Публічні заклики до розв'язування агресивної війни, як правило, передують є невід'ємною частиною її планування, підготовці, розв'язування та ведення агресивної війни. «Будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом», - так записано в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р.

Отже, висока суспільна небезпечність пропаганди війни, поряд з такими діями як ведення агресивної війни, розв'язування підготовка планування тощо повинна найти своє відображення в санкції статті. Вочевидь, що максимальна межа покарання у вигляді трьох років позбавлення волі не відображає підвищеного ступеня суспільної небезпечності прописаного в різноманітних конвенціях і має бути збільшена принаймні до п'яти років позбавлення волі при збереженні існуючих альтернативних видів покарання.

Внутрішня системність конкретної норми права полягає в її побудові, якісно заданій структурі. Саме структура здатна створювати і підтримувати зв'язок норми права з іншими нормами в рамках системи права, зберігати стійкість правової норми, впливати на швидку і комплексну зміну регулятивного змісту всього правового субінститута або інституту права.

Зовнішній прояв системності норми права полягає в тому, що конкретна норма права вибірково включена у взаємодію з іншими правовими нормами. Це означає, що правова норма пов'язана в системі не з усіма нормами відразу, а має свої структурно - правові прив'язки в межах системно - правових і право - системних утворень. Зовнішній прояв системності правової норми неможливо уявити без зв'язків зі всією правовою дійсністю. Тут найбільш чітко стає видно специфіка тієї чи іншої норми саме в зв'язку з системою права, з правовою системою

суспільства, які функціонують на основі первинної соціальної матерії не без участі держави.

Н. Гуторова з цього приводу зазначає, що про справедливість санкцій можна говорити лише тоді, коли вони відповідають тяжкості окресленого у статті діяння, а також є погодженими з санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером злочинів. [7]

Суспільству і державі доводиться вдаватися до різних способів упорядкування суспільних відносин відповідно до їх природи. Саме тому, розгляд зовнішньої системності норм права раціональніше проводити в контексті видів норм права. [8, с. 14]

В цьому зв'язку безсистемність законодавця у питаннях побудови кримінально - правових норм вбачається в багатьох розділах КК України, в тому числі і в Розділі XX. Зокрема це можна проілюструвати за допомогою порівняння санкцій ст.ст. 436 та 436-1 КК України.

Так, Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 16.01.2014 р. КК України було доповнено ст. 436-1, яка встановлювала відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдуються злочини фашистів і їх прибічників.

Метою даного законопроекту мав стати захист історичної пам'яті відносно подій, які мали місце під час Другої світової війни та запобігання проявам неофашизму на території України.

Відповідно до пояснювальної записки даного законопроекту в суспільстві все частіше висловлюється стурбованість і протест проти численних фактів публічного схвалення нацизму і фашизму, спроб заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених в роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснюваних організацією "Вафен СС", підпорядкованими їй структурами (дивізією "СС-Галичина" та іншими), тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничали з фашистськими окупантами, а також пропаганди неонацистської ідеології, що ґрунтується на расових і національних упередженнях.

Ці дії, що фактично являють собою спробу ревізії Статуту Нюрнберзького Трибуналу та його вироку ще раз засудила Генеральна Асамблея ООН, в ухваленій 21 грудня 2010 року Резолюції “Неприпустимість певних видів практики, які сприяють ескалації сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов’язаної з ними нетерпимості”. Генеральна Асамблея закликала держави - члени ООН вживати у відповідності з міжнародно - правовими нормами більш ефективні заходи у боротьбі із зазначеними явищами і екстремістськими рухами, які створюють реальну загрозу демократичним цінностям. [9]

Законодавцем було прийнято правильне кодифікаційне рішення, щодо розміщення вказаної кримінально - правової норми серед злочинів передбачених Розділом XX КК України, адже пропаганда фашизму та неонацистської символіки, яка є забороненою нормами міжнародного права, є посяганням на мир та опосередковано є злочином проти людства.

З точки зору системності також слід визнати логічним та правильним міру покарання, яка була визначена в санкції даної норми. В порівнянні з аналогічною нормою передбаченою ст. 436 КК України, покарання у вигляді штрафу від п’ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк не порушувало типових підходів законодавця до покарання однорідних злочинів.

