

КЛАСИЧНИЙ ПРИВАТНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
КЛАСИЧНИЙ ПРИВАТНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

БЕКЛЕМІЩЕВА ЮЛІЯ МИКОЛАЇВНА

УДК 343.341

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ
СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДИ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-
СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ**

12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Беклеміщева Ю. М.

Науковий керівник – Абакумова Юлія Вікторівна, доктор юридичних наук,
доцент

Запоріжжя – 2020

АНОТАЦІЯ

Беклеміщева Ю. М. Кримінально-правова характеристика виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Класичний приватний університет, Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2020.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Досліджено зміст: Закону України від 28.01.2014 р. № 735-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму»; Закону України від 09.04.2015 р. № 2538-1 «Про правовий статус та вшанування борців за незалежність України у ХХ столітті»; Закону України від 09.04.2015 р. № 315-VIII «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років»; Закону України від 09.04.2015 р. № 316-VIII «Про доступ до архівів репресивних органів тоталітарного комуністичного режиму 1917–1991 років»; Закону України від 09.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Зроблено висновок про невідповідність змісту Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» змісту ст. 436-1 КК України.

Стисло проаналізовано становлення комуністичного (тоталітарного) режиму та його наслідки для України. Зазначено, що комуністичний і нацистський режими були злочинними, а їх пропаганда або виправдання – це, насамперед, неповага до пам'яті про загиблих під час існування таких режимів. Криміналізація виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки і пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є виправданою, соціально-психологічно та історично обґрунтованою.

Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є необхідним і невід'ємним кроком до демократизації України та українського суспільства.

Досліджено загальні підстави соціальної зумовленості криміналізації діяння, а саме його розповсюдження, наявність істотної шкоди від вчинення, підвищену загрозу інтересам суспільства та 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 статтею 436-1 Кримінального кодексу України.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок про доцільність криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Основними підставами криміналізації злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» необхідно визнавати:

- юридико-кримінологічну, коли для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до числа злочинних основну роль відіграє їх суспільна небезпека;
- соціально-психологічну, оскільки кримінальний закон, як і будь-який

інший, має якнайбільше відповідати правовому менталітету народу, сформованому протягом значного історичного періоду.

Визначено об'єктивні, суб'єктивні та кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України.

Встановлено, що:

1) родовим об'єктом виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є міжнародний правопорядок, мир та безпека людства;

2) видовим об'єктом цього злочину є міжнародний правопорядок, під яким варто розуміти відносини у сфері мирного співіснування та співпраці України з іншими державами;

3) безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, необхідно визнавати міжнародний правопорядок у частині убезпечення людей від дискримінації за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними, фізичними та іншими ознаками, а також за релігійною приналежністю та віросповіданням;

4) додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину є відносини у сфері відновлення та формування історичної та національної пам'яті щодо подій, які відбувалися під час існування комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а також національний правопорядок щодо ліквідації спадщини таких режимів;

5) додатковими факультативними об'єктами виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів можна вважати загрозу незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України, а також повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Зроблено висновок про необхідність уточнення предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. На законодавчому рівні не врегульовано

питання про те, чи можливо визнавати предметом досліджуваного злочину не виготовлені, а перероблені предмети, що містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Доведено, що обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, є спосіб вчинення злочину – публічний характер, місце його вчинення – територія України.

Під публічним вчиненням злочинного діяння необхідно розуміти хоча б одноразове відкрите використання предмета досліджуваного злочину в присутності невизначеного кола осіб (або певної групи чи категорії осіб), зокрема під час демонстрацій, мітингів, пікетувань, зборів, походів та інших подібних заходів чи акцій.

Під територією України мається на увазі: суша, води, повітряний простір та надра, які знаходяться в межах державного кордону України; кораблі та шлюпки під прапором України; повітряні об'єкти, які належать Україні.

Здійснення переміщення предметів, що містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, з метою їх подальшого поширення, варто кваліфікувати як готування до вчинення злочину.

Зроблено висновок про можливість вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не тільки представником влади, але й службовою особою з використанням службового становища або службових повноважень.

Встановлено, що особливостями суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, є таке: цей злочин може бути вчинений лише з умисною формою вини; задля уникнення можливого порушення конституційних прав людини, таких як свободи думки та слова, необхідно передбачити наявність спеціальної мети досліджуваного злочину в разі вчинення його шляхом виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а саме виготовлення з

метою поширення.

Запропоновано в ч. 2 ст. 436-1 КК України передбачити кваліфікуючу ознаку «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України службовою особою з використанням влади чи службових повноважень» замість кваліфікуючої ознаки «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України особою, яка є представником влади».

Окреслено проблеми редакції ст. 436-1 КК України, зокрема щодо її назви, предмета злочину, способів реалізації об'єктивної сторони, а також мети цього злочину. Зазначено, що в ст. 436-1 КК України формулювання предмета та об'єктивної сторони злочину має занадто широке тлумачення, зокрема не врегульовано такі питання:

– чи є предметом досліджуваного злочину не виготовлені, а перероблені предмети, які містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

– норма не передбачає відповідальності за виготовлення, поширення, публічне використання символіки фашистського режиму, а тільки нацистського;

– публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або фрагментів цих гімнів необхідно визнавати одним зі способів реалізації такої форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, як публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

На основі проведеного дослідження запропоновано теоретичне вирішення питань щодо кримінально-правової характеристики та проблем кваліфікації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Для покращення якості чинного кримінального законодавства запропоновано авторську редакцію ст. 436-1 КК України.

Ключові слова: комуністична символіка, нацистська символіка, комуністичний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, виготовлення, поширення, публічне використання, публічне виконання гімнів, сувенірна продукція.

SUMMARY

Beklemishcheva Yu. N. Criminal legal characteristic of the manufacture, distribution of communist, Nazi symbols and the propaganda of communist and national socialist (Nazi) totalitarian regimes. – On the rights of a manuscript.

Dissertation for the degree of candidate of legal sciences in the specialty 12.00.08 – criminal law and criminology. The Classic Private University, The Classic Private University, Zaporizhzhia, 2020.

The dissertation is devoted to a comprehensive study of the crime under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine «Production, dissemination of communist, Nazi symbols and propaganda of communist and national socialist (Nazi) totalitarian regimes».

The content was examined: Law of Ukraine of 28.01.2014 year № 735-VII «On amending the Criminal Code of Ukraine regarding liability for denying or justifying the crimes of fascism»; Law of Ukraine № 2538-1 of 09.04.2015 «On the legal status and honor of fighters for the independence of Ukraine in the twentieth century»; Law of Ukraine of 09.04.2015 year № 315-VIII «On perpetuating the victory over Nazism in the Second World War 1939–1945»; Law of Ukraine № 316-VIII of 09.04.2015 «On access to the archives of the repressive bodies of the totalitarian communist regime of 1917–1991»; Law of Ukraine of 9.04.2015 year № 317-VIII «On the condemnation of communist and national socialist (Nazi) totalitarian regimes in Ukraine and the prohibition of the propaganda of their symbols».

It was concluded that the content of the Law of Ukraine «On the condemnation of communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes in Ukraine and the prohibition of the propaganda of their symbols» contained in article 436-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The formation of the communist (totalitarian) regime and its consequences for Ukraine were briefly analyzed. It is noted that the communist and Nazi regimes were criminal, and their propaganda or justification is, first of all, disrespect for the memory of those who died during the existence of such regimes. The criminalization of the manufacture, dissemination of communist, Nazi symbols and propaganda of communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes is justified, socially, psychologically and historically justified.

The Law of Ukraine «On Condemnation of Communist and Nationally Socialist (Nazi) Totalitarian Regimes in Ukraine and Prohibition of Propaganda of their Symbols» is a necessary and inalienable step towards democratization of Ukraine and Ukrainian society.

The general grounds for the social conditionality of criminalization of the act, namely its spread, the existence of significant damage from the commission, an increased threat to the interests of society and the State, an antisocial orientation, compliance of the criminal law ban with the expectations of society and established social standards of behavior, as well as the inability to combat such acts are not criminal legal measures. The question of the legality of the grounds for criminalization of an act under article 436-1 of the Criminal Code of Ukraine was examined.

Based on the study, it was concluded that it was advisable to criminalize the manufacture, dissemination of communist, Nazi symbols and the propaganda of communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes. The main grounds for the criminalization of the crime «Production, dissemination of communist, Nazi symbols and propaganda of communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes» must be recognized:

– Legal and criminological, where their social danger plays a major role in

making the legislator a criminal offence;

– Socio-psychological, since the criminal law, like any other, should correspond as much as possible to the legal mentality of the people, formed during a significant historical period.

The objective, subjective and qualifying features of the crime provided for in article 436-1 of the Criminal Code are defined.

It has been determined that:

The ancestral object of the manufacture, dissemination of communist, Nazi symbols and propaganda of communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes is the international rule of law, peace and security of mankind.

The specific object of this crime is the international legal order, which should be understood as relations in the field of peaceful coexistence and cooperation of Ukraine with other States.

The direct object of the crime under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is necessary to recognize the international legal order in terms of ensuring the safety of people from discrimination on racial, national, ethnic, class, social, physical and other grounds, as well as on religious affiliation and religion.

An additional obligatory object of this crime is relations in the field of restoration and formation of historical and national memory regarding events that took place during the existence of communist, nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes, as well as the national legal order to eliminate the legacy of such regimes.

Additional optional objects of the manufacture, dissemination of communist, Nazi symbols and propaganda of communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes can be considered a threat to the independence, sovereignty, territorial integrity and national security of Ukraine, as well as the repetition of crimes of communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes.

It was concluded that it is necessary to clarify the subject of the crime under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine. At the legislative level, the question is not resolved whether it is possible to recognize as the subject of the studied crime not manufactured, but converted objects containing the symbols of communist, national

socialist (Nazi) totalitarian regimes.

It has been proved that the mandatory signs of the objective side of the crime under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine are: the method of committing the crime is public; the place of its commission is the territory of Ukraine.

The public commission of a criminal act must be understood as at least a single open use of the object of the crime under investigation in the presence of an indefinite circle of persons (or a certain group or category of persons), in particular during demonstrations, rallies, pickets, meetings, marches and other similar events or actions.

The territory of Ukraine is understood as: land, water, airspace and subsoil, which are located within the state border of Ukraine; ships and boats flying the flag of Ukraine; Air facilities that belong to Ukraine.

The movement of objects containing the symbols of communist, national socialist (Nazi) totalitarian regimes with a view to their further dissemination should be qualified as preparation for the commission of a crime.

It was concluded that it is possible to make, distribute communist, Nazi symbols and propagate communist and nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes not only by a representative of the authorities, but also by an official using official position or official authority.

It has been established that the peculiarities of the subjective side of the crime under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine is the following: this crime can be committed only with a deliberate form of guilt; In order to avoid a possible violation of constitutional human rights, such as freedom of thought and speech, it is necessary to provide for the special purpose of the crime under study if it is committed by making symbols of communist, national socialist (Nazi) totalitarian regimes, namely, for the purpose of dissemination.

It was proposed in part 2 of Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine to provide for a qualifying features «the commission of actions under part 1 of Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine by an official using power or official authority» instead of a qualifying features «the commission of actions under part 1 of Art. 436-1

of the Criminal Code of Ukraine by a person who is a representative of the authorities».

The problems of the drafting of article 436-1 of the Criminal Code of Ukraine are identified, in particular regarding its name, the subject of the crime, the methods of implementing the objective side, as well as the purpose of this crime. It is stated that in Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine the wording of the subject and objective side of the crime has too broad an interpretation, in particular the following issues are not resolved:

- Whether the subject of the crime under investigation is not manufactured, but recycled objects containing the symbols of communist, nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes;

- The norm does not provide for responsibility for the production, distribution, public use of the symbols of the fascist regime, but only Nazi.

- the public performance of the hymns of the USSR, the Ukrainian SSR (USRR), other union and autonomous Soviet republics or fragments of these hymns should be recognized as one of the ways to implement such a form of objective side of the crime under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine, as the public use of the symbols of communist, nationally socialist (Nazi) totalitarian regimes.

On the basis of the study, a theoretical solution was proposed to the issues of criminal legal characterization and the problems of qualification of manufacture, the dissemination of communist, Nazi symbols and the propaganda of communist and national socialist (Nazi) totalitarian regimes.

To improve the quality of the current criminal legislation, the author's version of Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: communist symbolic, Nazi symbolic, communist mode, nationally socialistic (Nazi) totalitarian mode, making, distribution, public use, public implementation of hymns, souvenir products.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

*Статті в наукових фахових виданнях України,
включених до міжнародних наукометричних баз*

1. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Держава та регіони. Серія Право*. 2019. № 2 (64). С. 85–90.

2. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 3 (65). С. 227–232.

3. Беклеміщева Ю. М. До постановки проблеми визначення предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Право та державне управління*. 2019. № 3 (36). Т. 2. С. 12–17.

4. Беклеміщева Ю. М. Об'єкт злочину, передбаченого статтею 436-1 Кримінального кодексу України. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. Т. 2. С. 227–233.

5. Беклеміщева Ю. М. Публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, як спосіб реалізації об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 1. С. 59–65.

6. Беклеміщева Ю. М. Соціальна обумовленість криміналізації злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. *Право та державне управління*. 2020. № 1. Т. 1. С. 132–136.

Матеріали науково-практичних конференцій

7. Беклеміщева Ю. М. До питання соціальної обумовленості криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки

та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. *Наука і вища освіта* : тези доповідей XXIV Міжнар. наук. конф. студентів і молодих учених (8 квітня 2016 р., Запоріжжя) / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2016. С. 140.

8. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Пріоритети розвитку юридичних наук у ХХ столітті* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (7–8 квітня 2017 р., Одеса) / Громадська організація «Причорноморська фундація права». Одеса, 2017. С. 161–164.

9. Беклеміщева Ю. М. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (22–23 лютого 2019 р., Запоріжжя) / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2019. С. 93–96.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ, СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ	16
ВСТУП	17
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДИ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ- СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ	25
1.1. Підстави криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал- соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів	25
1.2. Декомунізація в Україні: етапи, проблеми та правові основи	42
1.3. Зарубіжний досвід декомунізації та регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського режимів	55
Висновки до розділу 1	61
Список використаних джерел до розділу 1	63
РОЗДІЛ 2. ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ	73
2.1. Об'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України	73
2.2. Предмет злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України	95
2.3. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України	111
Висновки до розділу 2	129
Список використаних джерел до розділу 2	131
РОЗДІЛ 3. СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ	141
3.1. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України	141
3.2. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України	151
Висновки до розділу 3	160

	15
Список використаних джерел до розділу 3	162
РОЗДІЛ 4. КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ, ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	166
4.1. Аналіз кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України	166
4.2. Шляхи вдосконалення закону про кримінальну відповідальність за злочин, передбачений ст. 436-1 КК України	178
Висновки до розділу 4	198
Список використаних джерел до розділу 4	201
ВИСНОВКИ	207
ДОДАТКИ	212

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ,
СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ**

ЗМІ – Засоби масової інформації

ЗУ – Закон України

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

ППВС України – Постанова Пленуму Верховного Суду України

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Стабільний стан міжнародного миру та правопорядку є передумовою належного забезпечення й реалізації найважливіших загальнолюдських благ та цінностей. Політика будь-якої цивілізованої держави має бути спрямована на захист цих категорій як на міжнародній арені, так і на рівні національного законодавства, зокрема й шляхом криміналізації діянь, які становлять загрозу для безпеки людства, міжнародного миру та правопорядку. Одним з таких діянь на міжнародному рівні визнано виправдання та пропаганду злочинів фашизму, неонацистської ідеології, комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Перша спроба криміналізації відповідних дій вітчизняним законодавцем Законом «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» № 729-VII від 16.01.2014 у вигляді 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» була критично сприйнята й суспільством у цілому, і правниками. Цей нормативний акт втратив чинність на підставі Закону «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» № 732-VII від 28.01.2014.

Чинна кримінально-правова норма, що передбачає кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (Розділ XX КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»), доповнена в КК України після прийняття Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015, також

викликає низку конструктивних зауважень як щодо меж криміналізації, так і щодо уточнення предмета злочину, об'єктивної сторони та караності.

Проблемам, пов'язаним зі злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, зокрема ст. 436-1 КК України, присвячували свої праці М. А. Бабак, Г. В. Берченко, А. А. Васильєв, О. А. Грищенко, І. І. Карпець, В. М. Комарницький, В. В. Кононенко, О. М. Литвинов, С. М. Моханчук, А. А. Павловська, О. С. Пироженко, Є. О. Письменський, П. С. Покатаєв, Ю. В. Філей, А. В. Філіпп, М. І. Хавронюк та ін. Здебільшого проблематику, пов'язану з кримінально-правовою характеристикою злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, та кримінальною відповідальністю за його вчинення, висвітлено на рівні наукових статей і тез. До того ж більша частина напрацювань стосувалася ст. 436-1, введеної в КК України Законом від 28.01.2014. У новій редакції ця норма потребує детального дослідження елементів складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. Отже, проблематика відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, маючи суттєве суспільно-політичне значення, залишається актуальною, що й зумовило мету та завдання цього дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано в межах науково-дослідної роботи Класичного приватного університету за темою «Вплив правової інтеграції на кримінально-правову, кримінально-виконавчі системи та запобігання злочинності в Україні» (державний реєстраційний номер 0116U008203), одним з виконавців якої є здобувачка.

Тему дисертації затверджено вченою радою Класичного приватного університету (протокол № 4 від 23.12.2015).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-

соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів і практики її застосування.

Для досягнення цієї мети поставлено такі *завдання*:

– визначити підстави криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

– здійснити аналіз процесу декомунізації в Україні як передумови криміналізації, дослідивши його етапи, проблеми та правові основи;

– узагальнити зарубіжну практику регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського режимів;

– з урахуванням сучасних досягнень теорії вітчизняного кримінального права з'ясувати зміст родового, видового, безпосереднього та додаткового об'єктів злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України;

– визначити предмет цього злочину;

– розкрити особливості об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України;

– охарактеризувати ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України;

– встановити особливості суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України;

– проаналізувати кваліфікуючі ознаки цього злочину;

– розробити та обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинної редакції ст. 436-1 КК України.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у зв'язку з притягненням особи до кримінальної відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Предмет дослідження – кримінально-правова характеристика виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних

режимів.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є комплекс загальнонаукових та спеціальних методів. *Діалектичний метод* використано в усіх підрозділах дисертації; методи *дедукції* й *індукції*, *аналізу* та *синтезу* – для визначення структурно-логічної схеми дисертації; *історичний* – для дослідження процесу встановлення тоталітарних режимів, а також аналізу процесу декомунізації в Україні та інших державах: її етапів, проблем і правових основ (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3); *історико-правовий* – для простеження становлення відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3); *системний* – для вивчення досліджуваного злочину в безпосередньому зв'язку з іншими інститутами кримінального права (співучасть, повторність злочинів, кримінальна відповідальність і покарання) (підрозділи 4.1, 4.2); *системно-структурний* – для визначення місця й ролі норм ст. 436-1 КК України в системі його Особливої частини (розділи 2, 3, підрозділ 4.1) та взаємозв'язку кримінально-правової політики з іншими елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю (підрозділ 1.1); *порівняльно-правовий* – для аналізу законодавства інших країн щодо процесу декомунізації та регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського режимів (підрозділ 1.3); *логіко-граматичний* – для визначення понятійного апарату досліджуваної проблеми (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3); *формально-логічний* – для аналізу положень ст. 436-1 КК України з огляду на додержання правил законодавчої техніки та тлумачення ознак, передбачених цим складом злочину (розділи 2, 3, 4); *формально-юридичний* – для аналізу положень українського та міжнародного законодавства (підрозділи 1.3, 4.2); *герменевтичний* – для тлумачення наукових понять теорії кримінального права та положень чинного кримінального законодавства (підрозділи 1.1, 1.2, 4.2); *соціологічний* – під час проведення анкетування з питань криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського)

тоталітарних режимів (підрозділ 1.1); *статистичний* – при аналізі статистичних даних про кількість вчинених злочинів (підрозділи 1.1, 4.1).

Емпіричну базу дослідження становлять судові рішення в ЄРСР 2015–2020 рр. (9 справ); результати опитування 210 працівників правоохоронних органів, суддів та адвокатів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем, що виникають при застосуванні кримінально-правової норми, передбаченої ст. 436-1 КК України. До основних положень, що мають наукову новизну, належать, зокрема, такі:

вперше:

– обґрунтовано, що додатковими факультативними об'єктами злочину, передбаченого ст. 436-1 КК, України можуть виступати загроза незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України, а також загроза повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

– запропоновано в ч. 2 ст. 436-1 КК України замінити кваліфікуючу ознаку «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, особою, яка є представником влади» на кваліфікуючу ознаку «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень»;

– запропоновано авторську редакцію ст. 436-1 КК України;

удосконалено:

– визначення поняття «представник влади» як працівника державного органу або установи, який діє від імені державної влади, реалізує надані йому владні повноваження, тобто в межах своєї компетенції має право висувати вимоги, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами, незалежно від їх підлеглості й відомчої належності, а також приймати рішення, що тягнуть правові наслідки для невизначеного кола осіб;

– правові та теоретичні підходи до розуміння форм реалізації об'єктивної

сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, зокрема вчинення злочину шляхом: виготовлення предметів, які містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, їх поширення, публічного використання, а також публічний характер вчинення цього злочинного діяння;

набуло подальшого розвитку:

– обґрунтування підходу до визначення родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, міжнародного правопорядку, миру та безпеки людства;

– обґрунтування визначення видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, міжнародного правопорядку, тобто відносин у сфері мирного співіснування та співпраці України з іншими державами;

– обґрунтування визначення безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, міжнародного правопорядку в частині убезпечення людей від дискримінації за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними, фізичними та іншими ознаками, а також за релігійною приналежністю й віросповіданням;

– обґрунтування визначення додатковим обов'язковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, відносин у сфері відновлення й формування історичної та національної пам'яті щодо подій, які відбувалися під час існування комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а також національного правопорядку щодо ліквідації спадщини таких режимів;

– позиція щодо визначення формами пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів публічного заперечення злочинного характеру таких режимів та поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру цих режимів;

– позиція щодо визнання публічного виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або фрагментів цих гімнів одним зі способів реалізації такої форми об'єктивної сторони

злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, як публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

– позиція щодо визначення метою злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, поширення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів для такої форми реалізації об'єктивної сторони злочину, як виготовлення зазначеного предмета злочину.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що наведені в роботі висновки та пропозиції можуть бути використані в:

– *науково-дослідній сфері* – як теоретичне підґрунтя для подальших кримінально-правових досліджень злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України;

– *правотворчій діяльності* – при подальшому вдосконаленні законодавства України щодо кримінальної відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

– *правозастосовній практиці* – як рекомендації щодо вдосконалення практичної правозастосовної діяльності в частині кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України (довідка про впровадження результатів дослідження в діяльність Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя № 669 від 28.12.2019);

– *навчальній сфері* – при викладанні навчальних дисциплін кримінально-правового циклу (довідка про впровадження результатів дослідження в навчальний процес Класичного приватного університету № 1205 від 16.12.2019).

Апробація результатів дисертації. Результати дослідження доповідалися та обговорювалися на науково-практичних конференціях: «Наука і вища освіта» (м. Запоріжжя, 2016 р.); «Пріоритети розвитку юридичних наук у ХХ столітті» (м. Одеса, 2017 р.); «Сучасні проблеми правової системи та

державотворення в Україні» (м. Запоріжжя, 2019 р.).

Публікації. Основні результати дослідження викладено в 9 наукових працях, з яких: 6 – статті в наукових фахових виданнях України, включених до міжнародних наукометричних баз; 3 – матеріали конференцій.

Структура й обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і чотирьох додатків. Загальний обсяг дисертації – 217 сторінок, з них основний текст – 182 сторінки, додатки – 6 сторінок. Список використаних джерел включає 221 найменування.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДИ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ- СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ

1.1. Підстави криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

Розбудова демократичної, соціальної, правової держави, насамперед, передбачає визнання пріоритету загальнолюдських цінностей та забезпечення юридично закріплених конституційних, громадянських та інших прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина.

В останні роки 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 стосовно розвитку відносин з ЄС здійснюється на основі Закону України від 01 липня 2010 року «Про засади внутрішньої і 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 [68]. Це, зокрема, передбачає стратегічну орієнтацію на проведення системних політичних, правових і соціально-економічних реформ та широкомасштабної адаптації українського законодавства до норм і правил ЄС. Відповідно до стратегії євроінтеграції України, адаптація вітчизняного законодавства до законодавства ЄС має полягати в максимальному зближенні законодавства нашої держави із сучасною європейською системою права для забезпечення більш ефективного

розвитку економіки, підприємництва, соціальної та культурної активності населення, а також політичної системи України.

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 тощо). 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, як уже зазначалося, кримінальну відповідальність за такий злочин передбачає ст. 436-1 Особливої частини КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Після проголошення незалежності України КК нашої держави вперше за історію національного кримінального законодавства (у 2001 р.), був доповнений окремим розділом Особливої частини КК (розділ XX) «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», що було зумовлено обранням курсу євроінтеграції і, відповідно, спрямовано на забезпечення основних принципів захисту прав та свобод людини. Однією 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 виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників, а в подальшому – за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України). Законодавець наголосив, що це діяння спрямоване саме проти загального миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку, так само як і інші злочини, передбачені

розділом XX КК України, зокрема:

- пропаганда війни (ст. 436);
- планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437);
- порушення законів та звичаїв війни (ст. 438);
- застосування зброї масового знищення (ст. 439);
- розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440);
- екоцид (ст. 441);
- геноцид (ст. 442);
- посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443) та інші [37].

Введення до КК України ст. 436-1 стало першим кроком та першою вдалою спробою керівництва держави щодо створення правового механізму кримінально-правової протидії пропаганді тоталітарних режимів в Україні. Але такі міри викликали подвійне ставлення правників до цього злочину, оскільки, на думку багатьох з них, така норма обмежує конституційні права громадян (право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань) та може негативно впливати на Україну [2, с. 182–183]. Питання криміналізації діяння, яке полягає у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки, пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, залишається неоднозначним. Дехто з науковців такий крок з боку держави визнали хибним способом вирішення сучасних соціально-політичних проблем [56].

У кримінально-правовій доктрині на сьогодні відсутнє єдине розуміння категорії «криміналізація». Якщо проаналізувати юридичну літературу щодо цієї проблеми, то можна виділити три основні підходи щодо її вирішення. Відповідно до першого, криміналізація – це легальне визнання діяння злочином. Представники другого підходу трактують це поняття як визнання певних небезпечних діянь злочинами та оголошення їх такими. Відповідно до третього, криміналізацією є фіксація злочинних діянь у кримінальному законі [59, с. 209]. Фактично всі три теорії зводяться до одного: криміналізація – це

визнання діяння злочином у визначений законом спосіб.

Як слушно зазначає А. Ф. Зелінський, «проблеми криміналізації та декриміналізації, посилення та пом'якшення санкцій за деякі види злочинів повинні вирішуватись не в руслі політики, що постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності і милосердя» [27, с. 15].

На сьогодні дуже часто виникають запитання щодо поняття, особливостей та підстав криміналізації або декриміналізації того чи іншого діяння. У теорії кримінального права відсутня єдина думка щодо розуміння змісту цих категорій. Як зазначив Г. А. Злобін, «принципи криміналізації (а також декриміналізації) суспільно небезпечних діянь є найбільш абстрактним і загальним рівнем наукового забезпечення й обґрунтування кримінальної нормотворчості, тобто відправні позиції, урахування яких необхідне при кожній зміні чинного кримінального законодавства. На основі аналізу стійких і типових зв'язків кримінального закону з різними сферами соціальної реальності розробляються принципи криміналізації – науково обґрунтовані і такі, що застосовуються свідомо, правила й критерії оцінювання припустимості та доцільності кримінально-правової новели, ті, що встановлюють і змінюють відповідальність за конкретний вид суспільно небезпечних діянь. По суті справи, принципи криміналізації – це система правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності» [28, с. 71, 76].

Насамперед, необхідно зазначити, що криміналізація суспільно небезпечних діянь визнається одним із засобів реалізації кримінально-правової політики держави [59, с. 209]. При цьому методи останньої можна поділити на основні та приватні, де основними є:

- 1) криміналізація та декриміналізація;
- 2) пеналізація та депеналізація.

Приватні методи реалізації кримінально-правової політики держави витікають з основних та застосовуються індивідуально на рівні окремої особи,

вирішуючи завдання декриміналізації і депеналізації. Зокрема, до них можна віднести такі інститути кримінального права як інститут звільнення від кримінальної відповідальності або звільнення від відбування покарання тощо [83, с. 21].

Аналіз юридичної літератури з проблем криміналізації дає змогу виділити три основні підходи до вирішення питання щодо сутності криміналізації, відповідно до яких:

- 1) криміналізація є визнанням певних діянь злочинами й оголошенням їх такими;
- 2) криміналізація є легальним визнанням діяння злочином;
- 3) криміналізація – це закріплення злочинних діянь у кримінальному законі та певні обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання чи виявлення форм індивідуальної поведінки [59, с. 209].

Сама ж криміналізація в юридичній літературі зазвичай визначається як:

- процес збільшення кількості кримінально караних діянь;
- процес збільшення верхньої межі санкцій у статтях КК, в яких закріплено ознаки складу того чи іншого злочину;
- обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання і його відбування [58, с. 95].

Вбачається, що криміналізація – це, насамперед, системотвірна категорія, що має охоплювати собою причини, процес та наслідки фіксації суспільно небезпечних форм людської поведінки. Тож, на нашу думку, найбільш прийнятним є визначення криміналізації як процесу виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними і закріплення їх як злочинів у законі про кримінальну відповідальність [83, с. 20]. Досліджуючи проблеми доцільності криміналізації, О. В. Степаненко зазначає: «Норми кримінального закону повинні віддзеркалювати як ті закономірності та тенденції, які характерні для цього часу та місця, так і враховувати загальний напрям розвитку кримінального права. Саме в такому

аспекті проявляється зв'язок принципу доцільності, а саме його об'єктивної складової, із соціально-психологічними підставами криміналізації» [74, с. 276].

Важко заперечувати те, що криміналізація виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного і націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів саме на цьому історичному відрізку часу є доцільною і віддзеркалює закономірності та соціально-психологічні тенденції розвитку суспільства.

Одним із найважливіших моментів при криміналізації злочину є визначення її підстав, тобто процесів, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей [51, с. 205]. Під «підставами криміналізації» можна розуміти реальні фактори, зумовлені соціальними причинами виникнення чи зміни норми кримінального закону [9, с. 238].

Однак такі підстави в юридичній науці визначаються по-різному. Науковець Д. О. Балобанова підставами криміналізації називає «перелік правоутворювальних факторів, які зумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним і кримінально-караним; при цьому такі правоутворювальні фактори спочатку відображаються у правосвідомості законодавця, а після цього втілюються в кримінально-правові норми» [6, с. 9].

