

.....

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

.....

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.20>

**Ю. М. Беклеміщева**

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

## **СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДА КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ**

Статтю присвячено визначенню обумовленості, підстав і суперечностей криміналізації злочину, передбаченого ст. 436-1 розділу XX Особливої частини Кримінального кодексу України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» у кримінальному законодавстві України.

Проаналізовано зміст таких нормативних актів:

– Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 16 січня 2014 р. № 729-VII, завдяки якому Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» (цей нормативний акт утратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28 січня 2014 р.);

– Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 28 січня 2014 р. № 735-VII, який доповнив Кримінальний кодекс України ст. 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» зі змінами;

– Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII, завдяки якому було повністю змінено зміст ст. 436-1 Кримінального кодексу України й передбачено кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Проаналізовано загальні підстави соціальної обумовленості криміналізації діяння, а саме його розповсюдження, наявність істотної шкоди від вчинення, підвищену загрозу інтересам суспільства й держави, антисуспільну спрямованість, відповідність кримінально-правової заборони очікуванням суспільства й усталеним соціальним нормам поведінки, а також відсутність можливості боротьби з такими діяннями не кримінально-правовими заходами.

Проаналізовано питання щодо законності підстав криміналізації діяння, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** Комуністична символіка, нацистська символіка, комуністичний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, соціальна обумовленість, криміналізація.

**Постановка проблеми.** Після проголошення незалежності України у 2001 р. Кримінальний кодекс нашої держави (далі – КК України) вперше за історію національного кримінального законодавства було доповнено окремим розділом Особливої частини КК (розділ XX) «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», що було обумовлено обранням курсу євроінтеграції й відповідно спрямовано на забезпечення основних принципів захисту прав і свобод людини. Одною з новел КК України у 2014 р. стала норма, яка передбачала кримінальну відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправднуються злочини фашистів і їхніх прибічників, а у подальшому – за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України). Законодавець наголосив, що таке діяння спрямоване саме проти загального миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку, так само як і інші злочини, передбачені розділом XX КК України, зокрема це пропаганда війни (ст. 436), застосування зброї масового знищення (ст. 439), геноцид (ст. 442), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443) та інші. Введення у КК України ст. 436-1 стало першим кроком і першою вдалою спробою створення правового механізму кримінально-правової протидії пропаганді тоталітарних режимів в Україні. Але такі заходи викликали неоднозначне ставлення правників до цього злочину, оскільки на думку багатьох із них така норма обмежує конституційні права громадян (право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань) і може мати негативний вплив на Україну [1, с. 182–183].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам, пов'язаним зі злочинами проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку, а також дослідженню тоталітаризму, 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 в означеній сфері деякі питання, наприклад обумовленість криміналізації злочину, передбаченого вказаною статтею, а також проблеми відповідності кримінально-правового механізму протидії діянням, пов'язаним з пропагандою тоталітарних режимів, залишаються актуальними й мають суттєве суспільне значення.

**Мета статті** – визначити обумовленість криміналізації злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів у законодавстві України.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні дуже часто виникають питання щодо особливостей і підстав криміналізації або декриміналізації того чи іншого діяння. У теорії кримінального права не існує єдності думок щодо розуміння змісту криміналізації. Можна виділити два основні підходи вирішення цього питання. Відповідно до першого з них межі криміналізації є значно розширеними. Остання фактично поглинає поняття пеналізації діянь. Другий підхід спрямований на кінцевий результат криміналізації, не враховуючи всього її процесу [2, с. 20].

Серед підстав соціальної обумовленості криміналізації зазвичай називаються:

- розповсюдженість діяння;
- наявність істотної шкоди від його вчинення (чи реальної загрози настання такої шкоди);
- підвищена загроза інтересам суспільства та (або) держави в результаті вчинення такого діяння;
- антисуспільна спрямованість подібної дії (бездіяльності);
- виникнення нової суспільно небезпечної діяльності людей, зокрема й у зв'язку з науково-технічним прогресом;
- необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод людей;

– відповідність кримінально-правової заборони очікуванням суспільства й усталеним соціальним нормам поведінки;

– відсутність можливості боротьби з такими діяннями іншими (не кримінально-правовими) заходами;

– наявність помилки в проведеній раніше декриміналізації злочинного діяння [3, с. 202; 4, с. 130].

