

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Е.И. Галяшина*, **М.Л. Подкатилина****

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДЕМОНСТРАЦИЮ НАЦИСТСКОЙ АТРИБУТИКИ ИЛИ СИМВОЛИКИ ЛИБО ОБОЗНАЧЕНИЙ, СХОДНЫХ С НИМИ ДО СТЕПЕНИ СМЕШЕНИЯ

Ключевые слова: Ответственность, демонстрация, пропаганда, нацистская атрибутика/символика, экстремизм.

В последние годы в правоприменении нередко возникает вопрос о неоднозначном толковании законодательных норм. Данный процесс связан с низким уровнем юридической техники, неточностью формулируемых в законодательных актах понятий, что, в свою очередь, порождает множество проблем в практике их применения. Не являются исключением и вопросы квалификации деяний, связанных с демонстрацией нацистской атрибутики или символики либо сходных с ними до степени смешения обозначений.

В данной статье мы рассмотрим проблемы, возникающие вследствие неправильного толкования ряда правовых норм. Обратиться к данному вопросу нас заставила практика привлечения к ответственности ряда средств массовой информации за публикации, содержащие изображения нацистской символики или атрибутики. При этом тексты, к которым относились указанные изображения, со всей очевидностью не содержали пропаганды идей нацизма, а носили информационный характер.

* © Галяшина Е.И., Подкатилина М.Л., 2012.

Доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующей кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [galyashina@rambler.ru]

** Заведующая учебно-экспертной лабораторией судебных экспертиз Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, аспирант кафедры судебных экспертиз. [magiya13@bk.ru]

Наиболее резонансной из такого ряда публикаций стала статья в одном из средств массовой информации, содержащая фотографии сына высокопоставленного чиновника, одетого в нацистскую форму. В связи с этой публикацией прокуратура подала представление в суд с требованием обязать СМИ устранить нарушения Федерального закона от 19.05.1995г. № 80-ФЗ «Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»¹. Редакция интернет-портала, на котором были опубликованы данные фотографии, сочла вынесенное представление необоснованным.

Доводы работников прокуратуры сводились к ссылке на запрет публичного демонстрирования нацистской символики или атрибутики либо сходных с ними до степени смешения обозначений. Однако не учитывались цели такого демонстрирования. Во внимание принимался лишь сам факт изображения на фотографии нацистской атрибутики/символики.

В свою очередь, редакция, аргументируя свою позицию, указала, что «публикация изображения, содержащего нацистскую символику, в данном случае не была направлена на пропаганду нацизма, что однозначно следовало из текста, сопровождавшего фотографии»², и обратилась в прокуратуру с просьбой отозвать представление.

Позиция работников прокуратуры, в данном случае, представляется нам необоснованной. Для разъяснения данного тезиса проведем анализ положений закона, регулирующих возможность демонстрации нацистской атрибутики или символики либо сходных с ними до степени смешения обозначений и положений закона, предусматривающих ответственность за ее неправомерное использование.

Такого рода анализ необходим для совершенствования правоприменительной практики не только в целях профилактической деятельности – вынесения предупреждений о недопустимости осуществления СМИ экстремистской деятельности, но и в рамках привлечения к административной ответственности по ст. 20.3 КоАП РФ³. В связи с этим важно дать взаимосвязанное толкование пп. 9 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»⁴, ст. 6 Федерального закона

¹ Федеральный закон от 19.05.1995г. № 80-ФЗ «Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» (ред. от 09.02.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

² «Порталу “Живая Кубань” хотят запретить публиковать фото краснодарского “Штирлица”» // Информационно-аналитический центр «Сова» <http://www.sova-center.ru/misuse/news/persecution/2011/08/d22285>. Дата последнего посещения – 28.01.2012 г.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях № 195-ФЗ от 31.12.2001г. (ред. от 31.12.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 25.07.2002г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (ред. от 29.04.2008) // СПС «КонсультантПлюс».

от 19.05.1995г. № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», ст. 20.3 КоАП РФ.

Так, Федеральным законом от 19.05.1995 № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной Войне 1941–1945 годов» запрещается «использование в любой форме нацистской символики как оскорбляющей многонациональный народ и память о понесенных в Великой Отечественной Войне жертвах».

Согласно пп. 9 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» экстремизмом является пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо сходных с ними до степени смешения обозначений.

Статья 20.3 КоАП РФ предусматривает ответственность за пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, а также за изготовление, сбыт или приобретение в целях сбыта нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, направленные на их пропаганду.