Проте, Законом України “Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 08.08.2015 р. в дану норму було внесено відповідні зміни. Поряд з криміналізацією публічного використання нацистської символіки, предметом злочину було визнано комуністичну символіку, а санкції кримінально - правової норми зазнали суттєвих змін в бік значного посилення.

Даний законопроект зазнав справедливої критики з боку Головного науково - експертного управління ВРУ. Зокрема у висновку управління було вказано, що пропозиції проекту викласти статтю 436-1 Кримінального Кодексу України

у новій редакції є певною мірою сумнівною та недостатньо обґрунтованою. Крім зауважень, що стосувалися назви законопроекту в цілому та ст. 436-1 КК України зокрема, окремих ознак об’єктивної сторони злочину, була також звернута увага на недосконалість санкцій передбачених законопроектом.

Було звернуто увагу, що пропозиція ініціаторів проекту щодо застосування до осіб, винних у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України (в редакції проекту), покарання у виді обмеженням волі на строк до п’яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої порушує один з основних принципів кримінального права – принцип співрозмірності кримінального покарання вчиненому злочину (ч. 1 ст. 65 КК України). Адже такі діяння як «виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, у тому числі сувенірної, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік або їх фрагментів на всій території України» не можна розглядати як злочини, оскільки вони самі по собі не становлять суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання їх злочинами (ч. 1 ст. 11 КК України). Суспільно небезпечними та кримінально караними є самі злочини проти життя людини (наприклад, вбивство, відповідальність за яке передбачена ст. 115 КК України), проти людяності (наприклад, злочин геноциду, відповідальність за який передбачена ст. 442 КК України) та інші злочини, що були вчинені за часів Радянського Союзу, а не «використання символіки, в тому числі сувенірної, чи виконання гімну радянських республік».

Крім того, було зазначено на неправомірності встановлення такого виду покарання як конфіскація майна, яка встановлюється лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості (ч. 2 ст. 59 КК України). Натомість злочин передбачений ч.1 ст. 436-1 КК України не є таким злочином відповідно до ст. 12 КК України. [10]

Цілком погоджуючись з висновком Головного науково - експертного управління ВРУ, та-

кож в свою чергу зауважимо на надмірно високій оцінці законодавцем ступеню суспільної небезпечності вказаного протиправного діяння.

Особливо не зрозумілим підхід законодавця вбачається в процесі порівняння санкції передбаченої ч. 2 ст. 436-1 КК України з відповідним положенням ст. 436 КК України.

Зокрема ч. 2 ст. 436-1 КК України передбачено, що виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал - соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, вчинені *особою, яка є представником влади*, або вчинені *повторно*, або *організованою групою*, або з використанням засобів масової інформації карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої. Відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України дане суспільно небезпечне діяння визначено тяжким злочином, що відповідно тягне за собою низку кримінально - правових наслідків.

В той же час ст. 436 КК України не містить спеціальних кваліфікуючих ознак злочину і передбачає загальне покарання до всіх видів його прояву, в тому числі, вчинених особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації і не можу перевищувати строк до двох років у випадку призначення виправних робіт, шести місяців у випадку арешту, трьох років у випадку призначення такого виду покарання як позбавлення волі.

В теорії кримінального права є сталою позиція, що санкції кримінально - правових норм повинні бути внутрішньо узгоджені між собою. Інакше кажучи, якщо санкції деяких норм Особливої частини КК України збігаються, то повинні збігатися і суспільно небезпечний рівень цих діянь, і навпаки - якщо суспільна небезпека діянь приблизно однакова, то повинні збігатися розміри санкцій. Важлива проблема конструювання санкцій вбачається в невідповідності кваліфікуючих ознак і передбачених покарань. [11, с. 590]

Отже, в нашому випадку виникає величезний правовий дисонанс: особі, яка, скажімо за допомогою засобів масової інформації, поширила нацистську чи комуністичну символіку може бути призначено покарання у вигляді 10 років позбавлення волі, натомість за вчинення у такий же спосіб закликів до розв'язування агресивної війни максимально може бути покарано до 3 років позбавлення волі або застосовані інші менш тяжкі види покарання.

Цілком ймовірно, що така ситуація має бути негайно виправлена, адже в цілому тотожні за ступенем небезпечності діяння по різному оцінюються законодавцем, що суттєво порушує принцип системності при внесенні змін до кримінального законодавства України.