Відносно принципів та класифікації криміналізації в науці кримінального права існує значна кількість варіантів, які суттєво відрізняються один від одного. Особливий інтерес викликає точка зору з цього питання О. І. Коробєєва. Науковець виділяє такі групи підстав криміналізації:

1) юридико-кримінологічні підстави, коли для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до числа злочинних основну роль відіграє їх суспільна небезпека;

2) соціально-економічні, які пов'язані з принципом доцільності, оскільки необхідно враховувати наявність ресурсів для реалізації кримінально-правової

заборони;

3) соціально-психологічні, оскільки кримінальний закон, як і будь-який інший, має якнайбільше відповідати правовому менталітету народу, сформованому протягом тривалого історичного періоду [36, с. 33–40].

Визначаючи юридико-кримінологічні підстави криміналізації певного виду поведінки, треба зазначити, що під небезпекою розуміється негативна властивість матерії, яка проявляється в її здатності завдавати шкоди певним елементам Всесвіту, тобто потенційне джерело шкоди. Якщо мається на увазі небезпека для людини, то це – явища, процеси, об'єкти, властивості, які здатні за певних умов завдавати шкоди життю чи здоров'ю людини або системам, що забезпечують життєдіяльність інших систем [53, с. 112]. А суспільна небезпека (небезпечність), як зазначає П. Л. Фріс, – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що злочинне діяння спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку чи ставить його під загрозу заподіяння такої шкоди [83, с. 24].

У багатьох випадках суспільна небезпека діяння, яка вимагає його криміналізації, пов'язана з такими чинниками:

– необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод людини та громадянина;

– виникнення нових видів суспільно небезпечної діяльності людей;

– несприятлива динаміка певних видів людської протиправної поведінки, яка раніше була регламентована в адміністративному законодавстві;

– зміни політичної та/або економічної ситуації в державі;

– науково-технічний прогрес, який розвиває потенційно небезпечні для людини форми науки і техніки та відкриває нові можливості для вчинення злочину;

– помилки проведеної раніше декриміналізації [42, с. 125–126].

Також серед підстав криміналізації (як альтернативних) зазвичай називають:

- поширеність діяння;
- наявність істотної шкоди від його вчинення (чи реальної загрози настання такої шкоди);
- підвищену загрозу інтересам суспільства та/або держави в результаті вчинення такого діяння;
- антисуспільну спрямованість подібної дії (бездіяльності);
- виникнення нової суспільно небезпечної діяльності людей, зокрема і у зв'язку з науково-технічним прогресом;
- відповідність кримінально-правової заборони очікуванням суспільства і усталеним соціальним нормам поведінки;
- відсутність можливості боротьби з такими діяннями іншими (не кримінально-правовими) заходами [46, с. 202; 38, с. 130].

Тобто розглядувана категорія не є статичною. Залежно від історичного етапу розвитку суспільства вона може збільшуватися, зменшуватися чи навіть зникати. Так, наприклад, у процесі прийняття КК України 2001 року значна кількість злочинів, які становили собою радянську спадщину, було декриміналізовано, оскільки у зв'язку зі зміною політичної та економічної обстановки втратили суспільну небезпеку. Або ж у післяреволюційний період основним завданням КК УСРР 1922 р. визначався захист держави трудящих від злочинів та суспільно небезпечних елементів, при цьому злочин визначався як будь-яка суспільно небезпечна дія чи бездіяльність, що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу [77].

Суспільну небезпеку діяння утворює низка чинників: характеристика об'єкта посягання; характер та розмір заподіяної шкоди; характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб вчинення злочинного діяння, знаряддя, засоби, час, місце, обстановка та стан його вчинення); форми й ступінь вини особи; мотиви та мета злочину. Отже, суспільна небезпека має два виміри – характер та ступінь [34, с. 81]. Тому варто зазначити, що вказана категорія є ознакою не тільки вчиненого діяння, а й особи, яка його вчинила, враховуючи її

наміри, форму та вид вини, мету вчинення злочину, мотиви, емоційний стан а також особисті характеристики.

З іншого боку, поняття «суспільна небезпека» навіть не визначено на законодавчому рівні, незважаючи на те, що, надаючи характеристику злочину, ч. 1 ст. 11 КК України наголошує: злочин – це передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Тим більше не визначено рівень небезпеки, достатній для того, щоб діяння можна було визнати злочином. Як пропонує В. В. Шаблистий, при визначенні поняття злочину доцільніше вказати на те, що він посягає на «безпеку людини, суспільства, держави або людства» [85, с. 120].

Дійсно, термін «суспільна небезпека» є дещо абстрактним. Він не визначає реального об'єкта посягання злочину, не чітко характеризує наслідки вчиненого злочинного діяння (якщо застосовується для визначення суспільно небезпечних наслідків).

Досить влучно з цього приводу висловлюється В. М. Трубников, зауважуючи: «...суспільна небезпека як матеріальна ознака злочину, на думку вчених-криміналістів, які обстоюють свідомо чи несвідомо позиції юридичного позитивізму, основоположної парадигми комуністичної ідеології в радянський період, полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду суспільним відносинам, охоронюваним законом про кримінальну відповідальність, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Вони вважають, що це – об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві на цей час. І далі, як у прекрасні часи розквіту комуністичної ідеології, із глибокою впевненістю вони переконують нас, що, на нашу думку, найдивніше у сучасних умовах існування незалежної держави України, яка відмовилася, правда, тільки на папері, від подібної ідеології, у тому, що виникнення, зміна, зникнення суспільної небезпеки діяння зумовлені об'єктивною закономірністю суспільного розвитку, нерозривним зв'язком із наявними в суспільстві соціально-економічними процесами... Значення суспільної небезпечності

як матеріальної ознаки злочину полягає в тому, що вона, по-перше, є основним об'єктивним критерієм визнання діяння злочином, його криміналізації, по-друге, дає можливість класифікувати злочини за ступенем тяжкості, по-третє, визначає межу між злочином та іншими правопорушеннями, по-четверте, є однією із загальних підстав індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання, і далі у всіх підручниках з кримінального права не тільки України, а й загалом країн СНД, союзних республік колишнього СРСР, стверджується, що оскільки вчинене діяння відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України лише формально містить у собі ознаки діяння, передбаченого КК України, то внаслідок усіх конкретних обставин воно не відповідає найголовнішій матеріальній ознаці злочину – його суспільній небезпеці (ані правам особистості, свободам, обов'язкам та законним інтересам людини і громадянина). Конституція України проголошує турботу про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, турботу про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями. Це – головне, а не якийсь надуманий і незрозумілий для будь-якої розсудливої людини термін «суспільна небезпека», проте вельми зручний для того, щоб вмістити в нього або підвести під нього будь-яке злочинне діяння» [39, с. 62–64]. Вбачається, що доцільніше використовувати поняття «небезпека» як така, що загрожує життю, здоров'ю або охоронюваним законом про кримінальну відповідальність інтересам окремої людини, а не суспільству загалом, оскільки КК покликаний, насамперед, охороняти інтереси конкретної окремо взятої людини, а вже потім – людства, держави, суспільства. Тобто однією з підстав криміналізації діяння є його небезпека для інтересів людини (як безпосередня, так і можливість настання небезпечних наслідків).

Розглядаючи соціально-економічні підстави криміналізації діяння та принцип доцільності, варто погодитись із думкою О. І. Коробєєва, який вважає

необхідною наявністю матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони. При здійсненні криміналізації діяння потрібно враховувати не тільки правовий аспект, але й наявність необхідних засобів та можливостей, потрібних для її втілення в життя [36, с. 83]. Так, при прийнятті Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015 р., завдяки якому було криміналізовано діяння, що полягає у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та розпочався процес декомунізації, постало питання про матеріальне забезпечення зміни назв населених пунктів, районів, вулиць тощо.

З історичної точки зору, сутність злочину полягає у посяганні на панівні соціальні відносини, права та охоронювані інтереси фізичних та юридичних осіб [78, с. 43]. При цьому, хоча соціально-психологічні підстави криміналізації є найбільш складними, вони чи не найменше враховуються при вирішенні цього завдання. Як влучно зазначає П. Л. Фріс, «визнання діяння злочинним не видається можливим без урахування соціально-психологічних та історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції» [83, с. 26]. Тобто необхідність кримінально-правової заборони того чи іншого діяння виникає в ході розвитку об'єктивних потреб суспільства. З цього питання також влучно висловився І. Є. Фарбер: «При конструюванні законодавчої норми необхідно знати про те, на збудження чи масове поширення яких саме правових емоцій варто насамперед орієнтуватися» [82, с. 94]. Тож надзвичайно важливо звертати увагу на соціально-психологічні особливості нації та на історичні чинники в питаннях розуміння злочинної й незлочинної поведінки, що має враховуватися при вирішенні питання про криміналізацію того чи іншого діяння.

В юридичній науці використовується термін «соціальна зумовленість

криміналізації», яка, на думку В. І. Борисова, визначається різноманітними за своєю значущістю політичними, економічними, соціальними, психологічними та іншими чинниками, встановлення і розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток конкретних інститутів кримінального законодавства та підвищувати обґрунтованість змісту закону [40, с. 288]. У науці кримінального права також відстоюється позиція, згідно з якою соціальна зумовленість норм кримінального закону визначається, насамперед, суспільною небезпекою того чи іншого злочину [43, с. 121]. Л. М. Герасіна та М. І. Панов зазначають: «Суттєвий вплив на правотворчу діяльність та зміст правових актів має ідеолого-психологічний фактор, в якому проявляються особливості ідеології та психології суб'єктів – учасників процесу створення правових актів. Не менш помітний вплив має культурний та освітній рівень населення та посадових осіб, їх правова освіченість, розвиненість та ефективність діяльності засобів масової інформації, тобто соціокультурний фактор» [16].

Отже, маємо на меті з'ясувати, чи дійсно існують підстави криміналізації дій, які полягають у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів? Наскільки це діяння є поширеним, суспільно небезпечним, має антисуспільну спрямованість, чи є така криміналізація соціально-психологічно та історично обґрунтованою?

16 січня 2014 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України № 729-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму». Відповідно до цього нормативного акта, 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 і співробітничав із фашистськими окупантами, а також пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [60].

Такі зміни викликали значний резонанс та суперечливу оцінку в наукових колах. Насамперед, увага зверталася на те, що необхідно засудити не тільки фашизм та нацизм але й комунізм, принципи якого мало чим відрізнялися від вказаних режимів, і який також мав не менш тяжкі наслідки для історії багатьох держав та вартував життя мільйонам невинних людей [26].

Комуністичний, націонал-соціалістичний (нацистський) режими – все це є проявом тоталітаризму (політичної системи, яка прагне встановити цілковитий (тоталітарний) контроль над суспільством і громадянами) [41].

Термін «тоталітаризм» (від лат. *totalitas* – «цілісний», в італ. *totalitario* – «той, що охоплює все загалом») означає державний лад, що здійснює абсолютний контроль над усіма сферами суспільного життя [11]. Він усуває легальні можливості для вільного волевиявлення населення та обмежує або порушує основні права і свободи людини (відсутня гласність, переслідується опозиція, здійснюється тотальний контроль над усіма сферами особистого та громадського життя, встановлюється репресивний примус громадян до виконання волі влади тощо) [72, с. 98]. Становлення комуністичного тоталітарного режиму відбувалося паралельно із становленням самої радянської держави. 20–30 роки стали періодом, коли тоталітарна система оформилася остаточно та зреалізувала свій «потенціал». У другій половині 20-х років комуністична партія зосереджує у своїх руках всю владу в країні та стає єдиною державною партією. Її дії полягають у такому:

- відбувається ліквідація всіх інших політичних партій та організацій;
- здійснюються репресії проти членів інших політичних партій та організацій;
- відбувається втручання партії в усі сфери життя громадян;

- наявна політична диктатура більшовицької партії;
- реалізується боротьба з будь-яким іншодумством у державі, всередині партії та серед населення;
- на всіх підприємствах та в усіх установах створюються партійні групи та організації для посилення контролю над суспільством і поширення впливу комуністичної партії;
- відбувається втручання партії в абсолютно всі сфери життя населення та окремих індивідів [80].

При комуністичному режимі в СРСР, як і в нацистській Германії, культивувалися тоталітарні ідеології, які було побудовано на схожих принципах: суспільство ділилося на частини, одна з яких визнавалася винною у всіх проблемах держави. Так, у Германії це були євреї та інші «недолюди», а в СРСР – вищий клас суспільства, так звані «буржуї», яких необхідно було знищити. При цьому для законодавчого закріплення подібних диких та таких, що суперечать усім законам Божим, принципам моралі та нормального мирного співіснування у суспільстві ідей, представники тодішньої влади заручалися підтримкою науки. У Германії в пошуках ідеальних представників арійської раси проводилися заміри людських черепів, а в СРСР будь-яку наукову думку підводили під принципи «класового суспільства» та під матеріалістичну діалектику К. Маркса. Величезна кількість науковців віддали життя за свої наукові переконання, відстоюючи істину. Це стосувалося не тільки правничих наук, але й генетики, кібернетики, лінгвістики тощо.

Комуністичний режим відповідає за сотні тисяч знищених фізично діячів культури і незчисленну кількість скалічених духовно. Після невеликої відлиги у сфері української культури з 1921 до 1931 років радянська влада, зрозумівши, що втрачає певний контроль на українських територіях, завдала нового удару та практично знищила феномен української культури двадцятих років, зокрема і шляхом фізичної ліквідації її представників. Тільки в 1934 р. було застосовано репресивні міри щодо 97 із 193 членів Спілки письменників України. А 3 листопада 1937 р. за вироками позасудових органів протягом одного дня було

розстріляно понад 100 представників української інтелігенції [12]. І це був лише початок репресій.

Всесвітньо відомий юрист Рафаель Лемкін ліквідацію творчої еліти України в 20–30-х роках ХХ століття вважав елементом широкої політики винищення української нації – радянським геноцидом українців. Науковець зазначає: «Перший удар спрямовано на інтелігенцію – мозок нації, щоб паралізувати решту організму» [12].

Наступними кроками геноциду стали ліквідація національної церкви та масове винищення українського народу. Мільйони людей загинули внаслідок репресій або ж відвертого знищення небажаних для влади осіб чи взагалі націй. Згадати лишень голодомор в Україні у 1932–33 роках, кількість жертв якого досі достеменно не встановлена (за даними різних джерел вона приблизно становить 15 млн людей) [48]. Комуністичний режим посягав не тільки на право українського народу на власну незалежну державу, культуру, науку, національну свідомість, але й на життя та здоров'я мільйонів українців.

У процесі спроби встановлення нацистського режиму у світовому масштабі (Друга світова війна) загинуло 3% світового населення, а це 70–85 млн осіб. Лише в Україні кількість загиблих у Другій світовій війні склала 8–10 млн. Під час Холокосту нацистами було вбито приблизно 6 млн євреїв [84]. Хоча точну кількість жертв не знає ніхто. При цьому деякі науковці дійшли висновку, що при Сталіні загинуло більше, ніж у Холокост [81]. Встановлення будь-якого тоталітарного режиму реалізується численними жертвами серед населення. Тож важко не погодитись з тим, що комуністичний та нацистський режими були злочинними, а їх пропагування або виправдання – це, насамперед, неповага до пам'яті про загиблих під час існування таких режимів.

Отже, не здобувши підтримки ані серед правників, ані серед науковців, Закон України № 729-VII від 16 січня 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014 р. «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів

України» [61]. Тоді ж вступив у силу Закон України № 735-VII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», який вніс певні зміни до 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». У подальшому Законом України від 14.07.2015 р. № 595-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» було повністю змінено зміст та назву ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Відповідно до цього нормативного акта 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 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» [63]. До того ж було передбачено кваліфікуючі ознаки цього злочинного діяння, а саме його вчинення особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації [37].

Введення такої кримінально-правової заборони в Україні є скоріше закономірністю. Дехто з науковців, дотримуючись такої думки, зазначає, що такий крок законодавця заслуговує на позитивну оцінку [31, с. 122].

Необхідно сказати, що в більшості східноєвропейських держав національно-демократичні революції завершилися в період з кінця 80-х до початку 90-х, після чого одразу відбувалася декомунізація, яка і зробила

демократичні зміни незворотними. Деякі країни в минулому законодавчо забороняли комуністичні символи та пропаганду комунізму. Наприклад, подібне законодавство було прийнято в Чехії, Угорщині, Литві, Польщі та Молдові. Комуністичний та соціалістичний режими було визнано злочинними. Натомість Україна здобула в 1991 р. незалежність, яка фактично стала результатом компромісу борців за незалежність із комуністичною номенклатурою, коли комуністи практично залишилися при владі. Також може виникнути запитання про те, чи заборона використання комуністичних символів не є безумовним втручанням у свободу вираження поглядів, свободу асоціацій, мирних зібрань чи виборчих прав людини? Чи не порушує ця кримінально-правова заборона таких основоположних конституційних прав і свобод як право на свободу думки і 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 за фактом вчинення дій, передбачених ст. 436-1 КК України [25].

Відповідно до законодавства України та 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.

На жаль, на сьогодні не можна стверджувати, що в Україні, особливо в сучасних умовах, дотримуються всіх стандартів, принципів і вимог ООН та Ради Європи у сфері протидії злочинності [76, с. 21]. Але Закон «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є необхідним та невід'ємним кроком до демократизації України і суспільства загалом. На цей час (враховуючи останні події, а особливо факт протистояння України та Російської Федерації) не виникає сумнівів, що його прийняття та

відповідні обмеження прав людини зумовлені наявною соціальною необхідністю і в інший спосіб досягнути мети держава не може.

Отже, на нашу думку, криміналізація діяння, що полягає у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, є необхідною мірою на сучасному етапі розвитку України. Цей злочин є суспільно небезпечним, оскільки посягає, хоча й опосередковано, на загальний мир, міжнародний правопорядок та на безпеку людства, становлячи собою певну «сходінку» до намірів установаження тоталітарного режиму в країні. Крім того, носії радянських «цінностей» на сьогодні є основним кадровим резервом терористичних угруповань у так званих ДНР та ЛНР. Тому на цей час питання щодо кримінальної відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, як і питання декомунізації, стосується вже й політики безпеки. До того ж, на нашу думку, враховуючи зазначене вище, криміналізація такого діяння цілком виправдана та соціально-психологічно й історично обґрунтована.

1.2. Декомунізація в Україні: етапи, проблеми та правові основи

Конституційно закріплені права і свободи людини є невід'ємними і невідчужуваними, а також невичерпними, що гарантовано нормами міжнародного та внутрішньодержавного права. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22 Конституції України). Кожна особа має право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ст. 34 Конституції). Громадяни України мають право на свободу об'єднання в

політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Усі об'єднання громадян рівні перед законом (ст. 36 Конституції). Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54 Конституції) [33]. Тому з початком декомунізації в Україні у 2014 р. почали поставати запитання про те, чи не посягає це якимось чином на охоронювані законом права та інтереси громадян? Особливо неоднозначну реакцію викликала криміналізація такого діяння як «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» (ст. 436-1 КК України), яка передбачає кримінальну відповідальність 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 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». Ця кримінально-правова норма у діючій редакції була доповнена в КК України після прийняття Закону України № 317-VIII від 09.04.2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Прийняття такого правового акта якраз припало на пік процесу декомунізації в нашій державі, який активізувався після подій на майдані Незалежності (18–20 лютого 2014 р.).

Відповідно до Закону № 317-VIII, в Україні забороняється:

1) пропаганда комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Під такою пропагандою розуміється:

– «публічне заперечення, зокрема через засоби масової інформації, злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років в Україні, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму;

– поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, діяльності радянських органів державної безпеки, встановлення радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідування учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті;

– виготовлення та/або поширення, а також публічне використання продукції, яка містить символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» [63];

2) використання та пропаганда символіки комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів будь-яким чином, окрім випадків, передбачених цим законом;

3) використання та пропаганда символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму;

4) створення будь-якої юридичної особи, яка пропагує комуністичний та/або націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими чи використовує їхню символіку. Якщо така юридична особа вже існує, Закон № 317-VIII зобов'язує припинити її діяльність у примусовому порядку;

5) «Виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, у тому числі сувенірної, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік або їх фрагментів» [63] (заборона не поширюється на випадки, передбачені цим Законом);.

б) поширення телерадіомовниками аудіовізуальних творів, у яких:

– «виправдовується діяльність радянських органів державної безпеки;

– заперечується чи виправдовується злочинний характер комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років в Україні, злочинний характер націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму;

– виправдовується встановлення радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях;

– створюється позитивний образ осіб, які обіймали керівні посади у комуністичній партії починаючи з посад секретаря районного комітету і вище, вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших радянських республік (крім випадків, пов'язаних із розвитком української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки;

– виправдовується боротьба проти учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті» [63].

Також Закон «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки»:

– визнає злочинними комуністичний тоталітарний режим 1917–1991 років в Україні та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим (ст. 2 Закону);

– обмежує виборчі права, а саме право «бути кандидатом у депутати чи на посаду президента, якщо ця особа висувається від партії, яка пропагує комуністичний та/або націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими чи їх символіку, фактично забороняючи використовувати таку символіку у виборчому процесі» [63];

– визначає процедуру проведення «топографічної декомунізації», тобто перейменування: географічних назв (міст та інших населених пунктів, вулиць тощо), демонтаж пам'ятників, які пропагують злочинні тоталітарні режими чи їх символіку.

В юридичній науці також звертається увага на недосконалість як вказаного нормативного акта, так і досліджуваної кримінально-правової норми. Науковці та правники виражають сумніви стосовно їх відповідності

положенням Конституції України, зазначаючи, що це є «безумовним втручанням у свободу вираження поглядів і переконань, свободу: асоціацій (через обмеження створення політичних партій, громадських об'єднань та інших організацій), мирних зібрань (через заборону її використання під час зібрань) та виборчих прав (через обмеження можливості брати участь у виборах партій та їхніх кандидатів)» [86], а також порушення права на свободу думки, слова, світогляду. Крім того, проєкт вказаного закону, внесений 6 квітня 2015 р., було прийнято за скороченою процедурою без можливості подати правки, що, безумовно, не сприяло його досконалості.

Тож перед нами постає завдання з'ясувати, чи відповідає вказаний нормативний акт та зміст ст. 436-1 КК України положенням Конституції України, міжнародним стандартам прав людини та міжнародній практиці демократичних держав і здійснити аналіз процесу декомунізації в Україні як передумови криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Хоча наразі декомунізація в Україні відбувається вже на загальнодержавному рівні, її історія охоплює доволі тривалий проміжок часу. Вперше питання декомунізації підіймалися ще в кінці вісімдесятих – на початку дев'яностих років минулого століття. На той час першочерговим завданням було позбутися тотальної влади Комуністичної партії та комуністичної ідеології.

У 1990 р. переважно в західній та частково центральній областях України відбулися перші спроби декомунізації топонімії, тобто повернення історичних назв населеним пунктам, районам, вулицям [23]. У 1991 р. було ухвалено постанову «Про заборону діяльності Компартії України». На початку 1992 р. для того, щоб закріпити звільнення від комуністичної спадщини на рівні законодавчого органу, не було проведено парламентські вибори за партійними списками [19]. Однак вже 10 червня 1993 р. Комуністична партія України була офіційно поновлена [73].

У дев'яності роки починається відновлення історичної та національної пам'яті. Як зазначає науковець В. Л. Бабка, «роль національної історичної пам'яті проявилась в ухваленні Акта проголошення незалежності та його ствердженні на референдумі 1 грудня 1991 р., який був своєрідною акцією політичного впливу» [1, с. 91]. «Усі дев'яності пройшли під гаслом відновлення культурних та мовних прав українського етносу як запоруки побудови громадянської нації» [30, с. 151]. У цей період певні процеси декомунізації розвивалися в системі освіти та у військовій сфері. Так, у системі освіти запроваджувалися нові шкільні курси з історії України, української мови та літератури. Нарешті почала доводитись до широкого загалу інформація про голодомор, репресії, ОУН, УПА тощо. Відбулося впорядкування державних свят. Було запроваджено національну символіку. Основною ідеєю таких реформ було національне відродження України. Однак при цьому протягом 2001–2004 рр. владою було запроваджено кілька меморіальних заходів відверто проросійського спрямування, зокрема: 22.09.2001 р. – Президент Л. Кучма бере участь у мітингу, присвяченому шістдесятиріччю партизанського руху в м. Путивль; 18.02.2002 р. видано Розпорядження Президента «Про святкування 60-річчя створення підпільної молодіжної організації «Молода гвардія»; 2003 р. було проголошено роком Росії в Україні та ін. [1, с. 104–105].

Хаотичні та непослідовні кроки в напрямі декомунізації привели до того, що її наступний етап в Україні розпочався лише в 2014 р. з прийняття таких нормативних актів:

- 1) Закону України від 16.01.2014 р. № 729-VII (який було дещо змінено ЗУ від 28.01.2014 р. № 735-VII) «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», який передбачав відповідальність за «публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Ваффен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничали з фашистськими окупантами, а також пропаганда

неонацистської ідеології, виготовлення та(або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [63]. Як писав Ю. В. Філей, досліджуючи зміст цього нормативного акта, Україна вперше змогла криміналізувати діяння щодо заперечення чи виправдання злочинів такого тоталітарного режиму як фашизм лише у 2014 р. і тільки диктаторськими законами. Науковець зазначав, що цей Закон у такому вигляді та кримінально-правова норма, яку він передбачав, викликали переважно «здивування» [2, с. 183], насамперед, через те, що криміналізації потребувала пропаганда не тільки фашистського режиму, але і комуністичного. А як наголошували науковці І. Б. Усенко та Є. В. Ромінський, «така спроба встановлення кримінальної відповідальності за заперечення або виправдання тоталітарного режиму не характеризується чіткістю, допускає довільне тлумачення всіх положень» [79]. Тож цей нормативний акт був досить критично сприйнятий і суспільством загалом, і правниками зокрема;

2) Закону України від 09.04.2015 р. № 2538-1 «Про правовий статус та вшанування борців за незалежність України у ХХ столітті», спрямований на: «визнання учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті головними суб'єктами боротьби за відновлення державної незалежності України – борцями за незалежність України у ХХ столітті, встановлення правового статусу борців за незалежність України у ХХ столітті, визначення права такої категорії осіб на отримання державних та муніципальних соціальних гарантій; визнання нагород та військових ступенів борців за незалежність України у ХХ столітті, визначення напрямів державної політики щодо відновлення, збереження та вшанування національної пам'яті про боротьбу та борців за незалежність України у ХХ столітті та встановлення відповідальності за порушення законодавства про статус борців за незалежність України у ХХ столітті» [65];

3) Закону України від 09.04.2015 р. № 315-VIII «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 рр.», який врегулював порядок та форми увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні

1939–1945 років [66];

4) Закону України від 09.04.2015 р. № 316-VIII «Про доступ до архівів репресивних органів тоталітарного комуністичного режиму 1917–1991 років», що врегулював відносини, пов'язані із забезпеченням права кожного на доступ до архівної інформації репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років [67];

5) досліджуваного нормативного акта – Закону України від 09.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [63].

Сам термін «декомунізація» застосовується паралельно з такими поняттями як «дєрадянїзація», «дєсоветїзація» та визначається з різних позицій.

Як зазначає український філософ І. Чорний, «процес декомунізації – це не лише процес зміни назв вулиць та демонтажу пам'ятників сумнівним історичним персоналіям. Це також зміна міського простору, наповнення міста новими сенсами... Якщо дивитись на українські міста, то після декомунізації вони дійсно наповнюються новими сенсами, насамперед тими, що пов'язані з початком ХХ століття, коли Україна отримала можливість створити власну державність» [15]. Можна навіть зазначити, що це також поступові зміни в світогляді та менталітеті українців завдяки реформам, які відбуваються. Радянський Союз – це також частина історії України, і неможливо зробити вигляд, що цього періоду не було. Не можна за один день або навіть за один рік викоренити з пам'яті людей те, що їм нав'язувалось упродовж сімдесяти років. Потужним поштовхом до розуміння українцями своєї сутності, етносу, історичної пам'яті стали, на жаль, трагічні події на Майдані.

Як слушно зазначає О. Гриценко, «у широкому сенсі під декомунізацією варто розуміти значно триваліший і багатогранніший політичний та соціокультурний процес підваження і навіть усунення з публічного простору та суспільної свідомості політичної, ідеологічної а почасти і культурної спадщини

комуністичного (радянського) періоду в нашій історії» [20].

Досліджуючи проблеми декомунізації, науковець І. Дрогушевська вклала в це поняття таке розуміння: «Декомунізація – система заходів, теоретична і практична діяльність яких спрямована на звільнення від впливу та наслідків комуністичної ідеології в усіх сферах життя країни та суспільства після падіння правлячих комуністичних режимів» [23]. Саме до цієї системи заходів належить прийняття відповідних нормативних актів, які регулюють принципи, порядок і систему такого звільнення та встановлюють відповідальність за потурання державі-агресору (шляхом пропаганди злочинних тоталітарних режимів), завдяки політиці якої впродовж десятиріч знищувалась не тільки національна свідомість українського народу, а й українська нація як така. Саме тому, на нашу думку, прийняття Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» та встановлення кримінальної відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів цілком виправдане.

Як вказано в Законі № 317-VIII, «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, керуючись положеннями Загальної декларації прав людини, беручи до уваги резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996) від 27 червня 1996 року щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних режимів, № 1481 (2006) від 26 січня 2006 року щодо необхідності міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів, № 1495 (2006) від 12 квітня 2006 року щодо боротьби з відродженням нацистської ідеології, № 1652 (2009) від 29 січня 2009 року щодо ставлення до пам'ятників, що мають суперечливу історичну інтерпретацію у державах-членах Ради Європи, резолюцію Парламентської Асамблеї ОБСЄ SC (09) 3 R від 29 червня – 3 липня 2009 року щодо неприпустимості звеличення тоталітарних режимів, відкриття

історичних та політичних архівів, вивчення тоталітарної спадщини та підвищення поінформованості громадськості, декларацію Європейського Парламенту від 23 вересня 2008 року щодо проголошення 23 серпня днем пам'яті жертв сталінізму і нацизму, резолюцію Європейського Парламенту від 23 жовтня 2008 року в пам'ять про Голодомор – штучний голод в Україні 1932–1933 років, резолюцію Європейського Парламенту від 2 квітня 2009 року щодо європейської свідомості та тоталітаризму, Спільну заяву з нагоди 70-х роковин Голодомору – Великого голоду 1932–1933 років в Україні, прийняту на 58-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, враховуючи засудження у 1991 році Законом України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» політичних репресій, що здійснювалися протягом 1917–1991 років комуністичним тоталітарним режимом на території України, відмежування від методу державного терору в управлінні державою, притаманного комуністичному тоталітарному режиму, і проголошення намірів неухильно сприяти відновленню справедливості та усуненню наслідків свавілля і порушення громадянських прав, враховуючи визнання Законом України «Про Голодомор 1932–1933 років в Україні» Голодомору 1932–1933 років геноцидом Українського народу, засудження злочинних дій тоталітарного режиму СРСР, спрямованих на організацію Голодомору, наслідком якого стало знищення мільйонів людей, руйнування соціальних основ Українського народу та його вікових традицій, духовної культури та етнічної самобутності, а також встановлення постановою Апеляційного суду міста Києва 13 січня 2010 року факту причетності вищого керівництва СРСР, УРСР та комуністичної партії до організації Голодомору 1932–1933 років в Україні» [63].