Толкуя приведенные нормы перечисленных законов, ряд сотрудников правоохранительных органов квалифицируют любое изображение нацистской атрибутики или символики либо сходных с ними до степени смешения обозначений или изображений как правонарушение, не учитывая цели их демонстрирования.

Рассмотрим основные понятия, которые упоминаются в приведенных выше нормах закона. В соответствии с дефиницией, даваемой в Толковом словаре русского языка, *пропагандой* признается распространение в обществе и разъяснение каких-либо воззрений, идей, знаний, учения⁵.

Пропаганда представляет собой деятельность, направленную на то, чтобы повлиять на сознание индивидов, отдельных общественных групп или на общество в целом для достижения определенной, заранее намеченной цели⁶. Осуществляется пропаганда путем распространения среди широкого круга лиц идей, взглядов, представлений или побуждения к каким-либо действиям.

Атрибут – 1) необходимое, существенное, неотъемлемое свойство объекта или явления в отличие от случайных, преходящих его состояний. 2) предмет, являющийся неотъемлемой принадлежностью кого-либо, чего либо⁷.

⁵ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4 изд., дополн. М.: ИТИ Технологии, 2003. С. 616.

⁶ Галяшина Е.И. Лингвистика vs экстремизма: В помощь судьям, следователям, экспертам / под ред. проф. М.В Горбаневского. М.: Юридический мир, 2006. С. 33.

⁷ Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. 2-е изд., стереотип. М.: Русский язык, 2001. Т. 1:А-О. С. 52.

В настоящее время на федеральном уровне определение нацистской символики в законодательстве отсутствует. Приемлемые, на наш взгляд, определения понятий «нацистская символика» и «демонстрация нацистской символики» содержались в Законе Москвы от 15 января 1997 г. № 1 «Об административной ответственности за изготовление, распространение и демонстрацию нацистской символики на территории города Москвы» (несмотря на то, что в настоящий момент он утратил силу⁸). На данном этапе мы предлагаем руководствоваться дефинициями, закрепленными в этом законе:

Под *нацистской символикой* понимаются значки, атрибуты униформы, приветствия и пароли, представляющие собой воспроизведение в любой форме соответствующей символики, использовавшейся Национал-социалистической рабочей партией Германии и фашистской партией Италии: свастики и других отличительных знаков государственных, военных и других структур, признанных преступными Нюрнбергским международным трибуналом, фасций, приветственных жестов и т.д., а также всякая другая символика и атрибутика, напоминающая нацистскую (фашистскую).

Под *демонстрацией нацистской символики* понимается ее публичное выставление, показ, ношение, вывешивание, изображение, воспроизведение на страницах печатных изданий или в фото-, кино- и видеоматериалах, тиражирование и другие действия, делающие ее восприятие доступным.

Однако допустимо и правомерно воспроизведение нацистской (фашистской) символики в рамках художественных или научных фильмов и публикаций, осуждающих фашизм либо излагающих исторические события, а также отображающих культовые обряды, традиции с использованием знаков национальной геральдической символики России и других стран, когда соответствующая символика не может рассматриваться в качестве нацистской (фашистской).

Требует пояснений и понятие «сходный до степени смешения». Данный термин целесообразно рассматривать по аналогии с таким же термином, употребляемым в нормативно-правовых актах, регулирующих право интеллектуальной собственности⁹. Данный подход положительно зарекомендовал себя при проведении патентной экспертизы товарных знаков и может быть адаптирован к определению степени сходства до степени смешения обозначений с нацистской атрибутикой/символикой.

Согласно п. 14.4.2 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания¹⁰ обозначение считается

⁸ Утратил силу в 2002 г. в связи с принятием КоАП РФ.

⁹ Подробнее см.: *Галяшина Е.И.* Указ. раб. С. 36–40.

¹⁰ Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (утверждены приказом Роспатента от 5 марта 2003г. № 32) (зарегистрированы в Минюсте России 25.03.2003г.; рег. № 4322) // *Российская газета* № 82 от 29.04.2003 г.).

сходным до степени смешения с противопоставленным обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные различия.

Необходимо учитывать, что совпадение отдельных элементов обозначения само по себе не может служить основанием для принятия решения о совпадении противопоставленных обозначений до степени смешения. Решение должно приниматься с учетом среднего уровня подготовки аудитории, воспринимающей спорное обозначение в конкретной стране или регионе.