Перед нами стоїть мета: з'ясувати, чи дійсно є підстави криміналізації дій, які полягають у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів? Наскільки це діяння є розповсюдженим, суспільно небезпечним, має антисуспільну спрямованість тощо?

16 січня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 729-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму». Відповідно до цього нормативного акту КК України доповнювався ст. 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників». Тобто кримінально караними ставали такі дії: «публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Вафен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції та співпрацював з фашистськими окупантами, а також пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [5].

Такі зміни викликали значний резонанс і суперечне ставлення в наукових колах. Перш за все увага зверталася на те, що необхідно засудити не тільки фашизм і нацизм, але й комунізм, принципи якого мало чим відрізнялися від ознак указаних режимів, і який також мав не менш тяжкі наслідки для історії багатьох держав і вартував життя мільйонам невинних людей

[6]. За комуністичного режиму в СРСР, також як і в нацистській Германії, культивувалися тоталітарні ідеології, які будувалися на схожих принципах: суспільство розділялося на частини, одна з яких визнавалася винною в усіх проблемах держави. Так у Німеччині це були євреї та інші «недолюди», а в СРСР – вищий клас суспільства, так звані «буржуї», яких необхідно було винищити. Водночас для законодавчого закріплення подібних диких і таких, що суперечать усім законам божим, принципам моралі й нормального, мирного співіснування в суспільстві, ідей представники тодішньої влади заручалися підтримкою науки. У Німеччині в пошуках ідеальних представників арійської раси проводилися заміри людських черепів, а в СРСР будь-яку наукову думку підводили під принципи «класового суспільства» й матеріалістичної діалектики К. Маркса. Величезна кількість науковців віддала життя за свої наукові переконання, відстоюючи істину. Це стосувалося не тільки правничих наук, але й генетики, кібернетики, лінгвістики тощо. Тож важко не погодитися з тим, що комуністичний режим був злочинним, а його пропагування або виправдування – це насамперед неповага до пам'яті про загиблих за часів його існування.

Не отримавши підтримки ні серед правників ні серед науковців, розглядуваний нормативний акт утратив чинність на підставі Закону «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 28 січня 2014 р. № 732-VII [7]. Тоді ж набув чинності Закон України № 735-VII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», який вніс певні зміни в ст. 436-1 КК України «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [8]. У подальшому Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 14 липня 2015 р.

№ 595-VIII було повністю змінено зміст і назву ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Відповідно до цього нормативного акту передбачено кримінальне покарання за «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 й автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених ч. ч. 2, 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» [9]. До того ж було передбачено кваліфікаційні ознаки цього злочинного діяння, а саме його вчинення особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації [10].

Введення такої кримінально-правової заборони в Україні є скоріше закономірністю. Необхідно зазначити, що в більшості східноєвропейських держав національно-демократичні революції завершилися ще наприкінці 80-х – на початку 90-х рр., після чого одразу відбувалася декомунізація, яка й зробила демократичні зміни незворотними. Деякі країни в минулому законодавчо забороняли комуністичні символи й пропаганду комунізму. Наприклад, подібне законодавство було прийнято в Чехії, Угорщині, Литві, Польщі та Молдові. Комуністичний і соціалістичний режими було визнано злочинними. Натомість Україна отримала в 1991 р. незалежність, яка фактично стала результатом компромісу борців за незалежність з комуністичною номенклатурою, коли комуністи практично залишилися при владі. Також може виникнути питання: а чи заборона використання комуністичних символів не є безумовним втручанням у свободу вираження поглядів, свободу асоціацій (через обмеження створення політичних партій громадських об'єднань та інших органі-

зацій), мирних зібрань (через заборону її використання під час зібрань) і виборчих прав (через обмеження можливості брати участь у виборах партій і їхніх кандидатів)? Чи не порушує кримінально-правова заборона таких основоположних конституційних прав і свобод, як право на свободу думки й слова, на вільне вираження особою своїх поглядів, переконань? Чим виправдовується можливість такого порушення? До того ж, починаючи з моменту набрання чинності вказаного вище Закону, в Україні було винесено обвинувальний вирок лише по дев'яти кримінальних справах, порушених по факту вчинення дій, передбачених ст. 436-1 КК України [11].