При цьому наголошується, що так держава, керуючись статтею 11 Конституції України, яка зобов'язує її сприяти консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості: дбає про забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина (тих, які порушуються внаслідок пропагування злочинних тоталітарних режимів); прагне розвивати і зміцнювати незалежну, демократичну, правову державу; має на меті недопущення повторення злочинів

комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками у майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України [63].

На сьогодні щодо змісту Закону № 317-VIII та криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів також виникає багато запитань. Особливо акцентують на тому, що така криміналізація порушує певне коло конституційних прав людини і громадянина. Як наголошує В. Яворський, обмеження прав людини може бути лише відповідно до закону та виключно з метою захисту прав і свобод інших людей, законних інтересів юридичних осіб, захисту громадського порядку, територіальної цілісності, державного суверенітету [86].

Звернемо увагу на те, що Конституційний Суд України визнав Закон України № 317-VIII від 09.04.2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» конституційним, тобто таким, що не суперечить положенням Конституції України.

Відповідно до ст. 34 Конституції, кожній особі гарантується право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів та переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Але «здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [33].

Комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні

режими визнано злочинними у всіх розвинених державах. Такі тоталітарні режими повністю суперечать принципам демократії, а отже їх пропаганда не може безкарно відбуватися в демократичній країні, якою є Україна (ст. 1 Конституції). Пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є антиконституційною. Вона, насамперед, посягає на інтереси суспільства та держави в частині відновлення національної та історичної пам'яті та загрожує можливістю повторення злочинів таких режимів.

Щодо свободи об'єднання в політичні партії та громадські організації, то, відповідно до ст. 37 Конституції України, забороняється «утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення» [33]. Зазначимо, що під час тотального панування Комуністичної партії в Україні саме всі вказані конституційні принципи та цінності і ставилися під загрозу. Прояви тоталітаризму залишають населення без легальної можливості для вільного волевиявлення та обмежують або порушують основні права і свободи людини, а пропаганда тоталітарних режимів (для України – комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського), що зумовлено історично) є знущенням над пам'яттю загиблих людей та скалічених доль під час існування таких режимів.

Тож необхідність кримінально-правової заборони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є об'єктивною потребою українського суспільства, а процес декомунізації в Україні є передумовою криміналізації злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. Зазначене також підтверджується результатами

проведеного анкетування з питань криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Із 210 опитаних працівників правоохоронних органів, суду, захисників, громадських діячів понад 90% зазначили, що криміналізація виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є соціально-психологічно та історично обґрунтованою.

Отже, ми доходимо висновку про те, що сам факт криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не порушує конституційні права та свободи людини і громадянина (свободу думки, слова тощо), оскільки свобода слова і думки значно відрізняється від відвертої пропаганди. Однак кримінально-правовий механізм протидії пропаганді злочинних режимів є не достатньо ефективним, що зумовлює необхідність вдосконалення ст. 436-1 КК України і переосмислення об'єктивних, суб'єктивних та кваліфікуючих ознак цього злочину. Тому для підвищення ефективності кримінально-правового механізму протидії злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів необхідно конкретизувати його об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Це має мінімізувати ризик порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина.

1.3. Зарубіжний досвід декомунізації та регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського режимів

Після прийняття в 2015 р. Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» виникли численні запитання щодо його змісту, хоча цей нормативний акт ґрунтується на нормах міжнародного права.

Необхідно зазначити, що введення в Україні кримінально-правової заборони щодо виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є закономірним. Це – необхідний крок, як і для інших держав, які зазнали негативного впливу тоталітарних режимів, щоб ще раз показати світу злочинність таких режимів та попередити їх повторення. Як зазначає науковець В. І. Огієнко, «...на долю України у ХХ столітті випала величезна кількість катастроф та травматичного досвіду, що супроводжувалися невимовною кількістю смертей і страждань. Перша світова війна (1914–1918 рр.), Громадянська війна (1918–1920 рр.), колективізація і депортації (1929–1933 рр.), Голодомор 1932–1933 рр., Великий терор (1937 р.), Друга світова війна (1939–1945 рр.), Голодомор 1947 р., Чорнобильська катастрофа (1986 р.)» [49]. Звісно, що всі ці події наклали свій відбиток на психологію нації, економічний стан держави, національну культуру тощо.

Після падіння комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів країни, які залежали від їх контролю, розпочали активно впроваджувати у своє законодавство правові норми щодо протидії пропаганді та розповсюдженню символіки і принципів таких режимів. Однак в інших державах такі процеси називалися не «декомунізація», а «люстрація» – відсторонення від влади тих осіб, які були пов'язані з керівною верхівкою під час панування злочинних режимів.

Відбулися перетворення і в географічному просторі щодо повернення історичних назв на карту держав Східної Європи та Балтії. Як зазначає І. Дрогушевська, «у країнах Східної Європи та Балтії після краху тоталітарних комуністичних режимів більшість географічних об'єктів та об'єктів публічного простору були декомунізовані так званим природним шляхом – без спеціальних законодавчих актів. Проте останнім часом деякі держави Східної Європи почали регулювати зміни топонімів, які містять символіку комуністичного режиму, шляхом ухвалення відповідних законодавчих актів» [23, с. 23].

У більшості східноєвропейських держав національно-демократичні революції завершилися ще в кінці вісімдесятих – на початку дев'яностих років, після чого одразу відбувалася декомунізація, яка і зробила демократичні зміни незворотними. Спочатку процес декомунізації переважно відбувався на добровільних основах, оскільки активно підтримувався громадою.

Деякі країни, зокрема Литва, Молдова, Польща, Угорщина, Чехія, і раніше на законодавчому рівні забороняли комуністичні символи та пропаганду комуністичної ідеології. В цих державах комуністичний, соціалістичний та фашистський режими було визнано злочинними. Подібне законодавство існує і в деяких інших країнах, які постраждали від злочинних тоталітарних режимів (Австрія, Німеччина, Франція, Угорщина, Словаччина, деякі пострадянські держави).

У Чехословаччині в 1991 р. було прийнято закон, який забороняв колишнім працівникам органів держбезпеки, міліції, а також партійним функціонерам районного рівня і вище обіймати керівні посади в державних структурах протягом п'яти років. Також, відповідно до люстраційного закону, передбачалася публікація імен співробітників радянських спецслужб у державі. Того ж року Кримінальний кодекс Чехословаччини був доповнений новим злочином, пов'язаним із пропагандою рухів, що спрямовані на придушення прав і свобод чи розпалювання расової чи національної ворожнечі, де згадувалися нацистський та комуністичні режими [17].

Після розпаду держави соціалістичне майно колишньої Чехословаччини

було приватизовано в першу чергу, що дало чехам змогу швидко побудувати середній клас [21].

Крім того, в Чехії було прийнято такі нормативно-правові документи щодо здійснення процесу декомунізації: Закон «Про час несвободи» від 13 листопада 1991 р., Закон «Про протиправність комуністичного режиму та про боротьбу з ним» від 9 липня 1993 р. У 1996 р. було відкрито доступ до матеріалів про діяльність колишньої державної безпеки Чехословаччини. У 2011 р. було визначено статус учасників боротьби зі злочинним комуністичним режимом [32, с. 15].

У Болгарії та Угорщині було прийнято люстраційні закони (1992 та 1991 роки відповідно). У Болгарії секретарям Компартії і професорам марксизму-ленінізму заборонялося обіймати керівні посади в навчальних закладах і в місцевих органах влади, а в Угорщині влада скасувала строк давності для політичних убивств 1944–1990 років [52]. Незважаючи на те, що в майбутньому ці закони було скасовано конституційними судами, процес декомунізації в перерахованих країнах не припинявся, хоча зазвичай у Східній Європі він не регулювався якимись спеціальними законами, а відбувався на підйомі масових антикомуністичних настроїв (здебільшого у 1989–1993 роках).

Крім того, в Угорщині в 2000 р. до Кримінального кодексу було включено норму, яка передбачала кримінальну відповідальність за «поширення, чи публічне використання, чи демонстрування свастики, знаків СС, знаку схрещених стріл (знак національно-соціалістичної партії схрещених стріл, створеної в 1937 році), серпа та молота, червоної зірки чи будь-яких символів з їхнім використанням». За вчинення подібних діянь було встановлено штраф. Однак не визнавалося злочином використання таких символів у науці, освіті, витворах мистецтва чи з метою надати історичну довідку, а також у чинних символах інших держав [86]. А в 2012 р. було прийнято закон, що передбачав зміни національної топонімії. Назви населених пунктів (міст, вулиць, площ тощо) та державних установ не могли включати «власні імена осіб, що брали участь у встановленні, утвердженні або підтримці тоталітарних

політичних систем ХХ століття, або будь-якої організації, яка може безпосередньо бути асоційована з такою системою» [23, с. 24].

Відповідно до Закону України «Про географічні назви» (ст. 5), також «забороняється присвоювати географічним об'єктам назви, які є іменами або псевдонімами осіб, які обіймали керівні посади у комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік (крім випадків, пов'язаних з розвитком української науки та культури), працювали в радянських органах державної безпеки, назви СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік та похідні від них, а також назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії, встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті (крім пам'ятників та пам'ятних знаків, пов'язаних з опором та вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури)» [62]. Хоча процедура перейменування населених пунктів, вулиць, площ тощо регулюється значною кількістю й інших нормативних документів (зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення громадського обговорення під час розгляду питань про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності, які за ними закріплені, об'єктам права власності, які належать фізичним особам, імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій»; Указом Президента України «Про деякі заходи щодо унормування питань опису, порядку використання і захисту державних символів України»; Законом України «Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій»)» [57, с. 79].

Процес люстрації у Польщі мав доволі складний характер. Ще в 1989 р. прем'єр-міністр Польщі Тадеуш Мазовецький наголосив: «Під минулим ми підводимо жирну риску. Відповідати будемо тільки за те, що зробили, щоб

витагнути Польщу з нинішньої кризи». Суспільством це було сприйнято як обіцянка не проводити люстрацію. Але 1992 р. було прийнято Закон «Про люстрацію», який врешті-решт Конституційний суд визнав таким, що суперечить Конституції. Наступний подібний закон з'явився лише в 1996 р. [17]. Однак у цей же період у державі відбувалося відкриття архівів, зокрема і колишніх спецслужб. Найскладнішим було розсекречення списків КДБ. Фактично люстраційний процес у Польщі перетворився на пошук донощиків [21].

Крім того, Сейм Польщі 01.04.2016 р. ухвалив закон щодо декомунізації «Про заборону поширення комунізму або будь-якої іншої тоталітарної системи через назви громадських будівель, структур та установ». Цей нормативний акт забороняв використовувати публічні назви, які пропагують комуністичний режим. Назви топонімії не могли включати імен осіб, назв організацій, подій чи дат, які символізують «репресивний, авторитарний і несuverенний режим 1944–1989 рр. у Польщі». Цей закон також встановлював кримінальну відповідальність за пропаганду комуністичної ідеології та зобов'язував місцеві органи самоврядування вилучити всю комуністичну символіку з публічного користування та соціального простору протягом року [23, с. 24].

Відповідно до люстраційного законодавства Естонії, колишні агенти радянських спецслужб мали самі розкрити себе та пояснити, з яких причин вони працювали на радянську владу, що було досить ліберальним кроком з боку держави, оскільки багато з таких колишніх співробітників в результаті не понесли ніякого покарання. Натомість керівництвом Естонії було прийнято Закони «Злочини окупаційних режимів» та «Про осіб, репресованих окупаційним режимом» [21].

Процес декомунізації в Латвії розпочався ще на початку дев'яностих. Першочергово було змінено назви вулиць, населених пунктів та закладів, які носили назви, пов'язані з комуністичним режимом. Також було знищено пам'ятники «радянським окупантам» [47].

У Молдові основний процес декомунізації розпочався у 2010 р. 14 січня

2010 р. було видано Указ Президента Республіки Молдова про створення Комісії з дослідження та оцінки процесу і наслідків тоталітарного комуністичного режиму в Республіці Молдова. З 2012 р. в державі введено заборону на використання комуністичних символів, у тому числі в назвах юридичних осіб, політичних партій тощо. 12 серпня 2012 р. парламентом Молдови прийнято постанову «Про історичну та політико-правову оцінку тоталітарного комуністичного режиму в Молдавській Радянській Соціалістичній Республіці» [69, с. 10, 11, 34].

Незважаючи на зазначене, в деяких державах, зокрема в Болгарії, Румунії, Словаччині, комуністичні партії на сьогодні існують на цілком легальних підставах. З іншого боку, процес декомунізації не полягає виключно в забороні діяльності таких партій. Це більш широке поняття, яке включає як знищення спадщини злочинних режимів, так і зміну національної свідомості.

Реалізація в Україні криміналізації пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не є винятком із загального правила. Багато держав також на законодавчому рівні не тільки забороняли комуністичні та нацистські символи і пропаганду злочинних тоталітарних режимів, але й передбачали кримінальну відповідальність за вчинення таких дій. Зокрема, в Польщі в 1997 р. було введено кримінальне покарання за пропаганду тоталітарної ідеології, в тому числі нацистської та комуністичної, а також вироблення, збут, купівлю чи використання продукції, пов'язаної з нею, в тому числі комуністичної та нацистської символіки.

В Литві у 2008 р. було передбачено адміністративне покарання за поширення та демонстрування комуністичних та нацистських символів у вигляді штрафу. З 2010 р. тут встановлено кримінальну відповідальність за заперечення злочинів комуністичного та нацистського режимів [86]. Процес декомунізації в державі торкнувся фактично всіх сфер суспільного життя і відбувався під гаслом «Комунисти, геть!».

Отже, ґрунтуючись на зазначеному, можна дійти висновку, що законодавство європейських держав стосовно процесу декомунізації та

криміналізації пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів можна поділити на три основні групи:

1) держави в яких процес декомунізації торкнувся більшої частини сфер суспільного життя (зокрема, Естонія, Литва, Польща);

2) держави в яких процес декомунізації торкнувся певних сфер суспільного життя (зокрема, Болгарія, Молдова, Румунія, Словаччина, Угорщина);

3) держави, в яких процес декомунізації мав формальний характер (яскравим прикладом є Білорусь та Російська Федерація).

Законодавство вказаних вище держав передбачає кримінальну відповідальність за:

– пропаганду тоталітарної ідеології, в тому числі нацистської та комуністичної;

– вироблення, збут, інше поширення, купівлю чи використання продукції, пов'язаної з пропагандою злочинних тоталітарних режимів або такої, що містить їх символіку;

– заперечення злочинів комуністичного та нацистського режимів.

Основні ж процеси декомунізації в пострадянських державах та тих країнах, які залежали від комуністичного режиму, було завершено до 2012 р.

Висновки до розділу 1

Процес декомунізації в Україні мав хаотичний та непослідовний характер. Основний її етап розпочався лише в 2014 р. з прийняття таких нормативних актів, як: Закон України від 28.01.2014 р. № 735-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», Закон України від 09.04.2015 р. № 2538-1 «Про правовий статус та вшанування борців за

незалежність України у ХХ столітті», Закон України від 09.04.2015 р. № 315-VIII «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років», Закон України від 09.04.2015 р. № 316-VIII «Про доступ до архівів репресивних органів тоталітарного комуністичного режиму 1917–1991 років», Закон України від 09.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Проте в пострадянських державах основні процеси декомунізації було завершено ще до 2012 р.

На основі проведеного дослідження ми доходимо висновку про те, що головними підставами криміналізації злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» необхідно визнати: юридико-кримінологічну, коли для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до числа злочинних основну роль відіграє їх суспільна небезпека, та соціально-психологічну, оскільки кримінальний закон, як і будь-який інший, має якнайбільше відповідати правовому менталітету народу, сформованому протягом тривалого історичного періоду.

Криміналізація досліджуваного діяння є закономірною, а також соціально-психологічно та історично обґрунтованою. Комуністичний та нацистський режими були злочинними, а їх пропагування або виправдання – це неповага до пам'яті про загиблих під час існування таких режимів.

Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є необхідним та невід'ємним кроком до демократизації України і суспільства загалом. При цьому необхідно пам'ятати про ч. 2 ст. 11 КК України та чітко визначати наявність суспільної небезпеки діяння, враховуючи спосіб та мету вчиненого.

Список використаних джерел до розділу 1

1. Бабка В. Л. Історична пам'ять як фактор політичного впливу в незалежній Україні : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.03. Ніжин, 2016. 250 с.

2. 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.

3. Бабак М. Ідеологія комуністичного більшовизму як структурний елемент проросійських терористичних організацій на сході України. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (15 грудня 2017 р.) /уклад. Севрук Ю. Г., Попов Г. В., Лісова Н. В. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 101–104.

4. Бабак М. А. Захист національної пам'яті та історичної справедливості: кримінальна відповідальність за порушення Закону України від 09.04.2015 р. № 317-VIII. *Актуальні проблеми реформування системи законодавства України* : матеріали науково-практичної конференції (29–30 січня 2016 р.). Запоріжжя : ГО «Істина», 2016. С. 88–92.

5. Бадью А. Ідея комунізму й питання про терор. URL : <http://commons.com.ua/uk/ideya-komunizmu-j-pitannya-pro-teror> (дата звернення: 03.03.2020).

6. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. 20 с.

7. Беклеміщева Ю. М. Соціальна обумовленість криміналізації злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. *Право та державне управління*. 2020. № 1. Т. 1. С. 132–136.

8. Беклеміщева Ю. М. До питання соціальної обумовленості

криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. *Наука і вища освіта* : тези доповідей XXIV Міжнародної наукової конференції студентів і молодих учених (8 квітня 2016 р., м. Запоріжжя). Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2016. С. 140.

9. Боровицький Д. І. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 301 Кримінального кодексу України в частині розповсюдження порнографічної продукції за участю дітей. *Право і Безпека*. 2011. № 3. С. 237–242.

10. Васильєв А. А., Пироженко О. С. До питання про криміналізацію публічного заперечення чи виправдання злочинів фашизму (ст. 436-1 КК України). *Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (23 травня 2014 р., м. Харків). Т. І. Харків : ХНУВС, 2014. С. 17–21.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.

12. В'ятрович В. Комуністичний режим проти культури. URL: <https://www.istpravda.com.ua/articles/2010/10/26/1312/> (дата звернення: 05.03.2020).

13. Вечерова Є. М. Криміналізація та кримінально-правова кваліфікація злочинів з позиції забезпечення окремих функцій та принципів кримінального закону. *Часопис академії адвокатури України*. 2013. № 21 (4). С. 1–6.

14. Войтанович О. Й. Формування національної правової ідеології в умовах глобалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2017. 20 с.

15. В'ятрович В., Кромф І., Паніотто В. Від табличок до способу мислення: що змінює декомунізація в Україні. URL: <https://prm.ua/vid-tablichok-do-sposobu-mislennya-shho-zminyuye-dekomunizatsiya-v-ukrayini/> (дата звернення: 15.01.2020).

16. Герасіна Л. М., Панов М. І. Соціологія права : підручник. Київ, 2003. URL: http://adhdportal.com/book_2930_chapter_14_3.1._Soalna_obumovlenst_tannst_prava.html (дата звернення: 18.12.2019).

17. Горбач Д. Декомунізація Східної Європи: чи правильним шляхом іде Україна. *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2015/11/10/7040071/> (дата звернення: 06.11.2019).

18. Гордієнко М. Колективна пам'ять Майдану як візія новітньої української ідентичності. Історичне і політологічне дослідження. *Трансформація історичної пам'яті. Спецвипуск*. 2018. С. 81–89.

19. Грабовський С. Україна і Росія. Декомунізація є водночас і деколонізацією. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/27956238.html> (дата звернення: 26.11.2019).

20. Гриценко О. Декомунізація в Україні як державна політика і як соціокультурне явище. Київ : Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2019. 320 с.

21. Грицун Р. Декомунізація у Європі. Досвід Польщі, Чехії та Естонії для України. 2016. URL: <https://tribuna.pl.ua/news/dekomunizatsiya-u-yevropi-dosvid-polshhi-chehiyi-ta-estoniyi-dlya-ukrayini/> (дата звернення: 12.10.2019).

22. Декомунізація: що і чому перейменовувати й демонтувати : збірник матеріалів, рекомендацій і документів щодо виконання вимог Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» / С. Бутко, С. Горобець, І. Каретніков та ін. Київ : Український інститут національної пам'яті, 2015. 103 с.

23. Дрогушевська І. Декомунізація топонімії: концепція повернення історичних назв на карту України. *Проблеми безперервної географічної освіти і картографії* : збірник наукових праць. 2017. Вип. 27. С. 22–27.

24. Євсєєва Д. П. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК України). *Держава та регіони. Серія: Право*. 2016. № 1 (51). С. 42–48.

25.Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 14.12.2019).

26.Закалюк А. Нова норма проти фашизму є маніпулятивним підґрунтям для репресій. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/25255819.html> (дата звернення: 17.10.2019).

27.Зелінський А. Ф. Кримінологія : навчальний посібник. Харків : Рубікон, 2000. 240 с.

28.Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета. *Советское государство и право*. 1980. № 1. С. 70–77.

29.Іваніна Ю. В. Підстави кримінально-правової кваліфікації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2018. 20 с.

30.Касьянов Г. Украина 1991–2007: очерки новейшей истории. Киев : Наш час, 2008. 480 с.

31.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 (71). С. 122–131.

32.Кононенко В. В. Декомунізація як правова чи політична оцінка наслідків комуністичного режиму: український досвід в загальноєвропейському контексті. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 61. С. 13–21.

33.Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4233> (дата звернення: 18.09.2019).

34.Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина. Київ : Атіка, 2003. 432 с.

35.Коробеев А. И. Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура. Владивосток : ДВГУ, 1985. 416 с.

36.Коробеев А. И. Уголовно-правовая политика: понятие, содержание, теоретические основы. *Правовая политика субъектов Российской*

Федерации : матеріали круглого стола (26 сентября 2001 г., г. Владивосток). Владивосток, 2002. С. 82–84.

37.Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page9> (дата звернення: 18.09.2019).

38.Кулик С. Г. Соціальна зумовленість криміналізації злочинів проти моральності. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 2 (40). С. 129–135.

39.Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / В. М. Трубников, Я. О. Лантінов, О. М. Храмцов та ін.; за заг. ред. В. М. Трубникова. Харків : вид. Харківського національного університету, 2012. 344 с.

40.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-ге видання, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

41.Кульчицький С. В. Тоталітаризм. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Totalitaryzm> (дата звернення: 15.01.2020).

42.Лопашенко Н. А. Концептуальные основы уголовной политики: взгляд на проблему. *Правовая политика и правовая жизнь* : академический и вузовский юридический научный журнал. 2000. № 11. С. 123–131.

43.Лосич Т. С. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного. *Право*. 2015. № 4. С. 120–126.

44.Лунін С. Антикомуністичні закони 9 квітня: що варто було би переробити. *Критика*. 2015. URL: <http://krytyka.com/ua/solutions/opinions/zakony-9-kvitnya-shcho-varto-bulo-pererobyty> (дата звернення: 08.01.2020).

45.Медвідь Ф. Історична пам'ять як важливий чинник національної безпеки України. Історичне і політологічне дослідження. *Трансформація історичної пам'яті. Спецвипуск*. 2018. С. 266–276. URL: <http://jhpr.donnu.edu.ua/artikle/view/5145/5173> (дата звернення: 13.12.2019).

46.Мовчан Р. Підстави криміналізації злочинів у сфері земельних відносин. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 9. С. 201–205.

47.Мосендз А. Декомунізація Латвії. *Новини: суспільство*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29926178.html> (дата звернення: 18.03.2020).

48.Названо кількість жертв Голодомору в Україні. *Кореспондент*. URL : <https://ua.korrespondent.net/ukraine/4164104-nazvano-kilkist-zhertv-holodomoru-v-ukraini> (дата звернення: 18.03.2020).

49.Огієнко В. І. Культурна травма у сучасній зарубіжній історіографії: концепт та метод. Український інститут національної пам'яті. URL: <https://old.uinp.gov.ua/publication/ogienko-vi-kulturna-travma-u-suchasni-zarubizhnii-istoriografii-kontsept-ta-metod> (дата звернення: 20.03.2020).

50.Олійник А. Реформа у сфері політики пам'яті: проміжні підсумки виконання «декомунізаційних законів» : аналітична доповідь. Київ, 2017. 26 с.

51.Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Москва : Наука, 1982. 303 с.

52.Павліченко О. Закон суворий, але це закон. *Права людини в Україні* : інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1417117299> (дата звернення: 17.03.2020).

53.Панкратов О. М., Міляєв О. К. Безпека життєдіяльності людини у надзвичайних ситуаціях : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2005. 230 с.

54.Письменський Є. О. Закон як панацея. Кримінально-правова політика України в умовах суспільно-політичних змін 2013–2014 рр. *Юридичний вісник України*. 2015. № 4. С. 129–133.

55.Письменський Є. О. Проблема криміналізації публічного заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганди неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників (ст. 436-1 КК України). *Азовські правові читання* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (15–16 квітня 2015 р., м. Бердянськ). Бердянськ : ТОВ «Модем-1», 2015. С. 91–95.

56.Письменський Є. О. Пропаганда тоталітарних режимів під заборонаю кримінального закону. *Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права* : матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції (20 квітня 2015 р., м. Одеса) ; НА «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. URL: http://onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2399&catid=3&Itemid=139&lang=uk (дата звернення: 14.11.2019).

57.Покатаєв П. С. Процес декомунізації в Україні: сучасні проблеми та перспективи подальшої реалізації. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 2. С. 78–81.

58.Політова А. С. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України щодо зайняття гральним бізнесом. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6-2. Т. 2. С. 95–98.

59.Попович О. Принципи криміналізації: поняття, зміст та дотримання (на прикладі ст. 110-2 КК України). *Підприємництво, господарство і право (Кримінальне право)*. 2018. № 4. С. 209–214.

60.Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 16.01.2014 р. № 729-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 22. Ст. 809. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/729-18> (дата звернення: 19.09.2019).

61.Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України : Закон України від 28.01.2014 р. № 732-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 22. Ст. 811. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/732-18> (дата звернення: 19.09.2019).

62.Про географічні назви : Закон України від 31.05.2005 р. № 2604-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005 № 27. Ст. 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2604-15> (дата звернення: 13.02.2020).

63.Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої

символіки : Проект Закону України від 06.04.2015 р. URL: https://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54670 (дата звернення: 19.09.2019).

64.Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 26. Ст. 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19> (дата звернення: 19.09.2019).

65.Про правовий статус та вшанування борців за незалежність України у ХХ столітті : Закон України від 09.04.2015 р. № 2538-1. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 25. Ст. 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19> (дата звернення: 19.09.2019).

66.Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 рр. : Закон України від 09.04.2015 р. № 315-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 25. Ст. 191. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/315-19> (дата звернення: 19.09.2019).

67.Про доступ до архівів репресивних органів тоталітарного комуністичного режиму 1917–1991 років : Закон України від 09.04.2015 р. № 316-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 26. Ст. 218. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-19> (дата звернення: 19.09.2019).

68.Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 40. Ст. 527. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17> (дата звернення: 21.11.2019).

69.Рябенко С., Когут А. Європейські законодавчі практики декомунізації: висновки для України : аналітичний звіт ; Центр досліджень визвольного руху. Львів : Часопис, 2017. 52 с.

70.Рябчик М. Декомунізація чи деколонізація? Що показали політичні дискусії з приводу «декомунізаційних» законів. *Наукові записки. ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2016. Вип. 2 (82). С. 104–117.

71.Сказко Ю. А. Запобігання розбійним нападам на банківські установи

та інкасаторів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.

72. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Істина, 2013. 524 с.

73. Справа про заборону. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2002/01/11/2986279/> (дата звернення: 15.02.2020).

74. Степаненко О. В. Реалізація принципу доцільності при здійсненні криміналізації. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (19 травня 2017 р., м. Одеса) : у 2-х т. Т. 2. / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 274–276.

75. Теміров Ю. Фактор «історичної пам'яті» у зовнішній політиці сучасної Росії : історичне і політологічне дослідження. *Трансформація історичної пам'яті. Спецвипуск*. 2018. С. 257–266. URL: <http://jhpr.donnu.edu.ua/artikle/view/5144/5172> (дата звернення: 14.11.2019).

76. Титаренко О. О. Теорія та практика державного програмування протидії злочинності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2020. 40 с.

77. Уголовный кодекс УССР с изменениями и дополнениями на 1 ноября 1924 г. и с алфавитным указателем. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1924. 73 с.

78. Українське кримінальне право. Загальна частина / Берзін П. С., Денисова Т. А., Дудоров О. О., Ковальський В. С., Навроцький В. О. та ін. ; за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 711 с.

79. Усенко І., Ромінський Є. Висновок щодо Закону України від 16 січня 2014 року № 729- VII. URL: <http://www.khpg.org/index.php?id=1390831618> (дата звернення: 16.12.2019).

80. Утвердження тоталітарного режиму в Україні у 1920–1930-х рр. URL: <http://istoryk.in.ua/utverdzheniya-totalitarnogo-rezhimu-v-ukrayini-u-1920-1930-h-rr/> (дата звернення: 10.09.2019).

81. Файджес О. При Сталине погибло больше, чем в Холокост. URL:

https://www.bbc.com/russian/international/2009/10/091023_figis_int (дата звернення: 13.09.2019).

82. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. Москва : Юрид. лит, 1963. 205 с.

83. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28.

84. Холокост. *Rubaltic.Ru*. URL: <https://www.rubaltic.ru/tags/kholokost/> (дата звернення: 13.09.2019).

85. Шаблистий В. В. Суспільна небезпека (небезпечність) у кримінальному праві в епоху постмодерну. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 112–124.

86. Яворський В. Аналіз закону про заборону комуністичних символів. URL: <http://khp.org/index.php?id=1430493970> (дата звернення: 15.01.2020).

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ

2.1. Об'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України

Основним завданням кримінального права України є виконання ним охоронної функції, яка знаходить своє відображення в кримінальній політиці держави. Тому для кримінально-правової доктрини має надважливе значення визначення того, що саме ставиться під таку охорону, і насамперед – ті невід'ємні блага та цінності, які закріплено в Основному Законі України (життя, здоров'я, повага до честі та гідності, свобода, особиста недоторканість, безпека, свобода думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо). Всі ці блага поставлено під охорону, зокрема і закону про кримінальну відповідальність. Забезпечення та охорона державою конституційних прав та свобод людини і громадянина є обов'язковою ознакою кожної розвиненої, цивілізованої держави. На сьогодні система охоронюваних кримінальним правом загальнолюдських благ в Україні має базуватися на демократичних, конституційних ідеях про те, що вказаний комплекс невід'ємних прав та свобод людини визнається найвищою соціальною цінністю в нашій державі. Тож і криміналізація того чи іншого діяння, і ознаки злочину (кримінального правопорушення), закріплені у КК України, мають відповідати не тільки принципам кримінального права, але й конституційного.

Характеризуючи виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, як і будь-який злочин, необхідно визначити його кримінально-правові ознаки (а відповідно – підстави кримінальної відповідальності особи, яка вчинила таке діяння), насамперед

окресливши коло тих благ і цінностей, охоронюваних законом про кримінальну відповідальність, на які посягає розглядуваний злочин.