Кроме того, в пункте 14.4.2.3 «Определение сходства изобразительных и объемных обозначений» указаны признаки, на основании которых определяется сходство изобразительных и объемных обозначений. К таким признакам относятся:

- внешняя форма;
- наличие или отсутствие симметрии;
- смысловое значение;
- вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и т.д.);
- сочетание цветов и тонов¹¹.

При этом указывается, что перечисленные признаки могут учитываться как каждый в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Таким образом, при определении того, сходно ли исследуемое обозначение с нацистским до степени их смешения или нет, можно руководствоваться перечнем приведенных признаков.

По мнению проф. В.А. Барабанщикова, решая вопрос о наличии или отсутствии сходства с нацистской символикой товарного знака Открытого страхового акционерного общества «РЕСО-Гарантия», «необходимо учитывать фундаментальный принцип целостности восприятия: объекты воспринимаются респондентами целостно по следующим характеристикам: форма шрифта; начертание; цвет; длина смысловой фразы; ближайшее визуальное пространство, окружающее фразу/слово; дальнейшее визуальное пространство»¹².

Кажущаяся простота при решении вопроса о сходстве обозначений с нацистской атрибутикой/символикой обманчива. На самом деле зачастую для решения такого рода задач требуется применение специальных знаний. В качестве примера можно указать уже упомянутое экспертное заключение В.А. Барабанщикова по поводу зрительных образов, возникающих при восприятии товарного знака Открытого страхового акционерного общества «РЕСО-Гарантия». В заключении приведены различия между товарным знаком и свастики: «1) цвет (белый у товарного знака и черный у германской свастики), 2) ориентация в пространстве (0 градусов – у товарного знака и

¹¹ Там же.

¹² Экспертное заключение д-ра психол. наук, проф. В.А. Барабанщикова от 26 декабря 2011 г.

45 – у германской свастики), 3) форма концов креста (закругленная – у товарного знака и прямоугольная – у германской свастики), 4) направление (концы загнуты влево у товарного знака, вправо – у германской свастики)¹³. На основании перечисленных признаков эксперт приходит к выводу о том, что сходство неявно читаемого в товарном знаке (видимого только на просвет) белого объекта крестообразной формы с закругленными влево концами с германской свастикой является ничтожно малым по сравнению с другими разновидностями креста.

Тем не менее при определении сходства обозначения необходимо учитывать и контекст его использования, поскольку, если некоторому атрибуту или символу политического стиля можно приписать множество различных семиотических смыслов, то этот атрибут может представлять соответственно множество знаков. Общество выбирает конкретный семиотический смысл символа или атрибута в соответствии с контекстом его использования и его значимостью в общественном сознании.

Так, использование, к примеру, обозначения, сходного со свастикой, в эмблеме крайне националистического движения (партии) является тем контекстом, который однозначно указывает на то, что в данном случае обозначение используется как символ фашизма-нацизма. Этот символический смысл атрибута-свастики имеет наибольшую значимость в общественном сознании, сохранившем память о преступлениях германского фашизма, совершавшихся под знаком свастики, и негативно реагирующем на проявления крайнего национализма и другие признаки фашизма-нацизма.

Следовательно, свастика воспринимается подавляющим большинством российского общества именно как символ, олицетворяющий нацизм-фашизм.

Исходя из изложенного, под атрибутикой/символикой, сходной с нацистской атрибутикой/символикой до степени смешения, следует понимать атрибутику/символику, которая, с учетом контекста использования, несмотря на отдельные различия, в целом ассоциируется с нацистской.

Возвращаясь к толкованию пп. 9 ст. 1 ФЗ № 114-ФЗ и ст. 20.3 КоАП РФ, отметим, что положения, изложенные в них, следует понимать буквально.

Употребленный сочинительный союз «и», связывающий слова «пропаганда» и «публичное демонстрирование», используется в качестве соединительного союза. Из этого следует, что само по себе публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, сходной с ней до степени смешения, без целей пропаганды не является проявлением экстремизма. Для признания деятельности экстремистской по данному пункту необходимо, чтобы в ней присутствовали оба элемента: и пропаганда, и публичное демонстрирование. Наличие только одного из них без направленности демонстрируемой символики на пропаганду соответствующих идей является недостаточным основанием.

¹³ Там же.