Відповідно до законодавства України й міжнародних законодавчих актів обмеження прав людини може здійснюватися виключно з метою захисту прав і свобод інших осіб, захисту громадського порядку, територіальної цілісності чи державного суверенітету, і очевидно, що вказаний закон спрямовано в основному саме на захист цих цінностей. Закон «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є невід'ємним кроком до демократизації України й суспільства загалом. Натепер (враховуючи останні події, а особливо факт протистояння України й Російської Федерації) не виникає сумнівів, що його прийняття й відповідні обмеження прав людини обумовлені наявною соціальною необхідністю й в інший спосіб досягнути мети держава не може.

**Висновки і пропозиції.** Отже, на нашу думку, криміналізація діяння, що полягає у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, є необхідним заходом на сучасному етапі розвитку нашої держави.

#### **Список використаної літератури:**

1. Бабак М. А., Філей Ю. В. Вітчизняні новели кримінально-правового механізму протидії пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів з огляду на деякі конституційні права й основоположні свободи людини та громадянина.

- Право і суспільство. 2018. № 3. Ч. 2. С. 181–188.
2. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. Вісник асоціації кримінального права України. № 1 (2). 2014. С. 19–28.
  3. Мовчан Р. Підстави криміналізації злочинів у сфері земельних відносин. Підприємство, господарство і право. № 9. 2018. С. 201–205.
  4. Кулик С. Г. Соціальна зумовленість криміналізації злочинів проти моральності. Держава та регіони. Серія «Право». № 2 (40). 2013. С. 129–135.
  5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 16 січня 2014 р. № 729-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 809. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/729-18>.
  6. Закалюк А. Нова норма проти фашизму є маніпулятивним підґрунтям для репресій. URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/25255819.html>.
  7. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України : Закон України від 28 січня 2014 р. № 732-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 811. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/732-18>.
  8. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 28 січня 2014 р. № 735-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 814 URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T140735.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T140735.html).
  9. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 26. Ст. 219. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19>.
  10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-03 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
  11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

**Beklemishcheva Yu. Social conditionality criminal responsibility for the crime of making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes**

*The article is sanctified to determination of necessity, conditionality, grounds and contradictions of the establishment of criminal responsibility for a crime, envisaged by the article 436-1 of XX of division of Special part of the Criminal code of Ukraine of "Making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes" in the criminal legislation of Ukraine.*

*Maintenance of next normative acts is analyzed:*

– to Law of Ukraine from 16.01.2014 № 729-VII "About making alteration in the Criminal code of Ukraine in relation to responsibility for a denial or acquittal of crimes of fascism" due to that the Criminal code of Ukraine was complemented by the article a 436-1 "Public denial or acquittal of crimes of fascism, propaganda of Nazi ideology, making and (or) distributions of materials, in that the crimes of fascists and their supporters" (prove to be correct given a normative act lost an act warranted by law № 732, – VII from 28.01.2014);

– to Law of Ukraine № 735 – VII from 28.01.2014 "About making alteration in the Criminal code of Ukraine in relation to responsibility for a denial or acquittal of crimes of fascism", that complemented the Criminal code of Ukraine the article a 436-1 "Public denial or acquittal of crimes of fascism, propaganda of Nazi ideology, making and (or) distributions of materials, in that the crimes of fascists and their supporters" prove to be correct with changes;

– to Law of Ukraine from 9.04.2015 № 317 – VIII "About conviction communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition of propaganda of their symbolic", due to that maintenance of the article 436-1 of the Criminal code of Ukraine was fully changed and criminal responsibility is envisaged for making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes.

*The general grounds of social conditionality of establishment of criminal responsibility after of act are analyzed, namely is his distribution, presence of substantial harm from a feasance, increase threat to interests of society and state, public orientation, accordance of criminal legal prohibition to expectations of society and withstand social codes of conduct and also absence of possibility of fight against such acts by not criminal legal measures.*

*A question is analyzed in relation to legality of grounds of establishment of criminal responsibility at the act envisaged by the article 436-1 of the Criminal code of Ukraine.*

**Key words:** Communist symbolic, Nazi symbolic, communist mode, nationally socialistic (Nazi) totalitarian mode, social conditionality, criminal responsibility.