Спочатку необхідно наголосити на тому, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ст. 2 КК України) [33]. Під поняттям «склад» розуміється наявність сукупності певних обов'язкових частин, які утворюють дещо єдине, ціле. Для складу злочину такими обов'язковими частинами є елементи та ознаки складу злочину, які мають бути зафіксовані лише в КК [59, с. 89].

Поняття складу злочину (*corpus delicti*) було запропоновано ще в другій половині XVI ст. італійським криміналістом Проспером Фарінацієм, за теорією якого про факт вчинення злочину мав свідчити певний предмет матеріального світу, зокрема труп, викрадене майно, підроблені документи тощо [76, с. 103]. Згодом, зазнавши значної видозміни, категорія «склад злочину» набула ознак суто кримінально-правового поняття матеріального права [9, с. 97]. Однак цей термін не одразу прижився у вітчизняній науці. За радянських часів ставлення до складу злочину було неоднозначним, здебільшого – вкрай негативним. І лише з кінця 30-х років XX ст. було здійснено перші спроби відстояти цей інститут кримінального права. Велике значення для науки кримінального права щодо складу злочину та його ознак мають праці видатних науковців О. А. Герцензона, В. Д. Меньшагіна, А. А. Піонтковського, А. Н. Трайніна, М. Д. Шаргородського. Свого часу А. Н. Трайнін визначав це поняття як сукупність установлених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин [95, с. 59]. Тож злочин, як і будь-яка категорія, характеризується наявністю певних ознак (обов'язкових та факультативних). Обов'язковими елементами складу злочину, відповідно до положень науки кримінального права, є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. За відсутності одного з вказаних елементів особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності.

Об'єкт є не тільки одним із обов'язкових елементів складу злочину, але й

системотвірним, який дає змогу розкрити соціальний зміст злочинного діяння та встановити суспільно небезпечні наслідки вчиненого [57, с. 18]. Як зазначає В. Я. Тацій, учення про об'єкт злочину є одним із найважливіших питань доктрини кримінального права, оскільки від з'ясування сутності об'єкта злочину та визначення його поняття залежить правильне розв'язання багатьох проблем кримінально-правової охорони [89, с. 126]. Об'єкт злочину дає можливість визначити підстави та критерії вибору об'єктів кримінально-правової охорони, засобів їх захисту та загальні правила кваліфікації злочину [107, с. 101]. Про ступінь значення об'єкта злочину (кримінального правопорушення) для правильної кваліфікації останнього свідчить і те, що Особливу частину КК України побудовано з урахуванням єдності родового об'єкта злочинів, які поміщено у відповідні розділи.

Суттєве значення в дослідженні проблеми об'єкта злочину в різні часи відіграли наукові праці українських та зарубіжних науковців, зокрема М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, М. А. Беляєва, Я. М. Брайніна, В. М. Винокурова, В. К. Глістіна, М. Д. Дурманова, М. І. Загороднікова, М. Й. Коржанського, В. М. Кудрявцева, Б. С. Нікіфорова, Г. П. Новосьолова, М. І. Панова, В. Я. Тація, Є. О. Фролова, М. Д. Шаргородського та інших. Але відносно визначення поняття об'єкта злочину, його видів, розуміння сутності у кримінально-правовій науці ніколи не існувало єдиної думки. Ще за радянських часів було започатковано кілька концепцій щодо визначення об'єкта злочину, найпоширенішою з яких є точка зору, відповідно до якої він визначається через призму суспільних відносин, тобто тих благ, цінностей та правових відносин, що охороняються законом. Відповідно до такої теорії, об'єктом злочину є суспільні відносини, що охороняються від злочинних посягань нормами кримінального права [91, с. 12], тобто відносини між людьми у процесі їх суспільного (сумісного) існування (держава, державний апарат, колектив, окремі особи) [72, с. 30]. Суспільні відносини визначалися як об'єкт кримінально-правової охорони та об'єкт кримінально-правового посягання. Зокрема, такої позиції дотримувалися за радянських часів М. І. Бажанов,

В. І. Борисов, В. К. Глістін, О. М. Готін, М. Й. Коржанський, Ю. О. Кучер, О. М. Миколенко, М. О. Мягков, А. О. Пінаєв, А. А. Піонтковський, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, І. І. Чугунников. Визначаючи об'єкт злочину, науковець В. Я. Тацій зазначав: «Самі суспільні відносини, які виступають об'єктом злочину, мають об'єктивний характер, тобто існують незалежно від нашої свідомості, а тому й від самого кримінального закону, є первинними (першорядними) щодо нього» [91, с. 56]. Але в деяких випадках об'єктом злочинного посягання визнавалися не всі суспільні відносини, а ті, розвиток та укріплення яких у конкретний історичний момент є необхідною умовою нормального існування суспільства та держави [72, с. 28]. Хоча сучасні тенденції розвитку кримінально-правової науки сприяють тому, що науковці намагаються відійти від позиції «об'єкт злочину – суспільні відносини», вважаючи таке розуміння дещо розмитим та абстрактним [89, с. 127], дехто з них і сьогодні припускає можливість та доцільність подібного визначення цього елемента злочину, формулюючи при цьому власні дефініції поняття «суспільні відносини». Об'єктом злочину називається частина суспільних відносин – соціальна безпека, що охороняється законом, тобто «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, які зазнають злочинного впливу» [25, с. 31]. Тобто традиційний підхід до визначення об'єкта злочину як сукупності суспільних відносин є актуальним і на сьогодні [57, с. 18].

Також під об'єктом злочину пропонують розуміти: певні соціальні цінності (П. П. Андрушко, Є. В. Фесенко та ін.) [3, с. 48; 102, с. 75], правові блага (С. Б. Гавриш, А. Ф. Зелінський, Н. Ф. Кузнецова, В. М. Куц, А. В. Наумов та ін.) [21, с. 4; 68], правовідносини (С. Я. Лихова та ін.) [49], суб'єктивні права (Д. А. Дріль, Г. П. Новосьолов та ін.) [24, с. 155; 73, с. 60], інтереси (В. М. Винокуров, Є. К. Каїржанов, Б. С. Никифоров, В. Я. Тацій та ін.) [72; 91, с. 127] та навіть людину (І. Я. Козаченко, З. А. Незнамов та ін.) [99].

Так, дослідниця С. Я. Лихова дотримується думки про те, що об'єкт злочину – це правовідносини, які є різновидом суспільних відносин, що

деформуються, змінюються або знищуються в результаті вчинення злочинного діяння [49, с. 27]. Вона, зокрема, зазначає: «Кримінальній відповідальності підлягає лише ... той суб'єкт правовідносин, який не виконав свого правового обов'язку ... і тим самим або порушив, або поставив під загрозу порушення права інших суб'єктів правовідносин» [49, с. 58]. У такому випадку С. Я. Лихова, вважаючи правовідносини одним із видів суспільних відносин, фактично також підтримує позицію «об'єкт злочину – суспільні відносини».

Дослідник Є.В. Фесенко, дотримуючись позиції, відповідно до якої об'єкт злочину є соціальною цінністю, серед складових останньої називає потерпілого від злочину, соціальні зв'язки, інтереси та права осіб, матеріальні та нематеріальні блага [102, с. 76]. Останні охороняються законом, тож вони є правовими благами. З цього можна зробити висновок, що Є. В. Фесенко визначає об'єкт злочину не тільки як соціальну цінність, але й як правові блага. У науці кримінального права поняття «блага» зазвичай включає такі матеріальні явища, що охороняються кримінальним законом, як: життя людини, її здоров'я, честь та гідність, майно, природні ресурси тощо [21, с. 13].

Якщо говорити про сутність концепції, відповідно до якої об'єктом злочину виступають суб'єктивні права, також можна виділити декілька напрямів. Зокрема, представники цього вчення називали об'єктом злочину охоронювані нормами права життєві інтереси, правові блага, цінності, які є умовою нормального існування суспільства, норми права в їх реальному бутті [89, с. 128].

Згідно з теорією «об'єкт злочину – людина» (або як свого часу зазначав В. Д. Спасович, «людина чи група людей» [87, с. 112]), об'єктом злочинного посягання є окремі особи (особа), матеріальні чи нематеріальні цінності яких, перебуваючи під охороною кримінального закону, зазнають злочинного впливу [73, с. 66]. На практиці науковці, які дотримуються такої точки зору, з усього комплексу суспільних відносин виокремлюють лише одну його складову – людей як носіїв таких відносин.

Важливе місце в теорії кримінального права посідає концепція інтересу

як об'єкта злочину. В науці кримінального права проблему інтересу вперше підняв Б. С. Никифоров. Науковець наголошував на тому, що об'єкт злочину – «це суспільний інтерес, проти якого спрямовано злочин і який береться під захист кримінальним правом» [72, с. 4].

Згодом зазначену позицію певною мірою підтримав В. Я. Тацій. У своїй науковій праці «Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України» автор вбачав три можливі напрями використання поняття «інтерес»:

1) інтерес є одним із основних структурних елементів суспільних відносин і разом з тим виступає як об'єкт злочину;

2) інтерес і суспільні відносини – це різні поняття, а тому категорія «інтерес» не може бути використана для визначення об'єкта злочину;

3) інтерес – не тільки елемент суспільних відносин, який відображає його сутність, але й фактично самі суспільні відносини [91, с. 49].

Всі зазначені вище наукові підходи мають право на існування, але їх розмаїття доводить, що на сьогодні неможливо створити єдиної теорії об'єкта злочину. Водночас, як зазначає В. Я. Тацій, більшість із цих теорій, якщо їх розглядати «крізь призму структури суспільних відносин ... переважно зводяться до якогось структурного елемента суспільних відносин – їх предмета, суб'єктів, або ж соціального зв'язку, який становить зміст цих відносин» [89, с. 129]. Тобто так чи інакше ми повертаємось до теорії «об'єкт злочину – суспільні відносини» або до їх певних складових.

Для регулювання відносин «держава – суспільство», «держава – людина», «держава – громадянин», «суспільство – людина» Конституція України в розділі II окреслює права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Держава визначає своїм завданням охорону та забезпечення цих прав, свобод та обов'язків. «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3 Конституції України) [33]. До того ж, відповідно до ст. 1 КК України, «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове

забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам» [33]. Тож Основний Закон та кримінальне законодавство України ставлять під охорону: права, свободи людини і громадянина, їх власність, громадський порядок (тобто певне коло відносин між людьми у соціумі (суспільстві) – суспільних відносин); громадську безпеку та довкілля, конституційний устрій України, загальний мир і безпеку людства (від внутрішніх і зовнішніх загроз). Більшість прав і свобод людини, визначених Конституцією України (право на життя, безпеку, особисту недоторканість, недоторканість власності, безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо), є загальнолюдськими цінностями. Як зазначає професор Ю. А. Шнейдер, «загальнолюдські цінності мають духовні джерела, тому їх зміст усвідомлюється інтуїтивно, і його не завжди можна виразити раціонально. Багато в чому вони співвідносяться з моральним законом, який притаманний лише людській природі ... такий закон людина може порушити за власним вибором» [103, с. 7–8]. У наукових працях із філософії та соціології виділяють такі типи розглядуваних цінностей: соціальні, політичні, моральні, релігійні, ідеологічні, художньо-естетичні, трудові, вітальні (пов'язані з ідеалами здорового способу життя) [74, с. 137–138]. Деякі з цих загальнолюдських цінностей поставлено під охорону закону про кримінальну відповідальність. Це такі цінності, без поваги до яких та без забезпечення і дотримання яких як державою, так і кожною окремою людиною особа не може нормально жити в суспільстві.

Тож у процесі дослідження проблематики сутності правової категорії «об'єкт злочину» ми доходимо висновку, що визначити однозначно це поняття неможливо. Кожного разу це питання необхідно вирішувати окремо, залежно від характеру злочинного посягання. Найбільш прийнятною думкою тут є та, відповідно до якої об'єктом злочину виступають загальнолюдські цінності, поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність, яким

злочином завдається шкода.

У науці кримінального права при дослідженні об'єкта того чи іншого злочину звертаються переважно до так званих вертикальної та горизонтальної класифікації об'єкта. Відповідно до вертикальної класифікації, виділяють загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочинів, а відповідно до горизонтальної – безпосередній основний та безпосередній додатковий (обов'язковий і факультативний) [35, с. 61–62].

Під загальним об'єктом злочину розуміється сукупність усіх відносин, які поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність [36, с. 111].

Родовим об'єктом визнається група однорідних суспільних відносин, на які посягає однорідна група злочинів [10, с. 31].

Крім родового, виокремлюють також об'єкт видовий. Він є частиною родового об'єкта та об'єднує у своїх межах групу близьких між собою охоронюваних суспільних відносин [39, с. 91].

Безпосередній об'єкт – це конкретні суспільні відносини, які поставлено під кримінально-правову охорону певного закону про кримінальну відповідальність і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [98, с. 117].

Основним безпосереднім об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, посягання на які становить суспільну сутність злочину та заради охорони яких законодавець створив відповідну кримінально-правову норму [40, с. 83], а безпосереднім додатковим – ті конкретні суспільні відносини, які також порушуються внаслідок вчинення злочину, але виступають в цьому випадку не як основні, а як супутні [100, с. 85]. Іноді виділяється також безпосередній об'єкт: додатковий обов'язковий та факультативний (так звана класифікація об'єкта злочину «по горизонталі»).

Також від об'єкта злочину необхідно відрізнити об'єкт кримінально-правової охорони, під яким у науці кримінального права розуміють «суспільні відносини, взяті під охорону державою шляхом встановлення в законі

потенційної кримінальної відповідальності, до якої притягується особа, котра вчинить посягання на такі відносини, які стають або об'єктом злочину при фактичному вчиненні посягання на них, або об'єктом правомірного захисту потерпілим чи іншими особами, які зобов'язані здійснювати їх захист у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, або особами, яким закон надає право чи покладає обов'язок здійснювати захист взятих ним під охорону суспільних відносин» [38, с. 69].

Грунтуючись на аналізі теорій щодо визначення поняття «об'єкт злочину», зроблених висновках та наведеній класифікації, визначимо об'єкт виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Незалежно від того, як у тому чи іншому джерелі подається визначення поняття об'єкта злочину, всі вони по суті зводяться до такого: об'єкт злочину – це те, на що посягає злочин. Одними з найнебезпечніших злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, є злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 436–447 ХХ розділу КК України). Також ці злочини називають міжнародними.

У науці кримінального права неодноразово зверталася увага на надзвичайну важливість проблеми визначення об'єкта злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку з метою систематизації цих протиправних діянь. Однак така систематизація пов'язана з певними труднощами, оскільки особливою ознакою цих злочинів є те, що вони не мають спільного родового об'єкта. Злочини, передбачені цим розділом, посягають на: 1) мир; 2) безпеку людства; 3) міжнародний правопорядок. У кримінальному праві зазвичай зазначається, що безпосередні об'єкти цих злочинів аналогічні до родових.

В юридичній літературі у вказані поняття зазвичай вкладають такий зміст:

- 1) мир – відсутність ворожості, війни та воєнних (збройних) конфліктів;

2) безпека людства – стан, за якого відсутня загроза війни, екологічної катастрофи, дій, наслідком яких може бути масове знищення людей чи умов для існування населення земної кулі тощо. При цьому іноді «мир» розглядається як складова міжнародного правопорядку [63, с. 10];

3) міжнародний правопорядок – певний порядок у взаєминах між державами, передбачений і встановлений міжнародним правом [81, с. 321].

Деякі злочини розділу XX КК України поєднані з насильством або несуть суспільно небезпечні наслідки, а тому їм властиві і додаткові об'єкти (порушення законів та звичаїв війни, геноцид, посягання на представника іноземної держави та ін.). Такими об'єктами можуть бути: життя і здоров'я особи, воля, честь та гідність, власність, довкілля та інші.

Законодавець помістив злочин «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» до розділу XX КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (відповідно до діючого законодавства, на сьогодні цей розділ має назву «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»), тим самим окресливши коло загальнолюдських цінностей, на які він посягає. Відповідно до ст. 436-1 КК України, вчинення цього злочину 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» [34]. Також частиною другою тієї ж кримінально-правової норми передбачено такі кваліфікуючі ознаки цього злочину як вчинення його особою, яка є представником влади або повторно, або організованою групою, або з

використанням засобів масової інформації [34].

Керуючись єдністю родового об'єкта певних в деякій мірі однорідних злочинів, законодавець об'єднав їх у розділі XX Особливої частини КК України. Це, зокрема, такі злочинні діяння: пропаганда війни (ст. 436); виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1); планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437); порушення законів та звичаїв війни (ст. 438); застосування зброї масового знищення (ст. 439); розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440); екоцид (ст. 441); геноцид (ст. 442); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443); злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 445); піратство (ст. 446); найманство (ст. 447) [34].

У кримінальному законодавстві України вперше злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку були виділені в окремий розділ КК у 2001 р. Всі злочини, які поєднує розділ XX КК України, є такими, які «світове співтовариство визнає особливо небезпечними для всього людства, тому що вони підривають основи міжнародних відносин і здатні знищити саме людство» [44, с. 565]. Підставою для криміналізації цих діянь та основними джерелами норм як у міжнародному, так і для національного кримінального права стали такі міжнародні правові документи:

- Статут Нюрнберзького військового трибуналу (1945 р.);
- Статут Токійського військового трибуналу (1946 р.);
- Статути міжнародних кримінальних трибуналів стосовно Югославії (1993 р.) та Руанди (1994 р.);
- Спеціальна резолюція «Міжнародне співробітництво з питань кримінального права» (1997 р.);
- Римський Статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. та інші

конвенції і резолюції ООН [81, с. 320].

Але на міжнародному рівні не існує чіткого розмежування та критеріїв змісту злочинів, які посягають на міжнародний правопорядок. Виходячи ж із норм українського законодавства, зазначені злочинні діяння умовно можна поділити на злочини проти безпеки людства (статті 439, 440, 441, 442 КК України) та злочини проти міжнародного правопорядку (статті 436, 437, 438, 443–447 КК України) [42, с. 706–714], або ж на злочини (кримінальні правопорушення) проти: миру (статті 436, 437, 438, 447); безпеки людства (статті 439, 440, 441, 442); міжнародного правопорядку (статті 443, 444, 445, 446) [44, с. 566].

Усі ці злочинні діяння становлять загрозу для міжнародного миру. Вони посягають на міждержавні інтереси та мають міжнародний характер [26, с. 68]. А на які ж саме суспільні блага при цьому посягає злочин виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів?

Виходячи зі змісту розділу XX КК України, родовим об'єктом передбачених ним злочинів є мир, безпека людства та міжнародний правопорядок. Питання щодо визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XX КК України, неодноразово підіймалося в науці кримінального права. Можна виділити чотири основні позиції відносно цієї проблеми. Відповідно до першої, якої дотримуються, наприклад, О. О. Дудоров, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, мир та безпека людства є складовою міжнародного правопорядку [104, с. 881]. Під міжнародним правопорядком розуміється «сукупність благ, охоронюваних системою міжнародного права загалом» [16, с. 157]. Крім того, професор М. І. Хавронюк вважає, що міжнародний правопорядок забезпечується не тільки нормами, передбаченими двадцятим розділом КК України. Він також називає такі статті КК, як: ст. 285 «Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден»; ч. 2 ст. 338 «Публічна наруга над офіційно встановленим або піднятим

прапором чи гербом іноземної держави»; ст. 339 «Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні» [104, с. 881]. Тобто злочинами, які посягають на міжнародний правопорядок, можуть фактично вважатися ті, які зазіхають на цінності, охоронювані нормами міжнародного права.

Відповідно до другої точки зору, родовим об'єктом досліджуваних злочинів виступають лише мир та безпека людства, що і забезпечує міжнародний правопорядок [48, с. 353].

Науковці, які відстоюють третю позицію щодо цієї проблеми, вважають виправданим визначення родовим об'єктом злочинів, які містяться в розділі XX КК України, мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок, та відповідно класифікують їх [44, с. 566].

Дехто з учених переконані, що родовий об'єкт злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку має розумітися значно ширше. Як зазначає С. М. Мохончук, наслідки злочинів, передбачених розділом XX КК України, виходять за межі їх складу [57, с. 103].

Якщо звернутися до тлумачних словників, то в поняття «мир» вкладають таке розуміння: відсутність незгоди, ворожнечі; відсутність збройної боротьби між двома або кількома народами, державами [86]. Якщо проаналізувати диспозиції статей 436–447 КК України, можна зазначити, що на таку загальнолюдську цінність як мир посягають злочини, передбачені статтями:

- 436 «Пропаганда війни»;
- 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни»;
- 438 «Порушення законів та звичаїв війни».

Також порушення миру може виступати додатковим об'єктом злочинів, передбачених статтями:

- 443 «Посягання на життя представника іноземної держави»;
- 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист».

Усі ці злочинні діяння виступають як першопричина збройного конфлікту

(чи потенційної можливості його виникнення). Лише злочин, передбачений ст. 438 КК України, є таким, що вчинюється вже за наявності воєнного конфлікту.

Визначенню терміна «безпека» у правових науках також приділяється значна увага. Зазвичай під нею розуміють відсутність загрози. І хоча поняття «безпека» не розкривається кримінальним законодавством України, воно неодноразово використовується в законі про кримінальну відповідальність у процесі визначення об'єктів деяких злочинних діянь, передбачених Особливою частиною КК, зокрема: безпека людства, національна безпека, громадська безпека, безпека руху, безпека експлуатації транспорту, безпека виробництва.

У тлумачному словнику української мови поняття «безпека» трактується як такий стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [86]. В науці кримінального права розглядуваному поняттю надають досить різноманітні визначення, зокрема такі: це «соціальне явище з усіма притаманними йому властивостями, що сприймається як істотно важливе соціальне благо, для збереження і підтримки якого держава та суспільство здійснюють усебічні заходи» [32, с. 36]; «стан врегулювання правом суспільних відносин, що виникають з приводу реалізації життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, адекватно чинникам та умовам потенційних і реальних загроз, створених: протиправними діями, шкідливими подіями (явищами) техногенного, природного, соціального характеру, наслідками шкідливих подій (явищ)» [19, с. 70]. Тобто під безпекою людства можна розуміти стан врегулювання міжнародним правом суспільних відносин. Теж ж саме можна зазначити і про термін «правопорядок». Якщо останній взагалі визначається як суспільний порядок, урегульований правом, законом, то, відповідно, міжнародний правопорядок врегульовано міжнародним правом. Це порядок, врегульований нормами міжнародного права, щодо відносин у сфері мирного співіснування та співпраці між державами. І хоча ми не беремо на себе сміливість визначати родовий об'єкт злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, хотілося б зазначити, що, на нашу думку,

найбільш прийнятною є та позиція, відповідно до якої мир розглядається як складова міжнародного правопорядку. Тобто злочини, передбачені розділом XX КК України, посягають, насамперед, на безпеку людства та міжнародний правопорядок. Мир є об'єктом злочинного посягання лише в окремих випадках, коли йдеться не про мирну співпрацю між Україною та іншими державами, а про мирне співіснування (ст. 436, 437, 438 КК України).

Відносно визначення родового об'єкта виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів окремі науковці взагалі впевнені, що об'єкт цього складу злочину не відповідає родовому об'єкту системи злочинів, передбачених двадцятим розділом Особливої частини КК України [56, с. 17]. Як зазначають М. А. Бабак та Ю. В. Філей, «кримінально-правовий припис ст. 436-1 КК України ... визначає родовим об'єктом мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок, яким логічно не може бути створено чи заподіяно істотної шкоди лише такими діями як виготовлення, поширення, публічне використання символіки, публічне виконання гімнів, на відміну від намірів установаження тоталітарного режиму в країні (комунізму, фашизму або нацизму) через збройне захоплення влади, який створює загрозу безпечному і мирному існуванню народів світу» [8, с. 184]. При цьому необхідно враховувати, що вчинення таких діянь як «установаження тоталітарного режиму», «збройне захоплення влади» буде тягнути кримінальну відповідальність за відповідними статтями розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України».

Не погоджуючись із зазначеним, хотілося б наголосити на тому, що оскільки кримінальну відповідальність за розглядуваний злочин передбачено в розділі XX КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», зрозуміло, що законодавець безпосередньо визначив його родовий об'єкт – мир на території нашої держави, її мирне співіснування з іншими державами, тобто міжнародний мир та правопорядок, а відповідно – і безпека людства. І з цим важко не погодитись,

адже за період існування комуністичного, націонал-соціалістичного тоталітарних режимів загинуло не менше людей, ніж під час запеклих війн, а нацистський режим безпосередньо було спрямовано на знищення цілих націй. Більше того, завдяки цим режимам провокувалися війни між державами. Вони побудовані на диктатурі, расовій нерівності та ненависті, на жорстоких, репресивних методах і засобах встановлення влади, економічній експлуатації держави і народу, що є неприпустимим у цивілізованому світі. Тож, безперечно, діяння, спрямоване на виготовлення чи поширення всього, що пов'язано з комуністичним, націонал-соціалістичним, нацистським тоталітарними режимами чи їх пропагандою, посягає на такі суспільні блага як мир та безпека. Тому доцільно погодитись із думкою І. С. Доброход, відповідно до якої родовим об'єктом злочинів, які містяться у розділі XX КК, зокрема і передбаченого ст. 436-1, є «суспільні відносини у сфері виконання норм міжнародного права та забезпечення основ існування держав та народів, а також основні принципи міжнародного миру та безпеки, які загалом забезпечують мирне врегулювання спорів і конфліктів між народами та державами, охороняють безпечні умови існування людства» [100, с. 521].

Такі дії як виготовлення, поширення, публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, а також публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів звеличують злочинні (комуністичний, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний) режими та опосередковано закликають до їх звеличення інших осіб. Тому цей злочин переважно має інформаційне навантаження. Тобто він вчинюється шляхом донесення до широкого кола осіб певної інформації та впливає на свідомість людей. Тож виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є суспільно небезпечними, оскільки посягають, хоча і дещо опосередковано, на загальний мир, міжнародний правопорядок та на

безпеку людства, становлячи собою певну «сходінку» до намірів установаження тоталітарного режиму в країні. Особливо це стосується таких кваліфікованих форм цього злочину як вчинення його особою, яка є представником влади або з використанням засобів масової інформації, що значно розширює можливості реалізації таких форм об'єктивної сторони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Однак не будь-яке діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, варто визнавати таким, що становить небезпеку для миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Не треба забувати про ч. 2 ст. 11 КК України, яка наголошує на малозначності вчиненого, коли діяння не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [80]. Навряд чи можна вважати суспільно небезпечною дією, тобто такою, що заслуговує на кримінальне покарання, носіння під час параду георгіївської стрічки ветераном війни лише тому, що він колись заслужив на це право. На нашу думку, чи є вчинене діяння, яке формально містить ознаки злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, суспільно небезпечним, чи воно не становить суспільної небезпеки, необхідно визначати в кожному конкретному випадку, враховуючи всі обставини справи. Саме тому надважливим є чітке визначення мети та мотивів вчиненого злочину, оскільки кінцевою метою вчиненого діяння може бути посягання на суверенітет України, її конституційний лад, територіальну цілісність і недоторканність, що на цей час фактично і відбувається під керівництвом представників держави-агресора та за допомогою інформаційної війни.

Враховуючи зазначене, можна стверджувати, що родовим об'єктом досліджуваного злочину є міжнародний правопорядок, мир та безпека людства. На нашу думку, виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів – це єдиний серед злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, який однаково може посягати

на всі вказані у назві розділу загальнолюдські цінності.

Дехто з науковців відносить виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів до злочинів, які посягають саме на міжнародний правопорядок, зазначаючи, що це – основний безпосередній об'єкт цього злочину [30, с. 124]. На міжнародний правопорядок серед злочинних діянь, які законодавець помістив у двадцятий розділ Особливої частини КК України, посягає не тільки виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, але й злочини, передбачені статтями 443, 444, 445, 446. Тож міжнародний правопорядок, під яким варто розуміти відносини у сфері мирного співіснування та співпраці України з іншими державами, є, скоріше, видовим об'єктом цих злочинів, особливо враховуючи те, що більшість цивілізованих країн, з якими в нашій країні має бути мирне співіснування та співпраця, визнали злочином пропаганду комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) та інших тоталітарних режимів (зокрема, фашистського).

Отже, злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, посягає на мир, міжнародний правопорядок та безпеку людства. З іншого боку, основний безпосередній об'єкт виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів дещо співпадає з його родовим об'єктом. Пропагуючи принципи тоталітарних режимів, особа фактично наголошує на тому, що вони були правильними, і тим самим підтримує все, на чому такі злочинні режими ґрунтувалися: нерівність між людьми, дискримінація за певними ознаками тощо. Тому, визначаючи основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, треба врахувати зазначене та наголосити, що досліджуваний злочин посягає на міжнародний правопорядок саме в частині убезпечення людей від дискримінації:

– за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними,

фізичними та іншими ознаками;

– за релігійною належністю та віросповіданням.

Певну складність становить визначення додаткового безпосереднього та факультативного безпосереднього об'єктів злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України.

16 січня 2014 р. Законом № 729-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» КК України доповнився 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» [82]. Згодом цей нормативний акт втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014 р. Далі КК України доповнився ст. 436-1: згідно із Законом № 735-VII від 28.01.2014 р. 9 квітня 2015 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [83], який встановлював нову редакцію ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Зміст цієї норми викликав у наукових колах неоднозначну реакцію та бурхливе обговорення, оскільки багато вчених виражали сумніви щодо доцільності та необхідності криміналізації такого діяння, насамперед, наголошуючи на тому, що таким чином порушуються гарантовані Конституцією України права на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань. Хоча подібні твердження, на нашу думку, більшою мірою виражали сутність першої редакції ст. 436-1 КК України щодо таких способів вчинення даного злочину як публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму. Такі діяння, на відміну від, наприклад, злочинів «Публічні заклики до вчинення терористичного акту» (ст. 258-2) чи «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку» (ст. 295), не

полягають у заклику або підбурюванні до вчинення певного злочину чи взагалі злочинної поведінки. У правовій державі неможливо притягнути людину до кримінальної відповідальності за думки та висловлювання, навіть якщо вони є аморальними чи суперечать законам Божим.

У частині першій ст. 436-1 КК України (в діючій редакції) законодавець визначає предмет злочину (символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції) та спосіб його вчинення (виготовлення, поширення, та публічне використання предмета злочину, а також публічне виконання 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»). Мотив та мета вчинення цього злочину, виходячи зі змісту ст. 436-1, на кваліфікацію не впливають. Визначати ж додатковий (обов'язковий та факультативний) безпосередній об'єкти злочину найпростіше, орієнтуючись на предмет злочину, спосіб його вчинення, а також на суб'єктивні ознаки – мету та мотив.