Аналогичные позиции содержатся и в комментариях к КоАП РФ. Так, например А.Н. Гувев, описывая объективную сторону правонарушения, предусмотренного ст. 20.3 КоАП РФ, указывает, что она включает в себя:

1) *публичное демонстрирование* (т.е. показ во время митинга, шествия, изображение на плакатах, ношение на рукавах костюма и т.д.) *нацистской атрибутики или символики* (например, свастики, которая была официальным символом нацистской Германии, фашистских флагов, атрибутов форменной одежды эсэсовских войск, нарукавных повязок и рунических молний, черных мундиров, которые носили сотрудники нацистских спецслужб – «СС», «СД», гестапо);

2) *осуществление пропаганды* (например, путем безудержного восхваления во время публичных выступлений, в печатных СМИ, в ходе теледебатов, путем изготовления плакатов, распространения листовок и т.д.) *нацистской символики и атрибутики*;

3) *совершение указанных действий также в отношении атрибутики или символики сходных до степени смешения* (т.е. тех, которых трудно отличить друг от друга, они отличаются лишь размером, цветом, второстепенными деталями и т.п.) *с нацистской*¹⁴.

Правильно акцентируется внимание на необходимость наличия цели пропаганды при демонстрировании нацистской атрибутики или символики либо сходных с ними до степени смешения в комментарии под редакцией Н.Г. Салищевой¹⁵, в соответствии с которым, действия, выразившиеся в демонстрировании нацистской атрибутики и символики, а также ее изготовлении и обороте, могут быть квалифицированы как административные правонарушения, предусмотренные ч. 1 и 2 статьи 20.3 КоАП РФ, лишь в случаях, если они направлены на пропаганду идей нацизма.

Вместе с тем существует и иная точка зрения. Например, А.Б. Агапов, комментируя ст. 20.3 КоАП РФ, отмечает, что «квалифицируются в качестве рассматриваемого административного правонарушения распространение *или* пропаганда атрибутов или символов, отождествляемых с нацизмом (фашизмом), в электронных, печатных СМИ либо в иных формах с целью расширения их воздействия на различные слои населения»¹⁶. Автор, употребляя разделительный союз «или», считает, что основанием привлечения к ответственности служит либо распространение атрибутов или символов, отождествляемых с нацизмом (фашизмом), либо их пропаганда.

¹⁴ Гувев А.Н. Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. Система «Гарант», 2010 г. // СПС «Гарант».

¹⁵ Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Н.Г. Салищевой. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009 // СПС «Гарант».

¹⁶ Агапов А.Б. Постатейный комментарий к кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Издание второе, исправленное и дополненное // СПС «КонсультантПлюс».

Мы придерживаемся иного мнения. Как мы указывали выше, ответственность за демонстрацию нацистской атрибутики или символики должна наступать, только если она публично демонстрируется в целях пропаганды и имеет соответствующую направленность.

Причем очередность понятий, установленная законодателем, при указании компонентов экстремистской деятельности свидетельствует о приоритете пропаганды перед публичным демонстрацией, поскольку данный термин находится в сильной позиции и при перечислении стоит на первом месте.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 19.05.1995 № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в Российской Федерации запрещается использование в любой форме нацистской символики как оскорбляющей многонациональный народ и память о понесенных в Великой Отечественной войне жертвах. Данную норму также следует толковать буквально.

Запрещается использование нацистской символики с целью оскорбления многонационального народа и памяти о понесенных в Великой Отечественной войне жертвах (например, популяризация нацизма, оправдание военных преступлений нацистов, Холокоста, теории расового превосходства).

Данная трактовка положения закона согласуется с нормами ФЗ № 114-ФЗ от 25.07.2002г. «О противодействии экстремистской деятельности», следовательно, использование нацистской, а также сходной с ней до степени смешения атрибутики/символики в исторических, научных и т.п. целях признается допустимым.

Резюмируя изложенное, отметим, что ответственность за публичное демонстрацию нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской до степени смешения, должна наступать лишь в случае, если при этом преследовалась цель пропаганды идей нацизма.

Библиография

1. *Агапов А.Б.* Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. 2-е изд., исправл. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».
2. *Галяшина Е.И.* Лингвистика vs экстремизма: В помощь судьям, следователям, экспертам / под ред. проф. М.В. Горбаневского. М. : Юридический мир, 2006.
3. *Гуев А.Н.* Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. – Система «Гарант», 2010 г. // СПС «Гарант».
4. *Ефремова Т.Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. 2-е изд., стереотип. М.: Русский язык, 2001. Т. 1: А-О.
5. *Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: ИТИ Технологии, 2003.

Материал поступил в редакцию 8 февраля 2012 года