Важко в цьому зв'язку не погодитись з І. Мітрофановим, який зазначає, що саме з принципу системності необхідно виходити законодавцю при внесенні змін до КК України, що позбавить його від небажаних помилок, а правозастосовні органи від пошуку можливостей запровадити в правову дійсність науково необґрунтовані кримінально - правові норми. [12, с. 58]

Для вирішення даної проблеми та з метою приведення у відповідність протиправного діяння із ступенем його суспільної небезпечності, в частині, що стосується пропаганди війни, необхідно доповнити ст. 436 КК України положеннями частини другої, в якій передбачити низку кваліфікуючих ознак.

Враховуючи принцип системності внесення змін до законодавства про кримінальну відповідальність, вбачається за необхідне це здійснити за аналогією до положень передбачених ч. 2 ст. 436-1 КК України. Отже, змістом ч. 2 ст. 436 КК України має бути передбачена відповідальність за публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів вчиненні особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації.

Дані зміни дозволять відповідним чином виокремити діяння з підвищеним ступенем суспільної небезпечності, і встановити відповідні санкції.

Враховуючи зазначені вище методики вважаємо, що відповідно до запропонованої редакції ч. 2 ст. 436 КК України необхідно встановити покарання у вигляді позбавлення волі на термін від п'яти до десяти років позбавлення волі.

Висновки: санкція статті 436 КК України потребує внесення змін з метою приведення її у відповідність з принципами системності та відповідності покарання суспільній небезпечності діяння. Таким чином, пропонується підвищити максимальний термін покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Також вважається за необхідне доповнити ст. 436 КК України частиною другою в якій передбачити кваліфікуючі ознаки даного злочину – вчинення пропаганди війни представником влади; повторно; організованою групою, або з використанням засобів масової інформації. При цьому передбачити термін покарання у вигляді позбавлення волі строком від п'яти до десяти років.

Література

1. Айдарбеков Ч.А. Уголовное законодательство Кыргызской республики и проблемы имплементации норм, касающихся преступлений против мира и безопасности человечества / Ч.А. Айдарбеков // Вестник Кыргызско-Российского Славянского Университета.- 2016. - Том 16.- № 6.- С. 41-45
2. Кулешов, Ю.И. Проблемы оптимизации уголовно - правовой политики в сфере борьбы с преступлениями против правосудия [Текст] / Ю.И. Кулешов. //Юридический мир. -2014. - № 8. - С. 26 - 32
3. Гуторова Н.О. Злочини проти державних фінансів: механізм побудови кримінально - правових санкцій / Н.О. Гуторова. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2003. - Вип. 23. - Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs>
4. Орловська, Н.А. Санкції кримінально - правових норм: засади та принципи формування [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 - Кримінальне право та кримінологія; кримінально - виконавче право / Н.А. Орловська ; Національний університет «Одеська юридична академія». - Одеса : Б. в., 2012. - 40 с.
5. Козаченко І.Я. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка / И.Я. Козаченко, Т.А. Костарева, Л.Л. Кругликов. - Екатеринбург : Изд-во Уральской государственной юридической академии, 1994. - 60 с.
6. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С.И. Дементьев. - Ростов : Изд-во Рост. ун-та, 1986. - 157 с.
7. Гуторова Н.О. Злочини проти державних фінансів: механізм побудови кримінально - правових санкцій [Електронний ресурс]/ Н.О. Гуторова. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2003. - Вип. 23. - Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs> 2003 23 4
8. Воронин М.В. Структура норм права как проявление системности права / М.В. Воронин: Вестник пермского университета.- Выпуск 4(18): Юридические науки.- 2012.- С. 14-23
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму” від 30.05.2013 р. № 179а [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний сайт. - Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47198
10. Висновок Головного науково - експертного управління ВРУ на проект Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» (реєстр. № 2558 від 06.04.2015 р.) [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний сайт. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54670
11. Ткачук Ю.О. Принципи побудови кримінально - правових санкцій: спроба вирішення / Ю.О. Ткачук // Держава і право. — 2009. — Вип. 44. — С. 588-591. — Бібліогр.: 7 назв. — укр.
12. Митрофанов И. Системность уголовного закона Украины в контексте учения о механизме реализации уголовной ответственности / И.Митрофанов // Legea si Viata (Республика Молдова). - 2015. - № 5/2. - С. 54-58.