Такий спосіб встановлення об'єкта злочину можна розглянути на прикладі іншої статті КК України. Наприклад, розбій (ст. 187 КК України) – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства [34]. Оскільки цей злочин поміщено законодавцем до розділу VI КК України «Кримінальні правопорушення проти власності», а вчинюється він з метою заволодіння чужим майном, відповідно, його безпосередній об'єкт (який у цьому випадку також збігається з родовим об'єктом) – це відносини власності, оскільки предметом такого протиправного діяння є майно, що має вартість, ціну та перебуває в чужій для винного власності. Розбій завжди вчинюється шляхом нападу на потерпілого, який поєднано з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я. За допомогою

такого нападу винний не тільки переборює супротив потерпілої особи, але й здійснює на неї психологічний тиск, застосовуючи психологічне насильство. При цьому ч. 1 ст. 187 не передбачає завдання постраждалому тілесних ушкоджень. Однак, враховуючи вказівку на те, що насильство має бути небезпечним для життя чи здоров'я (в момент його застосування), та той факт, що кваліфікуючою ознакою ст. 187 (ч. 4) є заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, можна зазначити, що при вчиненні розбою (основний склад) фізичне насильство полягає в заподіянні потерпілому легких тілесних ушкоджень або середньої тяжкості. Також це може бути вчинення дій, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх заподіяння. Отже, не завжди під час розбою потерпілому може завдаватися фізична шкода. Може існувати також можливість її спричинення. Тож додатковим (обов'язковим) безпосереднім об'єктом цього злочину є психічна та фізична недоторканність особи, а факультативним – її здоров'я [75].

Для визначення за таким самим принципом додаткового безпосереднього об'єкта злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» вважаємо за необхідне звернутися до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», в якому зазначається, що «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей приймає цей Закон, беручи до уваги, зокрема: резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996) від 27 червня 1996 року щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних режимів, № 1481 (2006) від 26 січня 2006 року щодо необхідності міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів, № 1495 (2006) від 12 квітня 2006 року щодо боротьби з відродженням нацистської ідеології..., а також – дбаючи про забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, прагнучи розвивати і зміцнювати незалежну, демократичну, правову державу, керуючись статтею 11 Конституції

України, яка зобов'язує державу сприяти консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, з метою недопущення повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками у майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України» [83].

Спираючись на основи і причини криміналізації розглядуваного злочину, зазначені у вказаному законі, можна дійти висновку, що додатковим (обов'язковим) безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України необхідно вважати міжнародний та національний правопорядок щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних, націонал-соціалістичних (нацистських) тоталітарних режимів, а також відносини у сфері відновлення та формування історичної та національної пам'яті стосовно подій, які відбувалися під час існування таких злочинних режимів. А як додаткові факультативні об'єкти, залежно від фактичних обставин вчинення злочину, можна розглядати загрозу: незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України; повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Отже, окреслюючи зміст родового, безпосереднього та додаткового об'єктів злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, можна дійти таких висновків:

1) родовим об'єктом цього злочину необхідно визнавати міжнародний правопорядок, мир та безпеку людства;

2) його видовим об'єктом є міжнародний правопорядок, під яким варто розуміти відносини у сфері мирного співіснування та співпраці України з іншими державами;

3) безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, – це міжнародний правопорядок у частині убезпечення людей від дискримінації

за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними, фізичними та іншими ознаками, а також за релігійною належністю та віросповіданням;

4) додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину є відносини у сфері відновлення та формування історичної та національної пам'яті щодо подій, які відбувалися під час існування комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а також національний правопорядок щодо ліквідації спадщини таких режимів;

5) додатковими факультативними об'єктами досліджуваного злочину можна вважати: загрозу незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України; повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів [13].

2.2. Предмет злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України

Разом із об'єктом злочину необхідно виділяти і його предмет як самостійну, проте факультативну ознаку складу злочину. Як зазначається в науці кримінального права, «кожний із цих предметів наділений своїми, притаманними лише йому, ознаками, виконує власну соціальну роль, а також має різне правове призначення» [44, с. 105].

Предмет злочину у кримінальному праві зазвичай визначається як предмет матеріального світу, впливаючи на який винна особа завдає збитку певним суспільним відносинам [78, с. 73]. Тобто це може бути, наприклад: майно – для злочинів проти власності (а для деяких із них також право на майно або дії майнового характеру); для злочину, передбаченого ст. 212 КК України предметом є податки, збори (обов'язкові платежі), що входять до системи оподаткування та введені у встановленому законом порядку; для злочину, передбаченого ст. 263 КК України – вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові

пристрої, холодна зброя (кинджали, фінські ножі, кастети); для такого злочину проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку як пропаганда війни – це матеріали із закликами до вчинення агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту [34] тощо. Тобто предметом злочину треба вважати все те, у зв'язку з чим або з приводу чого вчинюється злочин.

Розглядуваний елемент складу злочину варто відрізнити від об'єкта. Об'єкт злочину є предметом кримінально-правової охорони. Однак не завжди предмет кримінально-правової охорони одночасно виступає предметом злочину.

Якщо склад злочину характеризується наявністю предмета, то в цих випадках він є предметним. Але, на відміну від об'єкта, предмет – факультативний елемент складу, тобто такий, який виражається не в усіх злочинних діяннях. Водночас цей елемент має суттєве кримінально-правове значення, оскільки:

по-перше, його наявність серед ознак конкретного складу злочинного діяння забезпечує повноту конструювання останнього, що, у свою чергу, сприяє успішному вирішенню проблем кваліфікації;

по-друге, предмет може бути критерієм розмежування суміжних складів злочинів;

по-третє, цей елемент складу може виступати одним із критеріїв розмежування злочинну та правопорушення;

по-четверте, деякі ознаки предмета злочину можуть бути пом'якшуючими або обтяжуючими обставинами.

Визначаючи юридичну сутність предмета злочину, науковці переважно наділяють його такими ознаками: фізична ознака, юридична, соціальна та пов'язують його з об'єктивною стороною злочину або з метою вчиненого злочинного діяння. Також предмет злочину визначається як певні матеріальні цінності.

Зокрема, професор О. М. Джужа наголошує, що предмет злочину характеризується трьома ознаками [38, с. 75]:

1) фізична ознака злочину – це можливість сприйняття людиною тих чи інших матеріальних цінностей за допомогою органів чуття або фіксування їх спеціальними технічними засобами ... (інформація, електрична, теплова, сонячна та інші види енергії, органи, тканини, кров людини);

2) соціальна ознака характеризує предмет злочину як цінність – те, що оцінюється, тобто включено в систему відносин між людьми, має вартість;

3) юридична ознака – характеризується наявністю злочинних діянь, вчинених з приводу відповідних матеріальних цінностей та (або) спрямованих безпосередньо на них, суб'єктивним ставленням до нього злочинця (бажання вплинути на предмет певним чином), а також факультативністю та формою визначення у кримінально-правовій нормі.

Законодавець використовує різні прийоми та способи опису предмета злочину. В переважній більшості випадків предмет вказується безпосередньо у диспозиції статті, але в кримінальному законі мають місце й інші способи його опису. Зокрема, якщо навести приклад саме серед злочинів, передбачених розділом XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», то в ст. 440 «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення» предмет окреслюється самою назвою статті. Звісно, предметом цього злочину виступає зброя масового знищення, а в диспозиції цієї статті вже уточнюється, що така зброя має бути забороненою міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Також для прикладу можна навести ст. 441 КК України «Екоцид». Відповідно до зазначеної норми, діяння, передбачене цією статтею, виражається в масовому знищенні рослинного або тваринного світу, отруєнні атмосфери або водних ресурсів, а також вчиненні інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Предметом цього злочину є тваринний та рослинний світ, водні ресурси, атмосфера. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, екоцид – це використання природних ресурсів, що призводить до їх виснаження, до порушення екологічної рівноваги, а також руйнація природного

середовища з воєнною метою [20]. До природних ресурсів належать рослинний та тваринний світи, атмосфера і водні ресурси, що, відповідно, і є предметом цього злочину. В окремих випадках предмет може і не зазначатися ані в назві, ані в диспозиції статті, але безпосередньо має впливати з останньої.

У випадках, коли певна диспозиція має бланкетний характер, предмет також може визначатися різними іншими нормативними актами. До таких норм можна віднести і ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

У ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» наголошується, що 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» [34].

Тож, відповідно до диспозиції наведеної статті, предметом цього злочину є:

- 1) символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (у тому числі у вигляді сувенірної продукції);
- 2) гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагменти.

Тобто предмет є обов'язковою ознакою досліджуваного злочину, оскільки безпосередньо вказаний в диспозиції ст. 436-1 КК України.

При цьому поняття та перелік символіки комуністичного, націонал-

соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів подається у ст. 1 Закону України № 317-VIII від 9 квітня 2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». З іншого боку, і наведений в Законі перелік не можна назвати повним. Необхідно зазначити, що відносно предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, вказаний нормативний акт містить певні неточності.

Відповідно до ст. 1 зазначеного нормативного акта, під виготовленням символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, розуміється будь-яке її зображення (будь на чому, у будь-який спосіб тощо). Це можуть бути всілякі витвори сучасного мистецтва. Ми зазначаємо саме «витвори сучасного мистецтва» у зв'язку з тим, що, відповідно до п. 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки», не поширюється заборона на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму у творах мистецтва, створених до набрання чинності цим Законом. Також це стосується тих випадків, коли символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів знаходиться [83]:

- 1) «на документах державних органів та органів місцевого самоврядування (місцевих органів державної влади і управління), прийнятих чи виданих до 1991 року;
- 2) на документах, виданих закладами освіти та науки, підприємствами, установами, організаціями до 1991 року;
- 3) в експозиціях музеїв, тематичних виставках, Музейному фонді України, а також бібліотечних фондах на різних носіях інформації;
- 4) на оригіналах бойових знамен;
- 5) на державних нагородах, ювілейних медалях та інших відзнаках, якими

нагороджувались особи до 1991 року та протягом 1991–2015 років у зв'язку з річницями подій періоду Другої світової війни, а також на документах, що посвідчують нагородження ними;

б) на намогильних спорудах, розташованих на території місць поховань, місць почесних поховань;

7) у приватних колекціях та приватних архівних зібраннях;

або використовується:

1) у процесі наукової діяльності, в тому числі під час наукових досліджень та поширення їх результатів у не заборонений законодавством України спосіб;

2) під час викладення або реконструкції (зокрема, історичної) історичних подій;

3) як об'єкти антикварної торгівлі» [83].

Крім того, така заборона не поширюється на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму (за умови, що це не призводить до пропаганди злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років, злочинного характеру націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму) [83]:

1) у посібниках, підручниках та інших матеріалах наукового, освітнього і навчального характеру, які використовуються в навчальному, навчально-виховному і освітньому процесах;

2) у творах мистецтва, створених після набрання чинності даним Законом.

Відповідно до зазначеного вище Закону, символікою комуністичного тоталітарного режиму є така, що включає в себе [83]:

1) «будь-яке зображення державних прапорів, гербів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік у складі СРСР, держав так званої «народної демократії», а саме:

а) Народної Республіки Албанії (Соціалістичної Народної Республіки

Албанії);

б) Народної Республіки Болгарії;

в) Німецької Демократичної Республіки;

г) Народної Республіки Румунії (Соціалістичної Республіки Румунії);

ґ) Угорської Народної Республіки;

д) Чехословацької Соціалістичної Республіки;

е) Федеративної Народної Республіки Югославії (Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії), а також соціалістичних республік, що входили до її складу, крім тих, що є чинними (діючими) прапорами або гербами країн світу.

Тобто це може бути саме зображення на будь-якому предметі чи носії прапора, герба, емблеми тощо;

2) гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік чи їх фрагменти.

Передбачається друкована, мальована або інша продукція, на якій зображується текст таких гімнів;

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

4) символіка 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;

б) 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 (крім пам'ятників та пам'ятних знаків, пов'язаних 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 (крім цитат, пов'язаних із розвитком української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів.

З іншого боку, законодавцю у цьому пункті Закону доцільно було б уточнити, що під такими цитатами треба розуміти ті, які були спрямовані на пропаганду злочинних комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

8) назви областей, районів, населених пунктів, районів у містах, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, проспектів, площ, майданів, набережних, мостів, інших об'єктів топоніміки, підприємств, установ, організацій, в 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);

9) найменування комуністичної партії» [83].

До символіки ж націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» відносить таку:

1) «державний прапор та державний герб нацистської Німеччини 1939–1945 років;

2) символіку 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 керівні посади в ній або у вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935–1945 роках» [83].

Прийняття в 2014 р. Закону України № 729-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» та криміналізації публічного заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганди неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників, було критично сприйнято як суспільством загалом, так і правниками зокрема. Пізніше Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015 р., завдяки якому КК України було доповнено чинною кримінально-правовою нормою, що передбачає кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, також викликав низку конструктивних зауважень як щодо меж

криміналізації, так і щодо уточнення предмета злочину, об'єктивної сторони та караності. Так, Є. О. Письменський взагалі виражав сумнів стосовно доцільності криміналізації таких діянь [79, с. 253]. А науковці М. А. Бабак та Ю. В. Філей зазначають, що кримінально-правовий механізм протидії тоталітаризму не зовсім відповідає основним принципам кримінального права та законодавства України [8, с. 186]. З іншого боку, незважаючи на певні недоліки та недоробки, Закон України № 317-VIII знайшов і підтримку в науковому середовищі. Зокрема, Г. В. Берченко наголошує: «Закон № 317-VIII, спрямований на досягнення легітимної мети, є необхідним для подальшого демократичного поступу України. При цьому він не позбавлений окремих недоліків у частині наявних сумнівів щодо дотримання в його окремих положеннях принципу верховенства права, пов'язаних із вимогами пропорційності та правової визначеності» [17, с. 22].

Із зазначеним можна погодитись в тій частині, що, як і в Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», так і в ст. 436-1 КК України, формулювання предмета злочину має занадто широке тлумачення. Воно детально не врегульовано. Зокрема, окремі положення щодо переліку предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, потребують додаткового тлумачення. Також у Законі України № 317-VIII детально не визначено, які саме символи тоталітаризму перебувають під заборобою. Перелік таких символів не має вичерпного характеру, що суперечить положенням міжнародного права. Так, якщо звернутися до висновку Венеціанської комісії Ради Європи стосовно Закону Молдови про декомунізацію та до практики Європейського суду з прав людини, то можна дійти висновку, що перелік заборонених символів має бути лише вичерпний [4]. Хоча, порівняно зі змістом Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», діючий нормативний акт хоча б урегулював питання щодо меж використання червоної п'ятикутної зірки, обмеживши їх лише в поєднанні з іншими комуністичними

символами (із зображенням серпа та молота або плуга (рала) та молота). Однак при цьому залишаються й інші проблеми стосовно чіткого визначення предмета злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Зокрема, не врегульовано такі питання:

1) чи є предметом досліджуваного злочину не виготовлені, а перероблені предмети, які містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

2) фактично норма не передбачає відповідальності за виготовлення, поширення, публічне використання символіки фашистського режиму, а тільки нацистського. Так, наприклад, не заборонено використовувати символіку італійських фашистів, зокрема секиру з рукояттю з різок.

Необхідно зазначити, що предмет злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, тісно пов'язаний із його об'єктивною стороною, з його способом вчинення. Об'єктивна сторона цього злочинного діяння полягає у виготовленні, поширенні, публічному використанні зазначеного предмета злочину, а також у публічному виконанні гімнів або їх фрагментів, виходячи зі змісту зазначеної кримінально-правової норми.

Виготовлення – це певна дія; похідне від «виготовити». Виготовляти (тобто виробляти) – робити що-небудь, створювати [20]. У вітчизняній теорії кримінального права під виготовленням якихось матеріалів, що містять певну символіку, певні заклики до злочинних дій, розуміється «створення оригіналу (інтелектуальне чи фізичне авторство), переклад тексту, озвучування, копіювання ... створення кіно- та відеофільмів, виготовлення фотографій, розробка інтернет-сторінок тощо» [62, с. 584]. Тобто між іншим передбачається авторське створення певних предметів, що містять таку символіку. Отже, предмет злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, може бути виготовлений у будь-який спосіб (авторське створення, перероблення інших предметів тощо) з будь-яких матеріалів, а символіка злочинних тоталітарних режимів може бути зображена (нанесена будь-яким способом) на будь-якому предметі

матеріального світу. Символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів може зображуватися будь-де та будь на чому (на конкретному предметі матеріального світу) – на товарі, на продукції, її упаковці, може бути зроблена з абияких матеріалів, нанесена різними способами на будь-який предмет, являти собою печатну продукцію, зокрема й сувенірну, статуетки, картини (будь-які витвори сучасного мистецтва), зображуватися на стінах будинків, парканах, на фото-, кіноплівці, електронних носіях, інтернет-продукції (у web-ресурсах) тощо.

Якщо ж предметом досліджуваного злочину є гімни 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», то, виходячи зі змісту ст. 436-1 КК України, обов'язковою умовою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене є публічність виконання таких гімнів. Однак хотілося б звернути увагу на те, що законодавець недалекоглядно передбачив відповідальність за виконання «гімнів» (а не «гімну») та «фрагментів» (а не «фрагмента»), що може зумовити помилки при кваліфікації та притягненні особи до кримінальної відповідальності. Також невдалим у диспозиції ст. 436-1 КК України є формулювання «...публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів». З урахуванням доцільності стилістичної побудови речення необхідно вказати так: «...публічне виконання гімну або фрагмента гімну СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік...».

Відносно використання символіки фашистського режиму варто зазначити, що в процесі системного тлумачення ст. 436-1 КК України та тексту Закону України № 317-VIII може скластися враження, що внаслідок встановлення кримінальної відповідальності за виготовлення, поширення, публічне використання лише символіки комуністичного, націонал-

соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів такі ж діяння щодо злочинів фашизму залишаються безкарними. До того ж пропаганда націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму є кримінально караною дією, а пропаганда фашистських «цінностей» та ідеології – ні. Оперувати в законодавстві такими категоріями як «тоталітаризм», «фашизм», «неофашизм», «нацизм», «неонацизм» необхідно з певною мірою обережності, визначивши спочатку значення цих термінів. Усі ці категорії є формами такого явища як «націоналізм» [70]. Націоналізм – це більш широке поняття, яке поєднує в собі всі зазначені вище. Цей політичний напрям побудовано на ідеї етнічного розмежування. Націоналізм як явище ґрунтується на етнокультурному феномені [106, с. 79].

У націоналізмі як світоглядній течії на початку його виникнення не вбачалося спрямування на расовий або етнічний поділ на принципах нерівності. Ця ідеологічна конструкція розвивалася у двох напрямках:

- 1) ідеологія розділу;
- 2) ідеологія об'єднання.

У сучасній етнології виділяють євронаціоналізм та етнонаціоналізм. Як зазначає Н. В. Чорна, «євронаціоналізм передбачає світську державу, засновану на універсальних принципах громадянства, а етнонаціоналізм бере за основу культурну специфіку, визнає правову, політичну юрисдикцію за принципом територіальності, відповідно до якого суверенітет політичної спільноти співпадає з її географічними кордонами. Етнонаціоналізм у сучасній науці порівнюється з громадянським націоналізмом. По суті, він ототожнюється з патріотизмом. Громадянський націоналізм визнається демократичною цінністю, але він може демонструвати агресивні форми, трансформуючись у шовінізм. Сьогодні ми спостерігаємо посилення етнонаціоналізму не тільки на периферії світової системи, але й у розвинених країнах Західної Європи, в яких збільшилася кількість партій та рухів, що пропагують сепаратизм, шовінізм, ксенофобію, расизм і навіть фашизм» [106, с. 79].

Тоталітарний режим (тоталітаризм) – це всезагальний контроль держави над усіма суспільно важливими аспектами життя громадян, включаючи їх спосіб мислення; це режим особистої несвободи, коли політика, економіка, духовна сфера життя – все підпорядковано державі [94].

Основні ознаки тоталітарного режиму [94]:

- «державна власність на знаряддя та засоби виробництва;
- централізована планова економіка;
- панування розподільних принципів над вартісними;
- однопартійна система;
- відсутність поділу влади;
- відсутність правової держави;
- система, при якій відбувається призначення партійно-державної номенклатури на всі посади державної влади й управління;
- знищення історичної та національної свідомості;
- підміна державних цінностей і соціальної справедливості лозунгами соціальної рівності;
- демагогічна пропаганда диктатури робітничого класу;
- робочий клас має жалюгідне та безправне становище;
- панування політичної верхівки;
- наявність класових пріоритетів у зовнішній політиці».

На території України саме таким тоталітарним режимом у 1917–1991 роках був комуністичний. Основою такого тоталітаризму стало «цілковите одержавлення основних знарядь та засобів виробництва, відчуження працівника від власності, перетворення його на придаток системи, націоналізація свідомості» [94].

Залежно від особливостей тоталітарної ідеї, тоталітарні державно-політичні режими поділяють на [88, с. 325]:

- соціально-класовий тоталітаризм;
- релігійний тоталітаризм;
- національно-расовий тоталітаризм.

В основу соціально-класового тоталітаризму покладено соціально-класову ідеологію. Прикладом такого виду тоталітаризму є Радянський Союз.

Релігійний тоталітаризм керується принципами релігійної ідеології. Прикладом такого є Єзуїтська держава в Парагваї, яка існувала у 1610–1768 роках [88, с. 325]. Національно-расовий тоталітаризм ґрунтується на принципах національно-расової ідеології. Вперше така форма тоталітаризму з'явилася у фашистській Італії. Також прикладом національно-расового тоталітаризму є націонал-соціалістична (нацистська) Німеччина в 1934–1945 роках [88, с. 325–334].

Іноді в поняття «фашизм» та «нацизм» вкладають однаковий зміст. Після аналізу законодавства та наукових праць щодо проблеми визначення цих термінів необхідно зазначити, що їх одностайне розуміння відсутнє. Серед визначень понять «фашизм» та «нацизм» найбільш точними, на нашу думку, є такі: «Фашизм» (італ. *fascismo*, від *fascio* – пучок, в'язанка, об'єднання, або – пучок лози) – ідеологія, політичний рух і соціальна практика, які характеризуються такими рисами:

- 1) відособлення за расовою ознакою;
- 2) проголошення вищості однієї нації над іншими;
- 3) нетерпимість і дискримінація інших націй і національних меншин;
- 4) заперечення прав людини;
- 5) насадження режиму, заснованого на принципі тоталітарної державності, однопартійності і вождізму;
- 6) виправдання насильства і терору з метою придушення політичних опонентів;
- 7) мілітаризація суспільства;
- 8) створення воєнізованих формувань і виправдання війни як засобу вирішення міждержавних проблем [93].

Націонал-соціалізм (нацизм) як одна з форм фашизму «поділяє» людей на так звані касты, сорти. Нацизм – це тоталітарна ультраправа «крайня» ідеологія, що є формою фашизму з елементами расизму [23].

До речі, в чинному КК України передбачено відповідальність за низку злочинів, ознаки яких є певною мірою характерними для нацизму. Це:

- порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161);

- перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (ст. 170);

- групове порушення громадського порядку (ст. 293);

- масові заворушення (ст. 294);

- заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295);

- ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300);

- пропаганда війни (ст. 436);

- планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 438);

- геноцид (ст. 442).

Тобто кримінально караними можуть визнаватися лише так звані «крайні» форми прояву націоналізму, що, як зазначається в Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», «здійснювали політику державного терору, яка характеризувалася численними порушеннями прав людини у формі індивідуальних та масових убивств, страт, смертей, депортацій, катувань, використання примусової праці та інших форм масового фізичного терору, переслідувань з етнічних, національних, релігійних, політичних, класових, соціальних та інших мотивів, заподіянням моральних і фізичних страждань під час застосування психіатричних заходів у політичних цілях, порушенням свободи совісті, думки, вираження поглядів, свободи преси та відсутністю політичного плюралізму», тобто є несумісними з

основоположними правами та свободами людини і громадянина [83]. Для України це саме комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими, що зумовлено історично.

Отже, ґрунтуючись на зазначеному, можна дійти висновку, що предметом злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (у тому числі у вигляді сувенірної продукції), виготовлена будь-яким способом з абияких матеріалів або зображена (нанесена різними способами) на будь-якому предметі матеріального світу, а також гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагменти, що виконуються публічно, крім випадків, передбачених Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» [12, с. 16–17].

2.3. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України

Досліджуючи питання про форми реалізації об'єктивної сторони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, доцільно, насамперед, проаналізувати цю проблему стосовно складу злочину.

Відповідно до ст. 11 КК України, злочин – це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [34]. Тобто ознаками злочину є: вчинення суб'єктом злочину відповідного діяння; це діяння є винним та суспільно небезпечним; таке діяння передбачене однією зі статей Особливої частин КК України; така дія

(бездіяльність) є караною.

Злочин можна трактувати як певну систему діянь (відповідно до теорії функціональної системи), тобто діяльність злочинця, спрямовану на досягнення результату – вчинення злочину, що і є кінцевою метою злочинного діяння [5, с. 45]. Така система має певним чином приводитись у дію, мати зовнішнє вираження. Тож не достатньо обмежитись лише поняттям злочину. Необхідно також здійснити аналіз його складоутворювальних ознак, оскільки єдиною підставою кримінальної відповідальності особи є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України.

Як зазначалося вище, елементами складу злочину є: об'єкт та об'єктивна сторона злочину (об'єктивні ознаки); суб'єкт та суб'єктивна сторона (суб'єктивні ознаки). Всі ці елементи становлять собою не випадкову суму, а сувору систему, та є множиною підсистем [6, с. 51]. Не є винятком і об'єктивна сторона злочину, тобто його зовнішнє вираження, яка включає в себе: вчинення особою суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності); настання суспільно небезпечних наслідків такого діяння; причинний зв'язок між цим діянням та наслідками, що настали. Також об'єктивна сторона може характеризуватися такими спеціальними ознаками, як: місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя вчинення злочину.

Всі ознаки об'єктивної сторони утворюють комплекс, перебувають у тісному взаємозв'язку, доповнюють одна одну та притаманні будь-якому злочину. Але, залежно від виду складу злочину, злочинне діяння може характеризуватися лише окремими з них (обов'язковими для цього діяння). У теорії кримінального права виділяють такі види складів злочинів:

1) залежно від ступеня суспільної небезпечності: основний (простий) склад злочину (такий, що не характеризується наявністю обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин); кваліфікований склад злочину (з обтяжуючими обставинами); привілейований склад злочину (з пом'якшуючими обставинами) [53, с. 91–92];

2) залежно від способу конструкції об'єктивної сторони: матеріальний

склад (злочин вважається закінченим у той момент, коли об'єктові посягання завдано шкоди, на досягнення якої було спрямовано злочинне діяння – тобто настали суспільно небезпечні наслідки вчиненого); формальний склад (злочин вважається закінченим, коли особа вчинила всі дії, що входять до його об'єктивної сторони, незалежно від наслідків); усічений склад (злочин є закінченим при досягненні особою тієї стадії посягання, до якої саме усічений цей склад – підготовка до вчинення злочину, замах на його вчинення) [78, с. 172-174].

До обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину в науці кримінального права зазвичай відносять суспільно небезпечне діяння, яке завжди присутнє при вчиненні будь-якого злочину, – тобто спосіб реалізації (зовнішнього вираження) злочинного діяння [98, с. 125]. Але ставлення до поняття та ознак об'єктивної сторони в теорії кримінального права завжди було неоднозначним. Так, наприклад, В. Н. 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 й явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта й закінчуються настанням злочинного результату» [47, с. 9]. Дехто з науковців, характеризуючи об'єктивну сторону, в першу чергу звертає увагу на місце, час, обстановку, спосіб, умови, знаряддя або інші засоби вчинення злочину, зазначаючи, що це і є зовнішній прояв злочинного діяння – дії або бездіяльності [92, с. 6; 50, с. 6].

Однак більшість учених все ж схиляються до класичної класифікації ознак об'єктивної сторони злочину, при якій 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. Як факультативні вказуються такі ознаки об'єктивної сторони: місце, час, спосіб, обставини,

засоби та знаряддя вчинення злочину.

В цьому випадку найбільш слушною є думка М. І. 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, а також місцем, часом, обстановкою, та засобами вчинення [45, с. 117].

Під злочинним діянням розуміють передбачені кримінальним законом дію чи бездіяльність, якими заподіюється шкода об'єктові злочину. Злочинна дія завжди є виявом фізичної активності особи (тілесні рухи, слова тощо). А злочинна бездіяльність – це пасивність, тобто така поведінка особи, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні нею обов'язку діяти в певній ситуації, зокрема для недопущення настання негативних наслідків, якщо такий обов'язок покладено на неї законом, морально-етичними нормами, трудовими або службовими обов'язками.

Суспільно небезпечними наслідками злочину є реальні зміни, які відбуваються в об'єкті посягання, що охороняється кримінальним законом, та завдають йому шкоди. 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 через обставини, які не залежали від неї тощо. Тому так званий «випадковий» причинний зв'язок свідчить про відсутність складу злочину.

Форми реалізації об'єктивної сторони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів тісно пов'язані з визначеним законодавцем предметом цього злочину, щодо якого вчинюється злочинне діяння. Відповідно до ч. 1 ст. 436-1 КК України, предметом

досліджуваного злочину, тобто речами, у зв'язку чи з приводу яких він вчинюється, є символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, а також гімни СРСР, УРСР (УСРР) та інших союзних і автономних радянських республік (чи їх фрагменти). І хоча предмет цього злочину вже досліджено в підрозділі 2.2 дисертації, не згадати про нього під час визначення форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, неможливо.

Об'єктивна сторона цього злочинного діяння, як наголошується в зазначеній вище кримінально-правовій нормі, виражається у вчиненні винним активних дій, а саме:

- 1) виготовленні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
- 2) поширенні означеного предмета злочину;
- 3) його публічному використанні;
- 4) 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»).

Тобто законодавцем передбачено чотири форми вчинення розглядуваного злочину. Звісно, що вчинення особою зазначених протиправних діянь є підставою її кримінальної відповідальності лише за умови наявності всіх інших елементів складу цього злочину.

У кримінально-правовій нормі, яка передбачає відповідальність за вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, наголошується, що цей злочин може бути вчинений лише шляхом активних дій (виготовлення, поширення, публічне використання,

публічне виконання), в той час як наслідки такого діяння не охоплюються складом злочину. Тобто законодавець сконструював цей склад формально, залишивши поза його межами суспільно небезпечні наслідки.

Обов'язковою ознакою злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» є місце його вчинення – територія України. Як зазначається в ч. 1 ст. 436-1 КК України, «...виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України...».

Відповідно до міжнародного права, територією держави визнається «частина земної кулі, що належить певній державі і в межах якої вона здійснює своє територіальне верховенство» [34].

Конституція України (ст. 13) наголошує: «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону» [31].

Ось, наприклад, М. І. Хавронюк зазначає, що «під територією України, відповідно до українського законодавства та міжнародних договорів, необхідно розуміти:

– суходіл, у тому числі острови у відкритому морі, що належать Україні (при цьому острів – це природно утворений простір суходолу, оточений водою, який знаходиться вище рівня води під час припливу). Як частина берега розглядаються і виступаючі в море постійні портові споруди, що є складовою частиною цього порту (крім прибережних установок та штучних островів);

– внутрішні води (визначені відповідними лініями або такі, що історично належать Україні, морські води, води портів, бухт, заток, губ і лиманів, гаваней і

рейдів та інші водойми, частини вод річок, озер та інших водойм);

– надра в межах кордонів України, у тому числі надра під територіальним морем (на глибину, доступну для їх геологічного освоєння);

– повітряний простір над суходолом і водним простором, у тому числі над територіальним морем (на висоту до 100–110 км над рівнем моря);

– територіальне море (прилеглий морський пояс) – смуга прибережних морських вод завширшки до 12 морських миль ... відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки;

– континентальний шельф України (дно і надра під територіальним морем), у тому числі континентальний шельф островів, що належать Україні (однак скелі, не придатні для підтримання життя людини або для самостійної господарської діяльності, вважаються такими, що не мають континентального шельфу);

– військові кораблі (... судно, яке належить до військових сил певної держави, має зовнішні ознаки, що визначають національність судна, знаходиться під командуванням офіцера, який перебуває на службі уряду даної держави, і має екіпаж, підпорядкований регулярній військовій дисципліні);

– шлюпки, що ходять під прапором України, незалежно від того, знаходяться вони у відкритому морі, в територіальних водах іншої держави чи іноземному порту;

– військові повітряні об'єкти, які знаходяться в будь-якому місці за межами повітряного простору України;

– невійськові кораблі чи шлюпки, що приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі (тобто за межами територіальних і внутрішніх вод іноземних держав);

– невійськові повітряні об'єкти, зареєстровані в Україні, які знаходяться у відкритому повітряному просторі (тобто за межами території України або території іноземних держав)» [64, с. 24–25].

Тобто до території України належать: суходіл; внутрішні води; повітряний простір над суходолом і водним простором України; континентальний шельф;

територіальне море; військові та невійськові кораблі і шлюпки, що знаходяться під прапором України; військові та невійськові повітряні об'єкти, які належать Україні; надра, які знаходяться в межах державного кордону України.

Відповідно ж до Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-ХІІ, «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору» (ст. 1). «Державний кордон України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» (ст. 2). «Державний кордон України на місцевості позначається ясно видимими прикордонними знаками, форми, розмір і порядок установлення яких визначаються законодавством України і міжнародними договорами України» (ст. 4) [84].

Тобто вчинення злочину одним зі способів, передбачених ст. 436-1 КК України, у межах зазначеної території тягне кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Однією з форм реалізації об'єктивної сторони досліджуваного злочинного діяння є його вчинення шляхом публічного використання предмета злочину – символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, тобто такої символіки, яка включає в себе [83]:

– «будь-яке зображення державних прапорів, гербів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік у складі СРСР, держав так званої «народної демократії», тобто: 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), а також соціалістичних республік, що входили до її складу, крім тих, що є чинними (діючими) прапорами або гербами країн світу;

– гімни СРСР, УРСР (УСРР) та інших союзних або автономних радянських республік чи їх фрагменти;

– прапори, символи, зображення або інша атрибутика, в яких відтворюється поєднання серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки;

– символіку комуністичної партії або її елементи;

– 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;

– 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 (крім пам'ятників та пам'ятних знаків, пов'язаних з опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури);

– 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 (крім цитат, пов'язаних із розвитком української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів;

– 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, в 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);

– найменування комуністичної партії (будь-яку згадку про таку партію, якщо діяння супроводжується метою, зазначеною у ст. 436-1 КК України)».

Символікою націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму є така, що включає: «символіку Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); державний прапор нацистської Німеччини 1939–1945 років; державний герб нацистської Німеччини 1939–1945 років; найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); зображення, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); зображення гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП), цитат осіб, які обіймали керівні посади в Націонал-соціалістичній робітничій партії Німеччини (НСДАП), вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935–1945 роках» [83]. Проте наведений в Законі перелік не можна назвати повним.

При цьому виготовлення, поширення, публічне використання продукції, яка містить зазначену символіку (а також публічне виконання вказаних вище гімнів) є кримінально караним, крім випадків, безпосередньо передбачених частинами другою і третьою статті 4 згаданого Закону України. Так, відповідно до цього нормативного акта, заборона виготовлення символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму не поширюється на виготовлення такої символіки для її подальшого використання в таких випадках [83]:

- «на документах державних органів та органів місцевого самоврядування (місцевих органів державної влади і управління), прийнятих чи виданих до 1991 року;
- на документах, виданих закладами освіти та науки, підприємствами, установами, організаціями до 1991 року;
- в експозиціях музеїв, тематичних виставках, Музейному фонді України, а також бібліотечних фондах на різних носіях інформації;
- у творах мистецтва, створених до набрання чинності цим Законом;
- у процесі наукової діяльності, в тому числі під час наукових досліджень та поширення їх результатів у не заборонений законодавством України спосіб;
- на оригіналах бойових знамен;
- на державних нагородах, ювілейних медалях та інших відзнаках, якими нагороджувались особи до 1991 року та протягом 1991–2015 років у зв'язку з річницями подій періоду Другої світової війни, а також на документах, що посвідчують нагородження ними;
- на намогильних спорудах, розташованих на території місць поховань, місць почесних поховань;
- під час викладення або реконструкції (зокрема історичної) історичних подій;
- у приватних колекціях та приватних архівних зібраннях (закритих для загального доступу);
- як об'єктів антикварної торгівлі».

Крім цього, така заборона не поширюється на випадки «використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму (за умови, що це не призводить до пропаганди злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років, злочинного характеру націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму): у посібниках, підручниках та інших матеріалах наукового, освітнього і навчального характеру, які використовуються в навчальному, навчально-виховному й освітньому процесах; у творах мистецтва, створених після набрання чинності Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [83].

Під «публічністю» використання всіх вказаних предметів злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, треба мати на увазі вчинення дій, що полягають у відкритому застосуванні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів шляхом:

- 1) нанесення її на будь-які предмети, до яких має (може мати) доступ значне коло осіб;
- 2) застосування такої символіки під час заходів або акцій;
- 3) її застосування для реклами тощо.

Обов'язковою умовою такого способу реалізації об'єктивної сторони злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є обстановка (умови) його вчинення – публічність.

Відповідно до тлумачного словника сучасної української мови, поняття «публічний» трактується як «той, що відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний» [20].

Тобто публічність для цього злочину передбачає хоча б одноразове відкрите використання (нанесення, застосування тощо) предмета досліджуваного злочину в присутності невизначеного (значного) кола осіб

(або певної групи чи категорії осіб), зокрема під час демонстрацій, мітингів, пікетувань, зборів, походів та інших подібних заходів чи акцій.

Тож на основі зазначеного, а також аналізу диспозиції ст. 436-1 КК України, можна стверджувати, що основними характеристиками такого способу вчинення досліджуваного злочинного діяння як публічне використання предмета розглядуваного злочину є:

1) предмет злочину – символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції;

2) діяння – активні дії злочинця, які полягають у використанні (застосуванні) зазначеного предмета злочину;

3) обстановка (умови) вчинення такого діяння – публічність.

Також публічним використанням символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів варто вважати і такий спосіб вчинення розглядуваного злочину як публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів.

Поняття «виконання» визначається як дія зі значенням «виконати», «виконувати», тобто здійснювати що-небудь, реалізувати завдання, наказ, задум і т. ін. або відтворювати для слухачів чи глядачів який-небудь твір (музичний, літературний тощо) [20].

Гімн, як і будь-який музичний твір, – це поєднання тексту в поетичній формі та музики. Тож публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік – це відтворення для слухачів як тексту таких гімнів, так і музики, або їх поєднання. Чи відтворення для «глядачів» (якщо йдеться про виконання таких гімнів для осіб, позбавлених слуху) за допомогою використання мови глухонімих (мовою жестів). Тому публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або фрагментів цих гімнів необхідно визнавати одним зі способів реалізації такої форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого

ст. 436-1 КК України, як публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Наступною формою реалізації об'єктивної сторони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є виготовлення вказаних вище предметів злочину.

Під терміном «виготовлення» в науці кримінального права зазвичай розуміють 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 за допомогою комп'ютерної техніки, малювання, ксерокопіювання (якщо це стосується ілюстрацій, мальованих матеріалів або друкованої продукції).

Тобто під таким виготовленням варто мати на увазі [83]:

- 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), 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;
 - 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 герба нацистської Німеччини 1939–1945 років;

є) символіки, найменування, гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП), цитат осіб, які обіймали в ній керівні посади, або у 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 пропагують комуністичні та націонал-соціалістичні (нацистські) тоталітарні режими, їх принципи та «цінності», 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 в навчальному, навчально-виховному й 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 із 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 і у вигляді сувенірної продукції з будь-яких матеріалів. Так, це може бути поширення прапорів, створення скульптур, виготовлення табличок та покажчиків із 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» [83].

Ще одним способом вчинення злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та

націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» є поширення вказаних вище предметів злочину.

Поширення, тобто дія зі значенням «поширити» і «поширитися», – робити доступним, відомим для багатьох; роздавати або продавати що-небудь багатьом; розповсюджувати [20].

Тобто під «поширенням» символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, треба розуміти вчинення дій, спрямованих на розповсюдження, доведення до широкого (невизначеного) або певного кола осіб, матеріальних носіїв, які містять символіку комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Отже, об'єктивна сторона виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів полягає у:

1) виготовленні предмета цього злочину, тобто здійсненні особою діяльності, внаслідок якої створюється предмет матеріального світу (передбачений ч. 1 ст. 436-1 КК України);

2) його поширенні – вчиненні дій, спрямованих на розповсюдження, доведення до широкого (невизначеного) або певного кола осіб, матеріальних носіїв, які містять символіку комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

3) публічному використанні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів – вчиненні дій, що полягають у відкритому застосуванні вказаного предмета злочину;

4) публічному виконанні (у будь-який спосіб) 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».

Основна небезпека цього злочину полягає саме в його публічності – доведенні (донесенні) його предмета до широкого (невизначеного) або певного кола осіб. Тобто виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, має вчинюватись саме з метою її поширення (або іншого розповсюдження) чи публічного використання.

Момент закінчення злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, безпосередньо залежить від форми реалізації його об'єктивної сторони, відповідно до положень ст. 13 КК України «Закінчений та незакінчений злочин». Тобто вчинене має характеризуватися:

– єдністю всіх передбачених кримінальним законом об'єктивних та суб'єктивних ознак;

– повною реалізацією об'єктивної сторони злочину.

Якщо злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, вчинюється у формі виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, то він є закінченим із моменту закінчення процесу такого виготовлення, реалізованого в будь-який спосіб.

Поширення предмета досліджуваного злочину необхідно вважати закінченим з моменту його доведення (донесення) в зрозумілій формі до широкого (невизначеного) або певного кола осіб, чи створення умов для такого доведення (наприклад, викладення в мережі Інтернет статті чи інформації в іншому вигляді відповідного змісту).

Публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема і шляхом публічного виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів, є закінченим з моменту початку такого виконання. На нашу думку, для кваліфікації цього злочину не має значення, закінчила особа виконання такого гімну чи ні.

Якщо ж особою здійснюється переміщення предметів, які містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського)

тоталітарних режимів, з метою їх подальшого поширення, то таке діяння не містить ознак закінченого складу злочину і вчинене варто кваліфікувати як готування до злочину.

На основі зазначеного можна дійти висновку про те, що обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, є спосіб (публічність) та місце (територія України) його вчинення. Встановлення зазначених ознак об'єктивної сторони злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» в конкретному суспільно небезпечному діянні та в разі відповідності інших елементів цього злочину дає підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 436-1 КК України [11, с. 90].

Висновки до розділу 2

Ґрунтуючись на дослідженні об'єктивних ознак виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, можна окреслити зміст родового, безпосереднього та додаткового об'єктів цього злочину.

Родовим об'єктом виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів необхідно визнавати міжнародний правопорядок, мир та безпеку людства.

Видовий об'єкт цього злочину – міжнародний правопорядок, під яким варто розуміти відносини у сфері мирного співіснування та співпраці України з іншими державами.

Безпосередній об'єкт цього злочину – міжнародний правопорядок у

частині убезпечення людей від дискримінації за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними, фізичними та іншими ознаками, а також за релігійною належністю та віросповіданням.

Додатковим обов'язковим об'єктом досліджуваного злочину є відносини у сфері відновлення та формування історичної та національної пам'яті щодо подій, які відбувалися під час існування комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а також національний правопорядок щодо ліквідації спадщини таких режимів.

Додатковими факультативними об'єктами виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів можна вважати: 1) загрозу незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України; 2) повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Предметом досліджуваного злочину може бути символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (у тому числі у вигляді сувенірної продукції), виготовлена в будь-який спосіб з абияких матеріалів або зображена (нанесена різними способами) на будь-якому предметі матеріального світу, а також гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагменти, що виконуються публічно, крім випадків, передбачених Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки».

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, характеризується суспільно небезпечною дією, яка полягає у виготовленні, поширенні, публічному використанні предмета злочину, а також у публічному виконанні гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів.

Виготовлення предмета досліджуваного злочину – це діяльність, внаслідок якої створюється той чи інший предмет матеріального світу, який

містить символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Поширення – це вчинення дій, спрямованих на розповсюдження, доведення до широкого (невизначеного) або певного кола осіб матеріальних носіїв, які містять символіку комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Публічне використання – це вчинення будь-яких дій, що полягають у відкритому застосуванні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Якщо особою здійснюється переміщення предметів, які містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, з метою їх подальшого поширення, то вчинене варто кваліфікувати як підготовку до злочину. Момент закінчення злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, залежить від форми прояву суспільно небезпечної дії.

Список використаних джерел до розділу 2

1. Абакумова Ю. В. Теорія співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2013. 423 с.

2. Акулова Н. В. Кримінально-правова характеристика посягання на життя представника іноземної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 22 с.

3. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навчальний посібник. Київ : Юрисконсульт, 2006. 342 с.

4. Аналіз закону про заборону комуністичних символів. URL: <http://khrpg.org/index.php?id=1430493970> (дата звернення: 16.10.2019).

5. Анохін П. К. Философские аспекты теории функциональной системы. Избранные труды. Москва : Наука, 1979. 400 с.
6. Астахова О. О. Поняття обстановки вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони злочину. *Юридична наука*. 2015. № 3. С. 49–67.
7. Астахова О. О. Обстановка вчинення злочину за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.
8. 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*. № 3 (2). 2018. С. 181–188.
9. Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция). *Проблемы законности*. 1995. № 29. С. 96–102.
10. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск : Пороги, 1992. 168 с.
11. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 2 (64). С. 85–90.
12. Беклеміщева Ю. М. До постановки проблеми визначення предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Право та державне управління*. 2019. № 3 (36). Т. 2. С. 12–17.
13. Беклеміщева Ю. М. Об'єкт злочину, передбаченого статтею 436-1 Кримінального кодексу України. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. Т. 2. С. 227–233.
14. Беклеміщева Ю. М. Публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, як спосіб реалізації об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 1. С. 59–65.
15. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди,

кримінально-правове значення : монографія. Київ : Дакор, 2009. 736 с.

16.Березніков О. Родовий об'єкт злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 155–160.

17.Берченко Г. В. Декомунізація в Україні: конституційно-правові аспекти. 2017. № 4. С. 13–23.

18.Бойко А. И. Преступное бездействие. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 320 с.

19.Брящей Р. І., Чорний О. М. Кримінально-правова характеристика об'єкта терористичного акту. *Судова апеляція*. 2017. № 3. С.68–78.

20.Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: <http://links.i.ua/site/2054786703> (дата звернення: 17.11.2019).

21.Гаврик С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика*. 2000. № 11. С. 4–15.

22.Гаврик С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: Проблемы теории и развитие законодательства. Харків : Основа, 1994. 640 с.

23.Галушко К. Ю. Нацизм / *Енциклопедія історії України* : в 11 т. Т. 7. Київ : Наукова думка, 2010. 728 с. URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Natsyzm (дата звернення: 12.11.2019).

24.Дриль Д. А. Уголовное право : лекции, читанные на экономическом отделении СПб политехникума. Санкт-Петербург : Литогр. Трохимова, 1909. 318 с.

25.Зателепин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве. *Уголовное право*. 2003. № 1. С. 29–31.

26.Іваненко В. О. Сучасні проблеми становлення міжнародного кримінального права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 6. С. 67–73.

27.Ковальова Т. І. Чинність кримінального закону в просторі: теоретико-

прикладне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.

28. Козлов А. П. Понятие преступления. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 819 с.

29. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 353 с.

30. 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 (71). С. 122–131.

31. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

32. Комиссаров В. С., Емельянов В. П. Террор, терроризм, «государственный терроризм»: понятие и соотношение. *Вестник Московского университета. Серия 11. Право*. 1999. № 5. С. 34–45.

33. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 18.09.19).

34. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Ін Юре, 2003. 1208 с.

35. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / за ред. Кашкарова О. О., Робака В. А. Сімферополь : КРП Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. 364 с.

36. Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ–Харків : Юрінком Інтер ; Право. 2001. 494 с.

37. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-є видання, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.

38.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. ; за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного, О. М. Джузи. Київ : ВД «Дакор», 2018. 386 с.

39.Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / за заг. ред. В. М. Стратонова. Київ : Істина, 2007. 400 с.

40.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 352 с.

41.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 656 с.

42.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Атіка, 2009. 744 с.

43.Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2 т. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. Луганськ : Елтон-2, 2012. 758 с.

44.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

45.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.

46.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / під ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 496 с.

47.Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.

48.Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Т. 5. Москва : Зерцало, 2002. 512 с.

49.Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України). Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»,

2006. 573 с.

50.Малинин В. Б., Парфенов О. Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург : Изд.-во Юридического института, 2004. 301 с.

51.Маломуж С. І. Малозначність діяння в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2017. 20 с.

52.Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів : монографія. Київ : Атіка, 2004. 188 с.

53.Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.

54.Міжнародне право як особлива система права, його відмінність від внутрішньодержавних правових систем. URL: <https://sdamzavas.net/4-20534.html> (дата звернення: 19.12.2019).

55.Мирошниченко Н. А. Состав преступления. Одесса : Юридическая литература, 2003. 80 с.

56.Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 42 с.

57.Мохончук С. М. Некоторые вопросы определения объекта преступлений против мира и безопасности человечества. *Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов*. 2013. № 10 (88). С. 101–106.

58.Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : Паливода А. В., 2011. 192 с.

59.Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

60.Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Неоконченное преступление и его виды : монография. Москва : Ось-89, 2003. 160 с.

61.Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / П. П. Андрушко, О. Ф. Бантишев, О. О. Бахуринська, П. С. Берзін, Т. В. Варфоломеева та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Т. 1. Київ : Атлетика : КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. 964 с.

62.Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у

2 т. / П. П. Андрушко, О. Ф. Бантишев, О. О. Бахуринська, П. С. Берзін, Т. В. Варфоломеєва та ін.; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Т. 2. Київ : Атлет, КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. 620 с

63.Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2003. 1056 с.

64.Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-те видання перероб. та допов. Київ : Атіка, 2004. 1056 с.

65.Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те видання перероб. та допов. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.

66.Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. Киев : Канон, А.С.К., 2002. 1216 с.

67.Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. Київ : А.С.К., 2002. 936 с.

68.Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Москва : БЕК, 1999. 572 с.

69.Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть : курс лекций. Москва: БЕК, 1996. 550 с.

70.Націоналізм і його форми. URL: <https://studfile.net/preview/1587591/page:22/> (дата звернення:11.02.2020).

71.Нерсесян А. С. Кримінальна відповідальність підприємницьких юридичних осіб у світлі інтеграції незалежної України до світових і європейських інституцій. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/chapter/13/110/4350> (дата звернення:12.03.2020).

72.Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Госюридлит, 1960. 232 с.

73.Новосёлов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. Москва : Норма, 2001. 208 с.

74.Осіпцов А. В. Сутність загальнолюдських цінностей у філософсько-соціологічних дослідженнях. *Духовність особистості: методологія, теорія і практика*. 2014. № 1 (60). С. 130–140.

75.Паламарчук К. В. Кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 20 с.

76.ПановМ. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 103–125.

77.Пекар П. В. Пропаганда війни в законодавстві про кримінальну відповідальність пострадянських країн. *Наше право*. 2016. № 2. С. 125–131.

78.Пинаев А. А. Курс лекцій по общей части уголовного права. О преступлении. Книга 1. Харьков : Юридический Харьков, 2001. 289 с.

79.Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона національної та історичної пам'яті: плутаний шлях законодавця. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2015. Вип. 1 (4). С. 253–271.

80.Попій Д. С. Призначення покарання за незакінчений злочин в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 17 с.

81.Поповічук В. О. Визначення категорії «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 320–323.

82.Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 16.01.2014 р. № 729-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 22. Ст. 809. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 19.09.2019).

83.Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015 р. № 26. Ст. 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317->

19 (дата звернення: 19.09.2019).

84. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 № 1777-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12> (дата звернення: 15.12.2019).

85. Провоторов О. П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 18 с.

86. Словник української мови : в 11 т. А. П. Білоштан, А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, В. П. Градова, П. П. Доценко, І. О. Кільчевський, А. В. Лагутіна, С. П. Пригожий, Л. К. Рак ; відпов. ред. І. К. Білодід. Т. 1. Київ : Наукова думка, 1970. 799 с.

87. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Вып. 2 Санкт-Петербург : Тип. И. Огрызко, 1863. 438 с.

88. Сухонос В. В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Суми : Університетська книга, 2005. 689 с.

89. Тацій В. Я. Об'єкт злочину. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 126–143.

90. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков : Изд-во при Харьк. гос. ун-те изд-го объединения «Вища школа», 1988. 200 с.

91. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навчальний посібник. Харків : УкрІЮА, 1994. 76 с.

92. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского университета, 1977. 215 с.

93. То чим насправді є «фашизм»? *Голос України*. URL: <http://www.golos.com.ua/article/32944> (дата звернення: 17.02.2020).

94. Тоталітаризм і його характерні риси. URL: https://pidru4niki.com/12281128/istoriya/totalitarizm_yogo_harakterni_risi (дата звернення: 17.02.2020).

95. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. Москва : Госюриздат, 1957. 363 с.

96. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления. *Право і безпека*. 2002. № 1. С. 81–88.
97. Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамов. Москва : НОРМА–ИНФРА-М, 1998. 516 с.
98. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. Киев : Юринком Интер, 2003. 512 с.
99. Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамов. Москва : НОРМА–ИНФРА-М, 1998. 516 с.
100. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Е. Л. Стрельцова. Харьков : Одиссей, 2009. 344 с.
101. Українське кримінальне право. Загальна частина / за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
102. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.
103. Шнейдер Ю. А. Утопия или устройство. Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности. Москва : Знание, 1992. 208 с.
104. Хавронюк М. І., Дудоров О. О. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
105. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 139 с.
106. Чорна Н. В. Націоналізм як соціокультурний феномен у сучасному світі. *Вісник Харківського університету. Сер. Теорія культури і філософія науки*. 2014. № 1092. С. 78–83.
107. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. Т. 4. Состав преступления. Санкт-Петербург : Изд. проф. Малинина, 2005. 797 с.
108. Юридична енциклопедія : в 6 т. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Т. 5. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. 736 с.

РОЗДІЛ 3

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ

3.1. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України

Оскільки, відповідно до ст. 11 КК України, злочин – це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [13], то стає зрозумілим, що важливе значення для правильної кваліфікації злочину має визначення його суб'єкта, особливо в тих випадках, коли суб'єкт є спеціальним. Під час кваліфікації будь-якого злочину обов'язковому встановленню підлягає його суб'єкт, оскільки виявлення причин та умов вчинення злочину неможливе без виявлення характеристик та умов формування особистості винної особи. Однак не можна ставити знак дорівнює між такими категоріями як «суб'єкт злочину» та «особа злочинця», хоч вони і є нерозривно пов'язаними одна з одною. «Суб'єкт злочину» включає лише ознаки, безпосередньо вказані у КК України, в той час як «особа злочинця» – це більш широке поняття, яке охоплює і додаткові характеристики винного, його фізичні, біологічні та духовні властивості, зокрема демографічні, соціальні, економічні, психологічні особливості, тобто комплекс ознак, що характеризують особу, визначають її моральний стан, духовний світ.

Даючи кримінально правову характеристику злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» та виявляючи суб'єкта його вчинення, варто зазначити, що ч. 1 ст. 436-1 КК України не передбачає можливості вчинення цього злочину спеціальним суб'єктом злочину, тож суб'єкт є загальним.

Відповідно до діючого кримінального законодавства України, суб'єкт

злочину – це фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до КК України, може наставати кримінальна відповідальність (ст. 18 КК) [13].

Законодавець чітко окреслив ознаки суб'єкта злочину, і це може бути лише:

- 1) фізична особа;
- 2) особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності згідно з діючим КК України;
- 3) осудна особа (враховуючи те, що обмежена осудність є різновидом осудності).

Тобто, по-перше, суб'єкт злочину – лише фізична особа. Відповідно до КК України, юридичні особи не підлягають кримінальній відповідальності. Хоча в розділі XIV-1 КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» і передбачено відповідальність юридичних осіб, це є не покаранням, а лише заходами кримінально-правового характеру. Включення до КК України зазначеного розділу не створило якихось додаткових підстав кримінальної відповідальності для юридичних осіб. КК України окреслює лише у разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи від її імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК: підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3); коло юридичних осіб, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру (ст. 96-4); підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-5); види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб (ст. 96-6) та правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-10, 96-11).

Тобто вітчизняне кримінальне законодавство, на відміну від кримінального законодавства деяких зарубіжних країн (переважно західної та центральної Європи, а також США), не визнає суб'єктом злочину

юридичну особу. Але і в зарубіжних державах відповідальності юридичних осіб переважно стосуються покарання за вчинення корупційних та економічних злочинів [1, с. 325–362].

Незважаючи на однозначну позицію законодавця щодо питання визнання суб'єктом злочину юридичної особи, немало правників схиляються до думки, що відповідальність за кримінальне правопорушення може нести і юридична особа [8]. Однак більшість науковців відстоюють класичне розуміння суб'єкта кримінального правопорушення, ґрунтуючись на вченні про «вину» особи. На їх думку, суб'єктом кримінального правопорушення може бути лише осудна фізична особа. Тільки людина може вчинити винне діяння.

Отже, відповідно до вітчизняного законодавства, злочин «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» може бути вчинений лише фізичною особою, навіть у тих випадках, коли вона діє від імені юридичної особи.

По-друге, особа підлягає кримінальній відповідальності в разі досягнення нею на момент вчинення злочину відповідного віку, встановленого кримінальним законом. Вік – це ознака суб'єкта злочину, яка визначає адекватність сприйняття особою навколишнього світу та її поведінки.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до моменту вчинення злочину виповнилося шістнадцять років [13]. Як зазначає О. В. Гунченко, «встановлення вікових меж відповідальності за свою поведінку припускає, що по досягненні визначеного віку неповнолітні вже розуміють, що добре і що погано, що небезпечно і чого робити не можна, в яких випадках дії можуть заподіяти суспільно небезпечну шкоду... В основі визначення віку зазвичай лежить рівень розвитку свідомості неповнолітнього, тобто здатність такої особи адекватно усвідомлювати те, що відбувається в об'єктивному світі і відповідно до цього осмислено та цілеспрямовано виконувати ті чи інші дії» [18, с. 101]. Особа в силу свого віку

має розуміти суспільну небезпечність вчинюваного діяння, інакше неможливо вести мову про «винність» вчинення кримінального правопорушення. З досягненням шістнадцяти років не тільки в організмі людини відбуваються певні перетворення (процес дорослішання), але і її психіка стає достатньо розвиненою, а світогляд – сформованим.

Проте, з урахуванням певних обставин, відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України, відбувається і зниження віку кримінальної відповідальності.

Як зазначається у кримінально-правовій науці, таке зниження зумовлене низкою факторів:

1) розумовий рівень неповнолітньої особи у віці чотирнадцяти років вже дає змогу (здебільшого) усвідомлювати суспільну небезпеку діянь, пов'язаних із насильством чи посяганням на чуже майно, тобто злочинів, включених до ч. 2 ст. 22 КК України;

2) серед неповнолітніх такого віку має місце певна поширеність деяких видів злочинів (зокрема, крадіжка, грабіж, розбій тощо), включених до ч. 2 ст. 22 КК України;

3) окремі види злочинів, включені до ч. 2 ст. 22 КК України, характеризуються підвищеною суспільною небезпекою [18, с. 101].

Злочини, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з чотирнадцяти до шістнадцяти років, перераховано в ч. 2 цієї ж норми. До них належать такі, що передбачені статтями КК України [13]: «ст. 115–117 (умисне вбивство); ст. 112, 348, 379, 400, 443 (посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави; умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121, частина третя ст. 345, 346, 350, 377, 398); умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122, частина друга ст. 345, 346, 350, 377, 398); диверсія

(ст. 113); бандитизм (ст. 257); терористичний акт (ст. 258); захоплення заручників (ст. 147, 349); зґвалтування (ст. 152); сексуальне насильство (ст. 153); крадіжка (ст. 185, частина перша ст. 262, 308); грабіж (ст. 186, 262, 308); розбій (ст. 187, частина третя ст. 262, 308); вимагання (ст. 189, 262, 308); умисне знищення або пошкодження майна (частина друга ст. 194, 347, 352, 378, частини друга та третя ст. 399); пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277); угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278); незаконне заволодіння транспортним засобом (частини друга, третя ст. 289); хуліганство (ст. 296)».

Необхідно зазначити, що деякі злочини через свою специфіку фактично можуть бути вчинені лише особою, яка досягла вісімнадцяти років (це, наприклад, злочини проти встановленого порядку несення військової служби; злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг). До того ж для кримінальної відповідальності має значення не тільки мінімальна межа віку особи, але і максимальна. Так, деякі види покарання, відповідно до КК України, обмежуються віком із вісімнадцяти до шістдесяти п'яти років. Зокрема, не призначається довічне позбавлення волі особам, які не досягли 18-ти років та яким виповнилося 65 років (на момент винесення вироку). Також обмеження волі і виправні роботи не призначаються особам пенсійного віку.

Тобто злочин «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» може бути вчинений особою, яка досягла шістнадцяти років (з 00.01 наступного дня після її шістнадцятого дня народження, відповідно до правил обчислення віку).

По-третє, суб'єктом злочину може бути тільки осудна особа, яка під час його вчинення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК України).

Тут законодавець передбачає юридичний та медичний критерії оцінки

осудності чи неосудності особи.

Юридичний (психологічний або психофізіологічний) критерій осудності полягає в нездатності особи розуміти свої дії чи керувати ними внаслідок душевної хвороби [3, с. 75].

Цей критерій складається з трьох ознак:

1) інтелектуальної, коли особа не могла усвідомлювати свої дії або бездіяльність;

2) вольової, коли особа не могла керувати своїми діями або бездіяльністю;

3) медичної – це рівень психічного здоров'я та розвитку психічних функцій, що зумовлюють здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними під час вчинення злочину [18, с. 95].

Медичний критерій неосудності діє за наявності однієї з чотирьох таких ознак:

1) хронічне психічне захворювання;

2) тимчасовий розлад психічної діяльності;

3) недоумство;

4) інший хворобливий стан психіки особи (ч. 2 ст. 19 КК України) [13].

Відповідно до ч. 1 ст. 29 КК України, особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона визнана судом обмежено осудною, тобто «яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними» [13].

Обмежена осудність – це також вид осудності. Виходячи зі змісту кримінального закону, обмежена осудність полягає в тому, що:

1) в особи наявний певний психічний розлад чи аномалія;

2) особа не повністю розуміє ознаки та суспільну небезпеку вчинюваного діяння;

3) обмежена осудність не виключає осудності як обов'язкової ознаки суб'єкта злочину та не виключає кримінальної відповідальності [40, с. 168].

Тобто особа, яка вчинила злочин «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів», має бути осудною. На нашу думку, оскільки злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, має інформаційне навантаження та пов'язаний з розумінням злочинності тоталітарних режимів, а відповідно – і розумінням не тільки злочинності, але й морального підтексту пропагування принципів таких режимів, особу, визнану судом обмежено осудною (тобто таку, яка повною мірою не усвідомлює свої дії (бездіяльність) та (або) не може керувати ними), неможливо притягати до відповідальності за те, чого вона не розуміє.

Отже, насамперед, суб'єкт (фізична особа) злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України, має бути наділений такими ознаками як осудність та відповідний вік – шістнадцять років.

Окрім загального суб'єкта злочину, наділеного вказаними вище ознаками, законодавець виділяє ще й суб'єкта спеціального. «Спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК України)» [13], наприклад, яка характеризується спеціальними ознаками. Такими ознаками можуть бути:

- службове становище особи;
- її державно-правовий стан (громадянство);
- професія або рід діяльності;
- особливі взаємини між винним та потерпілим (службова залежність, стосунки між батьками, дітьми, опікунами, іншими родичами та ін.);
- відношення особи до військової служби;
- ознаки, що стосуються фізичних властивостей суб'єкта злочину (вік, стан здоров'я, працездатність тощо);
- участь особи в судовому процесі (засуджений або взятий під варту, потерпілий, свідок, експерт, перекладач).

У переважній більшості епізодів спеціальний суб'єкт злочину

безпосередньо вказується у диспозиції або назві статті. В деяких випадках закон окреслює певне коло складів злочинів, що можуть бути вчинені виключно спеціальним суб'єктом. У незначній кількості норм КК України можливість вчинення злочину саме спеціальним суб'єктом може не зазначатися ані в назві, ані в диспозиції статті, але безпосередньо впливати з останньої. Тобто ознаки спеціального суб'єкта визначаються шляхом тлумачення закону.

Одним зі спеціальних суб'єктів злочину може бути службова особа. Службовими визнаються особи, які «постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ч. 3 ст. 18 КК України)» [13].

Службовими особами, як зазначено у ч. 4 ст. 18 КК України, також визнаються «посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів» [13].

Тобто службова особа може:

- бути представником влади;
- бути представником місцевого самоврядування;
- обіймати посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих функцій;
- обіймати посаду, пов'язану з виконанням адміністративно-господарських функцій;
- виконувати свої обов'язки на постійній основі або тимчасово;
- виконувати свої обов'язки за спеціальним повноваженням;
- бути посадовою особою іноземної держави;
- бути членом міжнародної парламентської асамблеї, учасником якої є Україна;
- бути суддею або посадовою особою міжнародних судів.

Відповідно до ч. 2 ст. 436-1 КК України, виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів можуть бути вчинені службовою особою, а саме – представником влади.

Представниками влади, як зазначають в юридичній літературі, є «працівники державних органів і установ, наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості» [35, с. 44]. Це, наприклад, народні депутати України, депутати місцевих рад, керівники державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад Служби безпеки України, працівники поліції, військові коменданти, начальники гарнізонів та інші. Також під представниками влади розуміються особи, які «в межах своїх повноважень мають право віддавати обов'язкові для виконання іншими особами (як фізичними, так і юридичними) накази, розпорядження, вказівки та приймати рішення не тільки в межах відомства (установи), представниками якого вони є, а й поза ним стосовно громадян, не підпорядкованих їм по службі чи роботі з приводу: їх поводження, вчинків та

діянь» [4, с. 8]. Виходячи з цього, треба зазначити, що особа може обіймати посаду, яка зумовлює здійснення функцій представника влади, з вісімнадцятирічного віку.

Закон визнає особу представником влади не відповідно до посади, яку вона обіймає, а за її належністю до однієї з гілок влади (законодавчої, виконавчої, судової) чи за наявністю в неї владних повноважень. Отже, представником влади може бути не тільки працівник державного апарату, але і представник громадської організації, наділений відповідними повноваженнями. При цьому до представників влади не належать технічні працівники адміністративних органів, оскільки вони не наділені функціями, зазначеними в ч. 3 ст. 18 КК України.

Отже, здійснивши юридичний аналіз цієї категорії, можна дійти висновку, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, може бути:

- 1) фізична осудна особа, яка вчинила цей злочин у шістнадцятирічному віці (ч. 1 ст. 436-1);
- 2) службова особа, наділена владними повноваженнями, – представник влади (ч. 2 ст. 436-1).

Однак, враховуючи те, що ч. 2 ст. 436-1 КК України передбачає вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не тільки представником влади, а в деяких випадках і за допомогою використання засобів масової інформації, необхідно зазначити таке: вчинення досліджуваного злочину з використанням тих чи інших засобів масової інформації значно підвищує його суспільну небезпеку, оскільки інформація, пов'язана з пропагуванням комуністичного та (або) націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, доноситься до більшої кількості людей. Можливість вчинення злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, з використанням вказаних засобів є значно простішою для службової особи такого засобу масової інформації, яка віддає відповідне розпорядження або не перешкоджає поширенню подібної інформації. При цьому така особа не є представником влади, але може зловживати наданими їй службовими

повноваженнями, діяти всупереч інтересам служби. Тож ми доходимо висновку про можливість вчинення досліджуваного злочину не тільки представником влади, але й службовою особою з використанням нею службового становища або службових повноважень, а відповідно – і про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів для службових осіб, які не є представниками влади.

3.2. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України

Досліджуючи склад злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, необхідно особливу увагу приділити такому елементу складу злочину як суб'єктивна сторона.

Суб'єктивна сторона злочину має важливе юридичне значення. На це свого часу звертав увагу дослідник М. С. Таганцев, наголошуючи на тому, що «лише вина діяльності утворює поняття про діяння, яке, будучи забороненим законом під страхом покарання, стає злочинним діянням» [36, с. 137]. А ось А. О. Данилевський зазначає: «Суб'єктивна сторона злочину ... дає змогу відмежувати злочинне діяння від незлочинного, оскільки не є злочином спричинення суспільно небезпечних наслідків за відсутності вини, а також необережне діяння, що карається лише за наявність умислу, наприклад, умисне спричинення легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК України), і вчинення діяння без мети, вказаної у законі чи з мотивів, що відрізняються від вказаних у диспозиції норми, наприклад, не є злочином виготовлення підроблених грошей (ст. 199 КК України) без мети збуту, а також розголошення комерційної чи банківської таємниці (ст. 232 КК України) за відсутності корисливого чи іншого

особистого мотиву» [18, с. 109]. Суб'єктивна сторона також допомагає у відмежуванні тих складів злочинів, які мають ідентичні об'єкти чи схожі ознаки об'єктивної сторони. Її зміст значно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину та його суб'єкта.

Кримінальне законодавство України не визначає поняття «суб'єктивна сторона» злочину. У теорії кримінального права під суб'єктивною стороною розуміють внутрішню сутність злочинного діяння, тобто психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та тих наслідків, до яких таке діяння призвело [42, с. 122].

Суб'єктивна сторона як елемент складу злочину, відповідно до вітчизняного законодавства, включає в себе такі ознаки: вина, мотив та мета його вчинення.

Зміст та поняття вини злочину визначається безпосередньо діючим КК України, відповідно до якого виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу (прямого чи непрямого) або необережності (злочинної самовпевненості та злочинної недбалості) (ст. 23, 24, 25 КК України) [13].

Як визначено у ст. 24 КК України, «умисел поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і, хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання» [13].

А «необережність поділяється на кримінальну протиправну самовпевненість та кримінальну протиправну недбалість. Необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є кримінальною протиправною недбалістю, якщо особа не передбачала

можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити» (ст. 25 КК України) [13].

На підставі зазначеного можна дійти висновку, що особа діє умисно, коли вона усвідомлює характер вчиненого діяння та передбачає його можливі наслідки. Тобто вона розуміє не тільки суспільну небезпеку вчинюваного нею злочину, але й має уявлення про можливу шкоду, яка може бути спричинена вчиненням.

Як зазначає Н. В. Акулова у своїй дисертаційній роботі «Кримінально-правова характеристика посягання на життя представника іноземної держави», «передбачення наслідків означає усвідомлення суб'єктом, хоча б у загальних рисах, розвитку причинного зв'язку між діянням та наслідками» [2, с. 150]. Але таке твердження стосується лише злочинів із матеріальним складом, які є закінченими з моменту настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого особою діяння. У всіх інших випадках, якщо йдеться про злочин із формальним чи усіченим складом, ставлення особи до можливих наслідків вчиненого, як і самі ці наслідки, на кваліфікацію не впливають.

Поняття мотиву та мети вчинення злочину визначається в науці кримінального права так:

1) мотивом є певне спонукання особи до вчинення суспільно небезпечного діяння [19, с. 87];

2) метою є бажання особи, яка вчинює суспільно небезпечне діяння, досягти певних шкідливих наслідків [31, с. 147].

Вина є обов'язковим елементом суб'єктивної сторони злочину, а додатковими виступають мотив та мета.

З урахуванням зазначеного спробуємо на прикладі злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, проаналізувати, як співвідносяться між собою положення теорії кримінального права, що характеризують суб'єктивну сторону злочину та законодавчі положення, які визначають вину та її форми.

У наукових колах ставлення до визначення суб'єктивних ознак

виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є дещо неоднозначним, як і взагалі до цієї норми закону про кримінальну відповідальність та проблеми криміналізації зазначеного діяння.

Досліджуючи суб'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, науковці Ю. В. Філей та М. А. Бабак зазначають, що особа, яка вчинила злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, психічно відображає своє ставлення як до вчинення пропаганди комуністичного або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму та їх суспільної небезпеки для суспільства, так і до її наслідків [3, с. 185]. Тобто вона чітко визначає свою позицію щодо такої пропаганди. При цьому дослідники наголошують на тому, що «таке визначення суб'єктивних ознак злочину в ст. 436-1 КК України переважно буде мати негативні наслідки в демократичній державі» [3, с. 185].

Треба зазначити, що законодавець безпосередньо не визначає ні характер вини особи, яка вчинила досліджуваний злочин, ні його мету та мотиви вчинення. Те, що злочин є умисним, впливає, скоріше, зі змісту диспозиції ст. 436-1 КК України. Тобто із суб'єктивної сторони злочин виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів вчинюється з прямим умислом, при якому винна особа усвідомлює небезпечний характер своїх дій та бажає діяти саме так. Про це певною мірою свідчить і припис досліджуваної норми, відповідно до якого особа виконує певні дії (виготовлення, поширення, використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів) публічно (публічне виконання гімнів, поширення предмета злочину, тобто доступ до широкого невизначеного кола осіб). Також, ґрунтуючись на аналізі диспозиції ст. 436-1 КК України, необхідно звернути увагу на те, що мотив і мета вчинення зазначених у нормі дій на кваліфікацію не впливають. Однак, розглядаючи проблеми визначення мети вчинення злочину, варто наголосити на тому, що в будь-якому разі при вчиненні умисного кримінального

правопорушення у винної особи є певна мета. Інша мова про те, що в більшості кримінальних правопорушень мета перебуває поза їх складом. Також, вчинюючи те чи інше діяння, особа чимось керується, її щось спонукає саме до таких дій. Тож у будь-якому разі діяння характеризується і наявністю мотиву вчинення кримінального правопорушення. Незважаючи на те, що в аналізованому випадку і мотив, і мета злочину перебувають поза межами його складу, їх встановлення в кожному конкретному окремому випадку є обов'язковим.

Науковці В. М. Комарницький та Є. О. Письменський доходять висновку про те, що злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, може бути вчинений лише у формі прямого умислу і зазначають: «Оскільки відповідний склад злочину є формальним, зміст умислу при його вчиненні характеризується так: особа усвідомлює суспільно небезпечний характер виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів і бажає вчинити відповідне діяння. Прямий умисел є конкретизованим (визначеним) і може бути як заздалегідь обдуманим, так і таким, що раптово виник. Вчинення ж зазначеного злочину з будь-яким іншим психічним ставленням до цього діяння виключає наявність складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України» [11, с. 128].

Тобто особа, яка вчинила злочин виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, повинна усвідомлювати злочинний характер вчиненого нею діяння, яке полягає у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки, пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ці діяння можуть бути вчинені як альтернативні – або виготовлення, або поширення, або пропаганда, – так і в комплексі). Особа не має передбачати можливі наслідки цього діяння, оскільки вони не охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. До того ж спектр можливих

наслідків від вчинення такого діяння є занадто широким, і визначити, які саме наслідки може спричинити в кожному конкретному випадку вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, неможливо.

Значна кількість складів кримінальних правопорушень, передбачених Особливою частиною КК України, які характеризуються наявністю певної мети вчинення злочинного діяння, передбачають вчинення таких дій щодо предмета злочину, як-от:

1) виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання чи продажу товарів чи збуту незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку, голографічних захисних елементів, підробленої національної валюти України у вигляді банкнот чи металеві монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199);

2) підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту (ст. 200);

3) незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою ... транспортування з метою збуту незаконно виготовлених спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюну, промислових замінників тютюну, пального або інших підакцизних товарів (ст. 204);

4) створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких існує заборона (ст. 205);

5) ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою (ст. 300);

б) ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою (ст. 301);

7) виготовлення матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту з метою їх розповсюдження (ст. 436).

Тобто всі ці злочинні діяння набувають своєї суспільної небезпеки лише в разі наявності в особи спеціальної мети вчинення злочину: збуту або розповсюдження його предмета – доведення до широкого кола осіб (або хоча б до однієї певної особи).

Відповідно до ч. 1 ст. 436-1 КК України, цей злочин може бути вчинено шляхом:

- 1) виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
- 2) її поширення;
- 3) публічного використання означеного предмета злочину;
- 4) публічного виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України.

На нашу думку, під час конструювання розглядуваної норми саме таким чином законодавець проявив певну недалекоглядність. У диспозиції ст. 36-1 КК України доречно було б передбачити наявність спеціальної мети злочину в разі вчинення його шляхом виготовлення комуністичної, нацистської символіки, а саме «виготовлення з метою поширення», керуючись положеннями Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015 р., та задля уникнення порушення свободи совісті, думки, слова, оскільки виготовлення без мети вчинити у подальшому поширення (збут, реалізацію) символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не може свідчити про злочинні наміри особи. Такий предмет злочину

може бути виготовлений для власного користування, що не пов'язано з пропагандою злочинних тоталітарних режимів.

Як наголошено в Конституції України, кожна особа має право на:

– вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості;

– свободу думки і слова;

– вільне вираження своїх поглядів і переконань;

– свободу світогляду;

– володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;

– свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості;

– захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [12].

Конституційні права та свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64 Конституцією України) [12].

Особа не може нести кримінальної відповідальності за лише свої переконання, думки, погляди, якщо це ніяким чином не зазіхає на права, свободи та інтереси інших осіб (фізичних чи юридичних), суспільства, держави. Тож, на нашу думку та враховуючи зазначене, вчинення злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, у формі виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів за відсутності в особі наміру її подальшого поширення не становить суспільної небезпеки.

Отже, ми доходимо висновку, що злочин «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» має характеризуватися наявністю спеціальної мети – поширення предмета злочину,

в разі його вчинення шляхом виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Хоча мотив цього злочину не визначено на законодавчому рівні, ми вважаємо, що він підлягає обов'язковому встановленню. У теорії кримінального права вказуються можливі мотиви вчинення злочинів. Такі злочинні діяння можуть бути вчинені, зокрема, з корисливих чи інших низьких мотивів (помста, хуліганський мотив) [32], в інтересах третіх осіб тощо. А також діяння може бути вчинено з мотивів жалості, співчуття.

У багатьох складах злочинів законодавець передбачив мотив як обов'язкову ознаку, яка, до того ж, в окремих випадках обтяжує вчинене. Так, наприклад, умисне вбивство може бути вчинене з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України), незаконне позбавлення волі або викрадення людини – з корисливих мотивів (ч. 2 ст. 146 КК України), а доведення до банкрутства суб'єкта господарської діяльності – в інтересах третіх осіб.

Звісно, наявність корисливого мотиву не завжди підвищує суспільну небезпеку злочину, більше того, якщо злочин виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів вчинюється у формі виготовлення чи поширення такої символіки як сувенірної продукції, то це здебільшого вчинюється саме з корисливих мотивів (бажання отримати прибуток). Але в разі, коли таке діяння вчинюється не лише з метою отримання доходу від продажу, але й з метою пропаганди злочинного комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, це значно підвищує його суспільну небезпеку.

На основі зазначеного можна дійти таких висновків:

1. Злочин виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів завжди вчинюється у формі прямого умислу. Особа повинна усвідомлювати предмет злочину та власні суспільно

небезпечні дії (їх зміст, спрямованість тощо) та бажати вчинити їх.

2. У диспозиції ст. 436-1 КК України необхідно передбачити наявність спеціальної мети злочину в разі вчинення його шляхом виготовлення комуністичної, нацистської символіки, а саме «виготовлення з метою поширення», керуючись положеннями Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» та задля уникнення порушення свободи совісті, думки та слова.

3. Вчинення злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів у формі виготовлення чи поширення такої символіки як сувенірної продукції не лише з метою отримання доходу від продажу, але й з метою пропаганди комуністичного тоталітарного режиму та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму значно підвищує його суспільну небезпеку.

Висновки до розділу 3

На підставі буквального тлумачення змісту ст. 436-1 КК України можна дійти висновку, що досліджуваний злочин вчинюється загальним суб'єктом, який характеризується ознаками, визначеними ч. 1 ст. 18 та ч. 1 ст. 22 КК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 436-1 КК України, цей злочин може бути вчинено представником влади (тобто працівником державних органів і установ, наділеним правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості).

Також на основі проведеного дослідження ми дійшли висновку про

можливість вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не тільки представником влади, але й службовою особою з використанням службового становища або службових повноважень.

Суб'єктивна сторона досліджуваного злочину характеризується умисною формою вини. Під час вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів особа повинна усвідомлювати предмет злочину і власні суспільно небезпечні дії (їх зміст, спрямованість тощо) та бажати вчинити відповідні суспільно небезпечні дії.

Крім того, ми зробили висновок про те, що в диспозиції ст. 436-1 КК України необхідно передбачити наявність спеціальної мети вчинення злочину в разі реалізації його об'єктивної сторони шляхом виготовлення комуністичної, нацистської символіки, а саме «виготовлення з метою поширення» (керуючись положеннями Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки», а також для уникнення порушення свободи совісті, думки та слова людини.

Якщо ж виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів вчинюється у формі виготовлення чи поширення такої символіки як сувенірної продукції не лише з метою отримання доходу від продажу, але й з метою пропаганди злочинного комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, то це значно підвищує його суспільну небезпеку. Хоча мета та мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, перебувають поза межами його складу, їх встановлення в кожному конкретному випадку має бути обов'язковим.

Список використаних джерел до розділу 3

1. Абакумова Ю. В. Теорія співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2013. 423 с.
2. Акулова Н. В. Кримінально-правова характеристика посягання на життя представника іноземної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 22 с.
3. 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.
4. Бантишев О. Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації). Київ : МАУП, 2002. 128 с.
5. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 3 (65). С. 227–232.
6. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Пріоритети розвитку юридичних наук у ХХ столітті* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (7–8 квітня 2017 р., Одеса) / Громадська організація «Причорноморська фундація права». Одеса, 2017. С. 161–164.
7. Беклеміщева Ю. М. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (22–23 лютого 2019 р., Запоріжжя) / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2019. С. 93–96.
8. Грищук В. К., Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія. Львів : Львівський

державний університет внутрішніх справ, 2013. 248 с.

9. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. Київ : Атіка, 2005. 224 с.

10. Золотник І. М. Воля юридичної особи. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2004. № 8 (22). С. 44–49.

11. 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 (71). С. 122–131.

12. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 18.09.2019).

14. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Ін Юре, 2003. 1208 с.

15. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / за ред. Кашкарова О. О., Робака В. А. Сімферополь : КРП Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. 364 с.

16. Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ–Харків : Юрінком Інтер ; Право, 2001. 494 с.

17. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-є видання, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.

18. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. ; за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного, О. М. Джузи. Київ : ВД «Дакор», 2018. 386 с.

19. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини :

навчальний посібник / за заг. ред. В. М. Стратонова. Київ : Істина, 2007. 400 с.

20.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 352 с.

21.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 656 с.

22.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. М. І. Мельника, В. А.Клименка. Київ : Атіка, 2009. 744 с.

23.Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. Луганськ : Елтон-2, 2012. 758 с.

24.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

25.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.

26.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / під ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 496 с.

27.Кузнєцов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. Є. М. Моїсеєва, О. М. Джузи ; наук. ред. І. А. Вартилицька. 2-ге вид., перероб. Київ : КНТ, 2007. 300 с.

28.Курс уголовного права: общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Москва : Наука, 1999. Т. 1. 516 с.

29.Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ ; Ліра ЛТД, 2008. 180 с.

30.Магарін М. С. Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України. Одеса : Астропринт, 2001. 104 с.

31.Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина :

підручник. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.

32.Мирошниченко А. К. Кримінологічна характеристика помсти як мотиву вчинення злочинів щодо працівників правоохоронних органів та суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 18 с.

33.Павлов В. Г. Субъект преступления. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 318 с.

34.Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину. Київ : Атіка, 2002. 144 с.

35.Савченко А. В., Кришевич О. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Київ : Атлета, 2012. 160 с.

36.Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции : в 2-х т. Т. 1. Часть общая. Москва : Наука, 1994. 380 с.

37.Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». Москва : Высшая Школа, 1968. 148 с.

38.Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики : сборник очерков / под ред. В. В. Лунеева. Москва : Юрайт, 2010. 779 с.

39.Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамов. Москва : НОРМА–ИНФРА-М, 1998. 516 с.

40.Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. Киев : Юринком Интер, 2003. 512 с.

41.Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамов. Москва : НОРМА–ИНФРА-М, 1998. 516 с.

42.Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Е. Л. Стрельцова. Харьков : Одиссей, 2009. 344 с.

РОЗДІЛ 4

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ, ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

4.1. Аналіз кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України

У теорії кримінального права склади злочинів поділяють на:

- 1) основні (або прості – такі, що не характеризуються будь-якими додатковими ознаками);
- 2) склади з обставинами, які пом'якшують відповідальність (тобто привілейовані);
- 3) склади з обставинами, які посилюють відповідальність і впливають на кваліфікацію (склад із кваліфікуючими ознаками, або ж – кваліфіковані склади злочинів).

Тобто під кваліфікованими складами злочинів розуміють ті, що наділені ознаками, які посилюють відповідальність особи. Крім ознак основного складу злочину, передбаченого частиною першою тієї чи іншої статті КК України, вони містять також ознаки, які свідчать про підвищену суспільну небезпеку злочину. Різновидом кваліфікованого складу злочину є особливо кваліфікований склад, тобто такий, що містить так звані «особливо обтяжуючі обставини», які передбачаються у відповідних частинах статей КК України, що знаходяться після частини другої статті.

Іноді в науці кримінального права пропонуються й інші види класифікації складів злочинів щодо додаткових ознак (пом'якшуючих чи обтяжуючих). Так, наприклад, науковець В. К. Грищук пропонує поділяти склади злочинів на такі, що є:

- 1) зі звичайними обтяжуючими ознаками;
- 2) з особливо обтяжуючими ознаками;
- 3) з винятково обтяжуючими ознаками;
- 4) з надзвичайно обтяжуючими ознаками [10, с. 157].

Така класифікація, на нашу думку, значно ускладнила б кваліфікацію злочинів, учинених з подібними ознаками. Натомість прийнятною є наукова позиція, відповідно до якої кваліфікуючим ознакам злочину притаманні певні властивості, а саме:

- кваліфікуючі ознаки злочину, чітко визначені в тексті кримінального закону;
- вони мають імперативний характер (застосовуються завжди);
- кваліфікуючі ознаки істотно змінюють рівень суспільної небезпеки конкретного злочину;
- вони впливають на кваліфікацію злочину;
- кваліфікуючі ознаки зумовлюють виникнення нової санкції, а отже – впливають на покарання;
- вони за своєю сутністю є ознаками складу злочину [3, с. 298–299].

Отже, наявність кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак посилює відповідальність та підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого, про що свідчать санкції відповідних частин статей. За вчинення кваліфікованого чи особливо кваліфікованого злочину законодавець передбачає більш суворе покарання, ніж за вчинення простого складу [13, с. 146].

За своїми властивостями впливу на обсяг відповідальності винної особи кваліфікуючі ознаки складу злочину схожі з обставинами, які пом'якшують або обтяжують покарання, передбачені статтями 66 та 67 КК України відповідно [3, с. 28].

Так, у ст. 66 КК України передбачено обставини, які пом'якшують покарання [19]:

- з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;

- добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;
- вчинення злочину неповнолітнім;
- вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведження з боку потерпілого;
- вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Деякі з них додатково передбачено окремими статтями КК України. Зокрема, в ч. 2 ст. 43 передбачено привілейовану відповідальність за вчинення злочину під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації, якщо він (злочин) був:

- 1) вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим;
- 2) тяжкий, вчинений умисно і пов'язаний зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Відповідно до цієї норми, особа, яка вчинила зазначений злочин, «не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин»

(ч. 3 ст. 43 КК України) [19].

Стаття 67 КК України передбачає вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, а саме [19]:

- вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої належності;
- вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- тяжкі наслідки, завдані злочином;
- вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо малолітньої дитини або у присутності дитини;
- вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах;
- вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає на психічні захворювання чи недоумство;
- вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Однак існує й суттєва відмінність між кваліфікуючими ознаками злочину та обставинами, визначеними у ст. 66 та ст. 67 КК України. По-перше, кваліфікуючі ознаки завжди є ознаками складу злочину. По-друге, кваліфікуючі ознаки, на відміну від обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, є засобом диференціації, а не індивідуалізації покарання. [34, с. 4].

У ч. 2 ст. 436-1 КК України законодавцем визначено кваліфікуючі ознаки злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Це вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України:

- 1) повторно;
- 2) організованою групою;
- 3) з використанням засобів масової інформації;
- 4) особою, яка є представником влади.

У науці кримінального права виділяють категорію «множинність» злочинів. Це поняття зазвичай визначається як те, що «існує в багатьох формах, видах, сукупність елементів, об'єднаних за певною ознакою» [37, с. 328].

Хоча цей термін не передбачено КК України, статті 32–35 КК регулюють питання таких її складових, як повторність, сукупність та рецидив злочинів.

Визначення наявності в діях винної особи повторності вчинюваного злочину має суттєве значення для кваліфікації. М. Й. Коржанський зазначає: «Практичне значення поняття «повторність злочинів» полягає в тому, що в одних кримінально-правових нормах одиничний злочин (вчинок) не відрізняється від злочину-діяльності, а в інших закон значно посилює кримінальну відповідальність за вчинення злочину вдруге, повторно» [18, с. 18].

Статтею 32 КК України визначається така форма множинності злочинів як повторність. Відповідно до цієї норми, повторністю злочинів є вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною

статті Особливої частини КК України. Повторність відсутня, якщо вчинюється продовжуваний злочин, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України, визнається повторним лише у випадках, передбачених Особливою частиною КК. Повторність буде відсутня в разі, якщо за раніше вчинений злочин особу звільнили від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, чи якщо судимість за цей злочин знято або погашено в законному порядку [19].

Отже «повторності» притаманні певні ознаки. Можна назвати такі характеристики повторності злочинів:

– злочинне посягання реалізується шляхом неодноразового вчинення діянь, кожне з яких являє собою окремий злочин;

– у статті Особливої частини КК повторність визначено як ознаку складу злочину;

– за вчинення першого злочину особа: 1) не була засуджена; 2) була засуджена, але закон не надає кваліфікуючого значення судимості [37, с. 348].

Тобто виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів буде вважатися вчиненою повторно, якщо особа вчинить два або більше разів злочин, передбачений ч. 1 ст. 436-1 КК України. Кожне з цих діянь являє собою окремий злочин, який полягає у виготовленні, поширенні, 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.

Злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, може бути вчинений організованою групою, що значно підвищить його суспільну небезпеку та посилить відповідальність за вчинене.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України, «злочин визнається вчиненим

організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи» [19].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» № 13 від 23.12.2005 р. (далі – ППВС України), під організованою групою необхідно розуміти «внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу треба вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину, за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності» [40, с. 159]. Необхідно уточнити, що під «подальшою спільною злочинною діяльністю» треба розуміти не тільки наявність планів у учасників організованої групи щодо вчинення декількох злочинів, але й щодо діяльності, спрямованої на вчинення одного злочину, якщо він потребує ретельної та довготривалої підготовки. Крім того, у ППВС України наголошується, що «суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватися лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала ... коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконано не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою» [40, с. 160].

Тобто така злочинна група характеризується ознаками:

- 1) кількісна (наявність трьох та більше осіб);
- 2) стійкість (що передбачає більш-менш тривале існування групи та певну зорганізованість: розподіл ролей, наявність ієрархії, підпорядкування певним правилам цієї групи тощо);

3) попередня зорганізованість (утворення такої злочинної групи до моменту початку вчинення злочину);

4) можлива наявність мети вчинити не тільки один конкретний злочин, але й кілька злочинів;

5) наявність єдиного, відомого всім учасникам групи, плану з розподілом функцій учасників цієї групи;

6) спрямованість всіх учасників групи на досягнення такого плану.

Отже, якщо така організована група вчинює злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, то це припускає, що:

– по-перше, така група попередньо зорганізувалася задля вчинення злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України;

– по друге, ця група є стійкою;

– по-третє, учасники такої групи мають намір здійснювати злочинну діяльність, яка полягає у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, або ж вчинити такий злочин одноразово, але таке діяння потребує ретельної та тривалої підготовки;

– по-четверте, така група має складатися не менше ніж з трьох осіб;

– по-п'яте, у всіх учасників цієї групи повинен бути єдиний, відомий всім учасникам групи план з розподілом функцій учасників щодо вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України;

– по-шосте, учасники цієї злочинної групи повинні бажати здійснення єдиного для всіх плану;

– по-сьоме, всі учасники такої групи мають усвідомлювати предмет вчинюваного злочину, власні суспільно небезпечні дії та суспільно небезпечні дії інших членів організованої групи (хоча б у загальних рисах).

Тобто злочин виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів має визнаватися вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні чи вчиненні брали участь декілька осіб (три і

більше), за наявності вказаних ознак злочинної групи.

Наступна кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України, – це вчинення його з використанням засобів масової інформації.

Діяльність засобів масової інформації (далі – ЗМІ) в Україні регулюється законами: «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформацію», «Про рекламу», «Про телебачення та радіомовлення» та деяких інших [6, с. 4]. Значимість ЗМІ для формування громадської думки виявляється у функції «організації та підтримання соціального інформаційного зв'язку між індивідами в соціумі та між різноманітними елементами суспільної структури» [15].

Під ЗМІ необхідно розуміти будь-які засоби комунікації, за допомогою яких може бути поширена та доступна для широкого кола осіб відповідна інформація. Тобто це: телебачення, радіо, мережа Інтернет, газети, журнали та інші.

Також це поняття визначається як засоби, яким притаманні такі якості: «звернення до масової аудиторії, доступність багатьом людям, корпоративний характер виробництва і поширення інформації» [15]. До них належать: «масмедіа (Mass media) – преса (газети, журнали, книги), радіо, телебачення, інтернет-видання, кінематограф, звукозаписи і відеозаписи, відеотекст, телетекст, рекламні щити і панелі, домашні відеоцентри, що поєднують телевізійні, телефонні, комп'ютерні та інші лінії зв'язку» [12, с. 190].

Найбільш ефективними для поширення інформації є друковані ЗМІ, телебачення, інтернет-ЗМІ та інші інтернет-ресурси.

Друковані ЗМІ (альманахи, газети, журнали, інформаційні бюлетені, книги) – класична форма масової інформації, доступна для широкої аудиторії. Такі матеріали справляють неабиякий вплив на значну кількість людей. Вони доступні практично для всіх. Особливо це стосується тих випадків, коли інформація поширюється за допомогою роздавання населенню безкоштовних газет, рекламних буклетів та інформаційних листків.

Телебачення – це один із найбільш ефективних засобів поширення

інформації, який дає змогу глядачеві створити певний візуальний образ пропонованої інформації та охоплює досить велику аудиторію [6, с. 6], тобто дає можливість донести інформацію в найбільш легкий та швидкий спосіб, оскільки при використанні телебачення поєднуються разом візуальне зображення (рух, колір) та музика чи інші звуки, що психологічно краще сприймається людиною. В цьому випадку задіяні одразу кілька органів сприйняття інформації.

Інтернет-ЗМІ – регулярно оновлювані інформаційні сайти, які виконують функцію поширення інформації, переважно журналістського характеру [11, с. 14].

Інтернет-ресурси, тобто навчальні, культурно-освітні, довідкові, персональні сайти, а також портали, сьогодні є найбільш потужним інструментом для швидкого та ефективного поширення інформації.

Отже, поширення чи публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, вчинене за допомогою будь-якого, зокрема й з перерахованих, засобів масової інформації підпадає під кваліфікацію за ч. 2 ст. 436-1 КК України.

Злочин «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» може бути вчинений особою, яка є представником влади.

Досліджуючи такий елемент складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, як «суб'єкт злочину», ми розглядали поняття та ознаки службової особи. Але хотілося б додати певні уточнення.

У примітці до ст. 368 КК України зазначається, що «службовими особами, які займають відповідальне становище ... є особи, зазначені в пункті 1 примітки до ст. 364 КК (*тобто такі, які наділені ознаками службової особи, визначеними у ч. 3 ст. 18 КК України*) (курсив мій – Ю. М.), посади яких, згідно зі статтею 6 Закону України «Про державну службу», належать до категорії «Б», судді, прокурори і слідчі, а також інші ... керівники і заступники керівників

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць» [19]. А особами, які займають особливо відповідальне становище, є: «Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник та заступники, члени Центральної виборчої комісії, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступники, радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України» [19]. Більшість з указаних державних службовців за характером виконуваних ними функцій також є представниками влади.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII, посадовими особами вважаються «керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій» [39]. Отже, особи, які діють від імені державної установи, як і службові особи,

наділені владними повноваженнями, тобто ті, які можуть застосовувати заходи примусу до широкого кола осіб, що, звісно, буде мати відповідні юридичні наслідки. Тож, на нашу думку, під представником влади варто розуміти працівника державного органу або установи, який діє від імені державної влади, реалізує надані йому владні повноваження, тобто в межах своєї компетенції має право висувати вимоги, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами, незалежно від їх підлеглості та відомчої належності, а також приймати рішення, що тягнуть правові наслідки для невизначеного кола осіб.

Злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, може бути вчинений не тільки представником влади, але й службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, що також підвищить суспільну небезпеку вчиненого діяння. Така особа керує роботою своїх підлеглих, надає розпорядження відповідно до своєї компетенції, ставить певні завдання перед іншими особами, підпорядкованими їй, та може вимагати виконання цих завдань. Службова особа також наділена широким колом повноважень та володіє значною кількістю можливостей, пов'язаних з її службовим становищем. І це стосується не тільки службових осіб, які обіймають посади в державних установах, але й службових осіб, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки в інших юридичних особах незалежно від форми власності.

Отже, можна дійти висновку про те, що більш доцільно в ч. 2 ст. ст. 436-1 КК України передбачити таку кваліфікуючу ознаку як «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень», розширивши коло суб'єктів досліджуваного злочину.

4.2. Шляхи вдосконалення закону про кримінальну відповідальність за злочин, передбачений ст. 436-1 КК України

Починаючи з трагічних подій на Майдані у 2014 р., подальшої анексії Криму та воєнних дій на Сході України над нашою країною нависла серйозна загроза. «Починаючи з моменту відновлення незалежності України у 1991 році та до сьогодні, Україна перебуває під масивним впливом держав, які мають за зміст своєї діяльності розбудову імперії через різні форми агресії. Так, гібридна війна, яка була розв'язана верхівкою Російської Федерації, є яскравим прикладом того, що держава може через фінансування та підтримку терористичних організацій ефективно вести військові дії та іншу диверсійну діяльність» [2, с. 102].

Через терористичну діяльність в кількох областях держави, де відбуваються жорстокі вбивства, зокрема і серед цивільного населення, в Україні гостро стоїть демографічне питання, підривається економіка, складається непросте політичне становище тощо.

Крім терористичної діяльності, Україна зазнає впливу інформаційної війни, спрямованої на підрив авторитету державної влади, виникнення внутрішніх конфліктів та розділ українців на «своїх» і «чужих».

Як і раніше, під час панування злочинного комуністичного тоталітарного режиму, в нашій державі дії агресорів спрямовані на знищення української національної пам'яті та свідомості, культури, історії. На захоплених територіях активно впроваджується російська мова як у повсякденне життя, так і в освіту. Відбувається психологічний тиск на населення, особливо на дітей, які ще не можуть усвідомити, що є правдою, а що – ні.

Як зазначає М. А. Бабак, «з 2014 року на теренах України через гібридну війну Росії проти України з'являються проросійські терористичні організації, які фактично захоплюють частину Донецької та Луганської областей. Крім того, на окупованому російськими силами півострові Крим діють організації,

які підтримують та всіляко ведуть пропагандистську діяльність на користь терористів» [2, с. 103].

В таких умовах необхідно, зокрема і на законодавчому рівні, виробити ефективні засоби протистояння як терористичній діяльності на території України, так і методам інформаційної війни, одним з яких є пропаганда комуністичного режиму (як і будь-якого злочинного тоталітарного режиму, зокрема і націонал-соціалістичного (нацистського)), виправдовування їх злочинів, схвалювання їх ідей та заперечення злочинності таких режимів. Тож сьогодні як ніколи актуальним є створення ефективного законодавчого механізму попередження злочинів, спрямованих на таку пропаганду.

Україні ніколи не вдасться вибудувати демократичну, правову, заможну державу без подолання комуністичної спадщини. Як слушно зазначив І. Юхновський, «пам'ятники режиму треба було прибрати ще в 90-х роках. Це навіть не обговорюється. Єдине, проти чого я застерігаю, – бути обережними, коли йдеться про героїчну спадщину. Ну, можна правильно трактувати Другу світову, але генерали Українських фронтів мають бути у пошані. Свого часу на хвилі відродження звільняли з робіт директорів реального сектора – успішних, як зараз кажуть, менеджерів. Тому відділяйте зерна від половини. Зважуйте не лише ідеологічні маркери, а й користь, яку приніс даний персонаж Україні та її славі» [42].

Першим більш-менш вдалим кроком в цьому напрямі стало прийняття Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015 р., яким КК України було доповнено в діючій редакції ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Попередня спроба криміналізувати таке діяння зазнала невдачі. Як вказував В. М. Комарницький, «28 січня 2014 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за

заперечення чи виправдання злочинів фашизму», згідно з яким у ст. 436-1 КК України була встановлена відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників. Прийняті до КК України зміни відразу отримали неоднозначне сприйняття в колі істориків, юристів, політиків і громадськості» [16, с. 123].

Закон № 317-VIII – це один із так званих «декомунізаційних» законів, який має велике значення для протидії злочинам, пов'язаним із пропагандою злочинних тоталітарних режимів. Таким же важливим є і сам процес декомунізації в Україні. «Сьогодні, коли Кремль поєднав «в одному флаконі» комуністичні (головним чином – сталінські) ідеї та цінності з традиційними російсько-імперськими «православ'ям, самодержавством і народністю», декомунізація є водночас і деколонізацією, виявом українського національного самоствердження» [9].

Проблема декомунізації в Україні стоїть дуже гостро. Це і не завжди однозначне відношення населення до такої ситуації, і відсутність підтримки певних політичних партій, і фінансові проблеми тощо.

Дослідивши зміст і вказаного вище нормативного акта, і зазначеної кримінально-правової норми, ми дійшли висновку про те, що, хоча криміналізація злочинного діяння, передбаченого ст. 436-1 КК України, є необхідним кроком, розуміння об'єктивних, суб'єктивних та кваліфікуючих ознак цього злочину потребує переосмислення.

У сучасному вигляді досліджувана норма викликає занадто багато запитань. Це ж стосується і деяких положень Закону України від 09.04.2015 р. № 317-VIII, до якого в науці кримінального права ставляться неоднозначно.

Насамперед, необхідно звернути увагу на те, що, починаючи з 2015 р., відбулося лише дев'ять кримінальних проваджень за ст. 436-1 КК України, за результатами яких:

- 1) визнано невинуватим та виправдано – 1 особу;

2) винесено обвинувальних вироків – 8 особам, з них:

– призначено штраф – 1 особі;

– засуджено до позбавлення волі – 5 осіб, з них 2 особи – без конфіскації майна (всіх п'ятьох осіб звільнено від відбування покарання з випробуванням на 1 рік);

– засуджено до обмеження волі – 3 особи, з них 2 особи – без конфіскації майна (всіх трьох осіб звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік).

Ці дані можна представити у вигляді таблиці.

Таблиця 1

Практика ухвалення судами рішень за ст. 436-1 КК України

№ з/п	Період ухвалення	Номер справи	Призначене покарання	Назва суду
1.	2017 рік	№ 521/10443/17	1 рік позбавлення волі, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік	Малиновський районний суд м. Одеса
2.	2017 рік	№ 461/2949/17	2 роки 6 місяців обмеження волі без конфіскації майна, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з	Галицький районний суд м. Львів

			випробуванням строком на 1 рік	
3.	2017 рік	№ 496/2421/17	2 роки позбавлення волі без конфіскації майна, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік	Біляївський районний суд Одеської області
4.	2018 рік	№ 522/8680/18	1 рік позбавлення волі без конфіскації майна, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік	Приморський районний суд м. Одеса
5.	2018 рік	№ 522/8678/18	Із застосуванням ст. 69 КК України призначено штраф у розмірі 100 н.м.д.г.	Приморський районний суд м. Одеса
6.	2018 рік	№ 182/3413/18	1 рік обмеження волі без конфіскації	Нікопольський міськрайонний

			майна, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік	суд Дніпропетровської області
7.	2019 рік	№ 700/570/19	2 роки позбавлення волі, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік	Лисянський районний суд Черкаської області
8.	2019 рік	№ 509/3167/17	Визнано невинуватим та виправдано за ч. 2 ст. 436-1 КК України	Овідіопольський районний суд Одеської області
9.	2019 рік	№ 210/4224/19	1 рік обмеження волі, на підставі ст.75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік	Держинський районний суд м. Кривий Ріг

Такий результат свідчить не про відсутність фактів вчинення злочинів, а, скоріше, про невиявлення злочинів чи про малозначність вчиненого. Всі ж із зазначених злочинних діянь характеризувалися невеликою суспільною небезпекою.

Незважаючи на зазначене, ґрунтуючись на проведеному дослідженні, вважаємо, що криміналізація виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є цілком виправданою, своєчасною та відповідає реаліям нашого часу. Такої ж думки дотримується більшість із респондентів, опитаних щодо проблем криміналізації злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. Було опитано 210 працівників правоохоронних органів, суду, захисників, працівників національної поліції України, прокуратури та громадських діячів (зразок анкети для опитування наведено у додатку Б до дисертації). За результатами опитування складено таблицю 2.

Таблиця 2

**Результати опитування
щодо проблем, пов'язаних із криміналізацією злочину, передбаченого
ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної,
нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-
соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів»**

№	Запитання	Відповіді		
		<i>Так</i>	<i>Ні</i>	<i>Важко відповісти</i>
1	На Ваш професійний погляд, чи є необхідність у криміналізації діяння, передбаченого ст. 436-1 КК України?	78%	6%	16%
2	На Вашу думку, чи є така криміналізація	91%	4%	5%

	соціально-психологічно та історично обґрунтованою?			
3	На Ваш професійний погляд, чи порушує криміналізація діяння, передбаченого ст. 436-1 КК України, конституційні права громадян, зокрема такі як право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань?	3%	78%	19%
4	На Вашу думку, чи може пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та суміжні з цим дії заподіювати шкоди правоохоронюваним інтересам людини та громадянина?	61%	3%	36%
5	На Ваш погляд, чи заподіює пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та суміжні з цим дії шкоди інтересам держави?	61%	3%	36%

Тобто криміналізація злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» є соціально-психологічно та історично обґрунтованою, а пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів може заподіювати шкоди правоохоронюваним інтересам людини та громадянина, а також державним інтересам.

Дехто з науковців наголошує на тому, що криміналізація діяння, передбаченого ст. 436-1 КК України, порушує конституційні права громадян, зокрема право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань.

Так, В. Яворський зазначає, що така криміналізація є втручанням у свободу вираження поглядів, свободу асоціацій, свободу мирних зібрань та виборчі права. Але тут же наголошує: «Таке втручання в ці права та свободи можна визнати допустимим відповідно до Конституції та міжнародного права у випадку, коли воно здійснено відповідно до закону, переслідує легітимну мету та є необхідним у демократичному суспільстві. Обмеження прав людини мають бути відповідно до закону. Серед інших вимог це вимагає від закону певної чіткості та передбачуваності. З іншого боку, закон повинен бути якісним, тобто повинен відповідати міжнародним стандартам прав людини» [43].

Якщо Закон України № 317-VIII посягає на свободу вираження поглядів та свободу совісті, то варто зазначити, що поняття «свобода вираження поглядів» є саме по собі неоднозначним. Його визначенням науковці займаються вже не перше сторіччя. Ще Г. Гегель зазначав: «совість виражає абсолютне право суб'єктивної самосвідомості, а саме: знати в собі й із себе самого, що таке, власне, право й обов'язок, і визнавати добром лише те, що вона таким знає» [8, с. 126]. Багато й інших дослідників проблем філософії зазначали, що природні права людини мають божественне походження.

Відповідно до преамбули Конституції України, «Основний Закон нашої держави Верховна Рада України прийняла від імені Українського народу, дбаючи і про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя; усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями» [17].

Як пише з цього приводу Л. В. Яромол у своїй дисертаційній роботі «Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загальнотеоретичне дослідження)», «...природні природжені права людини не залежать від волі і свавілля державної влади; мета

останньої – забезпечення прав, окреслених природою чи Творцем. Природно-правова концепція акцентує увагу на свободі й автономії особистості, на її індивідуальності, її цінність полягає в тому, що вона ґрунтується на моральних принципах і категоріях свободи, на справедливості, людській гідності і щасті» [44, с. 217]. Однак в окремих випадках деякі права і свободи людини та громадянина можуть обмежуватись.

Обмеження прав та свобод людини і громадянина може здійснюватися лише з метою або захисту прав і свобод інших людей, або захисту громадського порядку, або територіальної цілісності, державного суверенітету. Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» спрямовано саме на захист таких цінностей. На захист проти інформаційного тероризму, який посягає на основи національної безпеки, суверенітет держави, а, відповідно – і на порушення громадського порядку, що, звісно, врешті-решт порушує права і свободи інших людей. Цей Закон є необхідним в нашому демократичному суспільстві. Його прийняття, і, відповідно, певні обмеження прав і свобод людини та громадянина зумовлені соціальною необхідністю. Це один із способів держави протистояти зовнішній агресії, оскільки певні злочинні елементи діють не тільки зовні, але й зсередини держави, роз'їдаючи її суспільство.

Однак кримінально-правовим приписам, що регулюють відповідальність за пропаганду комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів притаманні і певні недоліки. Як зазначає Є. О. Письменський, «незважаючи на те, що прийняті 9 квітня 2015 року зміни до ст. 436-1 КК України усувають безліч вад, притаманних цій статті в попередній редакції, та враховують злочинну ідентичність комуністичного та нацистського видів тоталітаризму, зазначений кримінально-правовий припис породжує нові питання щодо якості кримінального законодавства та ефективності його застосування. На жаль, виправивши одну помилку, одночасно законодавець зробив іншу» [38].

Серед проблем редакції ст. 436-1 КК України та Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» можна означити такі:

- 1) назва ст. 436-1 КК України не відповідає її змісту;
- 2) зміст диспозиції ст. 436-1 КК України не охоплює всіх можливих способів вчинення цього злочину;
- 3) у диспозиції ст. 436-1 КК України допущено кілька мовних (стилістичних) помилок;
- 4) існує нагальна необхідність внесення до диспозиції ст. 436-1 КК України вказівки на спеціальну мету вчинення цього злочину;
- 5) законодавцем невдало застосовано вираз «публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України»;
- б) необхідно ввести до ч. 2 ст. 436-1 КК України таку кваліфікуючу ознаку як «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень...»;

Вирішуючи першу з означених проблем, треба зазначити, що в назві ст. 436-1 робиться наголос на «пропаганді» як одному із способів вчинення злочину.

Термін «пропаганда», відповідно до тлумачних словників української мови, означає поширене і постійне, глибоке та детальне роз'яснення яких-небудь ідей, поглядів знань [7]. Тобто це доволі широке поняття, оскільки «роз'яснення» може мати різні форми і різний характер.

Як наголошує з цього питання Є. О. Письменський, досліджуючи проблеми кваліфікації злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, «...пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів визначається в другому пункті частини першої ст. 1 та не зводиться

лише до виготовлення, поширення або використання відповідної символіки. Можна припустити, що інші форми пропаганди (публічне заперечення злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років в Україні, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, діяльності радянських органів державної безпеки, встановлення радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, боротьби проти учасників боротьби за незалежність України у XX столітті) визначені як такі, яким не властивий належний рівень суспільної небезпеки, але щодо цього є певні сумніви. Як свідчить зарубіжний досвід (Австрія, Іспанія, Люксембург, Угорщина), зазначені види діянь можуть заслуговувати на криміналізацію» [38].

Дійсно, досліджуючи зарубіжний досвід декомунізації та регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського режимів тоталітарних режимів, ми звертали увагу на те, що законодавство деяких держав передбачає кримінальну відповідальність за пропаганду тоталітарної ідеології, в тому числі нацистської та комуністичної, вироблення, збут, інше поширення, купівлю чи використання продукції, пов'язаної з нею, а також саме за заперечення злочинів комуністичного та нацистського режимів, визнаючи таке заперечення також певним видом пропаганди. І з цим важко не погодитись: заперечення злочинності комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) режимів тоталітарних режимів – це в той же час виправдовування злочинів, вчинених під час існування цих режимів. Злочинів, які було спрямовано не тільки проти конкретних осіб (політично небажаних), але й проти цілих народів та націй. Відбувалося фізичне знищення мільйонів людей, знищення національної ідентичності. Тож пропаганда таких режимів (будь-яким чином) – це, перш за все, злочин проти моралі, совісті, пам'яті загиблих та почуттів їх нащадків.

Отже, формами пропаганди, крім виготовлення, поширення, а також

публічного використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, публічного виконання гімнів, можуть виступати і публічне заперечення злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, і поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру цих режимів тощо.

Не тільки назва ст. 436-1 КК України суперечить змісту її диспозиції, але й безпосередньо ч. 1 цієї норми не передбачає всіх можливих способів вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. З іншого боку, передбачити всі способи вчинення злочину в деяких випадках неможливо. Це, зокрема, стосується і такої форми реалізації об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, як «виготовлення» символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції. Досліджуючи об'єктивну сторону вказаного злочинного діяння, ми дійшли висновку, що виготовлення може бути реалізоване будь-яким доступним винному способом, зокрема:

- виконання зображення, що містить таку символіку, будь-яким способом та на будь-якому носії;
- друк тексту гімнів (чи їх фрагментів) СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік;
- видання літературних творів, що пропагують комуністичні та націонал-соціалістичні (нацистські) тоталітарні режими, їх принципи та «цінності»;
- інше створення об'єктів фізичного світу, не пов'язаних із друком або відтворенням на паперовому носії іншим чином;
- виробництво зазначеної продукції (як кустарне, так і заводське чи фабричне): пошив прапорів, створення скульптур, виготовлення табличок та вказівників із відповідними пропагандистськими 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 тощо.

Тобто це може бути будь-яка діяльність, внаслідок якої створюється той чи інший предмет матеріального світу, який містить символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів у будь-якому вигляді чи контексті, за винятком ситуацій, передбачених Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015 р. Тож до ст. 436-1 КК України необхідно внести відповідні правки.

Варто також звернути увагу на те, що ч. 1 ст. 436-1 КК України передбачено кримінальну відповідальність за «виготовлення, поширення, *а також* (курсив мій – Ю. М.) публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» [19].

Таке словосполучення використовується в багатьох диспозиціях статей Особливої частини КК України. Так, наприклад, у ст. 204 КК України «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів» кримінальну відповідальність передбачено за «незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, *а також* (курсив мій – Ю. М.) збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюну, промислових замінників тютюну, пального або інших піддакцизних товарів» [19]. У ст. 436 КК України «Пропаганда війни» зазначено: «Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, *а також* (курсив мій – Ю. М.) виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів» [19].

Законодавець у вказаних нормах передбачає вчинення таких дій як альтернативних форм реалізації об'єктивної сторони злочину, тобто як окремі

злочинні діяння та як закінчений злочин розцінюється (зокрема, щодо диспозиції ст. 436 КК України):

- або здійснення публічних закликів до агресивної війни;
- або здійснення публічних закликів до розв'язування воєнного конфлікту;
- або виготовлення матеріалів із закликами до вчинення зазначених дій з метою їх розповсюдження;
- або розповсюдження таких матеріалів.

Всі ці діяння особі не обов'язково вчинювати в комплексі. Достатньо вчинити одне з них для того, щоб злочин вважався закінченим (за наявності всіх інших елементів складу злочину). Сполучник же «а також» є єднальним. Тобто з наведеного прикладу можна зрозуміти, що об'єктивна сторона злочину пропаганди війни має виражатися в публічних закликах, поєднаних із виготовленням матеріалів з такими закликами.

Така ж проблема виникла і в ч. 1 ст. 436-1 КК України. Складається враження, що об'єктивна сторона цього злочину має виражатися у виготовленні, поширенні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, поєднаними з їх публічним використанням.

Досить просто таку проблему законодавець подолав, наприклад, у ст. 366 КК України «Службове підроблення», перерахувавши всі можливі альтернативні форми реалізації цього злочину через кому: «Складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів» [19].

Враховуючи зазначене, на нашу думку, в ч. 1 ст. 436-1 КК України необхідно замість єднального сполучника «а також» застосувати розділовий сполучник «або», оскільки способи реалізації об'єктивної сторони досліджуваного злочину передбачено як альтернативні. Або інший варіант: застосувати коми як розділовий знак.

Як зазначалося в підрозділі 3.2 дисертаційної роботи, в диспозиції ст. 436-1 КК України необхідно передбачити наявність спеціальної мети вчинення злочину в разі реалізації його об'єктивної сторони шляхом виготовлення комуністичної, нацистської символіки, а саме «виготовлення з метою поширення» (керуючись положеннями Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки»), а також для уникнення порушення свободи совісті, думки та слова людини. Це пов'язано з тим, що людина, яка лише виготовила символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, не поширила її і взагалі не мала наміру її поширювати, фактично може понести кримінальну відповідальність за свій «творчий пошук», реалізацію себе в якійсь формі мистецтва тощо. Основна небезпека досліджуваного злочину полягає в його публічності. Вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України, у формі «виготовлення» зазначеної символіки, без донесення його результатів до широкого кола осіб, не може нести суспільної небезпеки та створювати необхідні умови для притягнення особи до кримінальної відповідальності. У такому разі дійсно будуть порушені конституційні права людини в частині свободи думки, совісті та вираження поглядів.

Щодо використання законодавцем у ч. 1 ст. 436-1 КК України виразу «публічне виконання *гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України* (курсив мій – Ю. М.)» [19], то хотілося б звернути увагу на один важливий момент.

Застосувавши поняття «гімн» у множині, законодавець тим самим вказав, що особа має нести відповідальність саме за виконання декількох гімнів (двох та більше) чи декількох фрагментів гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік. Так впливає з конструкції диспозиції. Однак кримінальна відповідальність настає за виконання «гімну» або «фрагменту».

Як зазначає М. І. Хавронюк, некоректно було використовувати в

диспозиції ст. 436-1 КК України зворот «інших союзних радянських республік або їх фрагментів» (треба було «або фрагментів гімну»); помилково використовувати слово «гімнів» у множині (виходить, що злочинним є лише виконання кількох гімнів) та слів «на всій території України» (тобто його виконання на окремих територіях не є злочином)). Також науковець наголошує на «недоречності відсилання в ч. 1 ст. 436-1 КК України до статей інших законів («Крім випадків..») – треба було сформулювати норму-примітку з визначенням» [38].

Так, дійсно, в диспозиції досліджуваної кримінально-правової норми доречно застосовувати саме формулювання «гімну» та «фрагменту». Однак думка законодавця щодо виразу «на всій території України» зрозуміла. Мається на увазі «будь-де, в межах державних кордонів», а також всіх тих містин, які прирівнюються до території України, тобто:

- в межах суходолу;
- в межах внутрішніх вод;
- в межах повітряного простору над суходолом і водним простором України;
- в межах континентального шельфу;
- в межах територіального моря;
- на військових кораблях і шлюпках, які знаходяться під прапором України;
- на невійськових кораблях і шлюпках, які знаходяться під прапором України;
- на військових повітряних об'єктах, які належать Україні;
- на невійськових повітряних об'єктах, які належать Україні.

Що ж до думки стосовно формулювання норми-примітки задля уточнення вказівки законодавця «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» [19], необхідно зазначити, що в частинах 2

та 3 ст. 4 вказаного Закону написано: «Заборона виготовлення символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму не поширюється на випадки виготовлення такої символіки для її подальшого використання з метою, зазначеною у частині третій цієї статті» (ч. 2 ст. 4 Закону) [41].

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону, «заборона не поширюється на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму:

1) на документах державних органів та органів місцевого самоврядування (місцевих органів державної влади і управління), прийнятих чи виданих до 1991 року;

2) на документах, виданих закладами освіти та науки, підприємствами, установами, організаціями до 1991 року;

3) в експозиціях музеїв, тематичних виставках, Музейному фонді України, а також бібліотечних фондах на різних носіях інформації;

4) у творах мистецтва, створених до набрання чинності цим Законом;

5) у процесі наукової діяльності, в тому числі під час наукових досліджень та поширення їх результатів у не заборонений законодавством України спосіб;

6) на оригіналах бойових знамен;

7) на державних нагородах, ювілейних медалях та інших відзнаках, якими нагороджувались особи до 1991 року та протягом 1991–2015 років у зв'язку з річницями подій періоду Другої світової війни, а також на документах, що посвідчують нагородження ними;

8) на намогильних спорудах, розташованих на території місць поховань, місць почесних поховань;

9) під час викладення або реконструкції (зокрема історичної) історичних подій;

10) у приватних колекціях та приватних архівних зібраннях;

11) як об'єктів антикварної торгівлі.

Заборона не поширюється на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму (за умови, що це не призводить до пропаганди злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років, злочинного характеру націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму):

1) у посібниках, підручниках та інших матеріалах наукового, освітнього і навчального характеру, які використовуються в навчальному, навчально-виховному й освітньому процесах;

2) у творах мистецтва, створених після набрання чинності цим Законом» [41].

Можливо, в такому вигляді та формулюванні подібна примітка до статті була б занадто велика та не зручна в користуванні.

Щодо включення до ч. 2 ст. 436-1 КК України такої кваліфікуючої ознаки як «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень...», то це питання розглядалося в підрозділах 3.1 та 4.1 дисертації.

Також у процесі дослідження виявлено певні недоліки у змісті Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015 р.

Так, цей нормативний документ не надає вичерпного переліку символів комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, особливо що стосується символіки фашистської.

Крім того, у п. 4 ст. 1 досліджуваного Закону доцільно було б уточнити, що під цитатами 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 (крім цитат, пов'язаних із розвитком

української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів» [41], варто розуміти ті, які були спрямовані на пропаганду злочинних комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, оскільки цитати як такі можуть бути буденного характеру або мати філософський зміст.

Отже, проведене дослідження дає змогу запропонувати теоретичне вирішення питання в теорії кримінального права та правозастосовній практиці щодо кримінально-правової характеристики й проблем кваліфікації злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України.

Ґрунтуючись на проведеній роботі та з метою покращення якості чинного кримінального законодавства, вважаємо за необхідне врахувати зазначені положення під час конструювання ст. 436-1 КК України, передбачивши відповідні зміни щодо:

- визначення та уточнення способів вчинення цього злочину;
- виправлення мовних (стилістичних) помилок;
- внесення до диспозиції ст. 436-1 КК України вказівки на спеціальну мету вчинення цього злочину;
- введення до ч. 2 ст. 436-1 КК України кваліфікуючої ознаки цього злочину «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень...».

На основі зазначеного пропонуємо викласти ст. 436-1 КК України в такій редакції:

Стаття 436-1. Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

1. Виготовлення будь-яким способом з метою поширення, або поширення, або публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімну або фрагменту гімну СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік 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», –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням влади чи службових повноважень, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

Висновки до розділу 4

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 436-1 КК України, є вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України: особою, яка є представником влади; повторно; організованою групою; з використанням засобів масової інформації.

У процесі проведеного дослідження ми дійшли висновку про те, що:

1) представником влади необхідно вважати працівника державного органу або установи, який діє від імені державної влади, реалізує надані йому владні повноваження, тобто в межах своєї компетенції має право висувати вимоги, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами, незалежно від їх підлеглості та відомчої належності, а також приймати рішення, що тягнуть правові наслідки для невизначеного кола осіб;

2) більш доцільно в ч. 2 ст. ст. 436-1 КК України передбачити таку кваліфікуючу ознаку як «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень»,

розширивши коло суб'єктів досліджуваного злочину;

3) виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів слід вважати вчиненим повторно, якщо особа вчинить два або більше разів злочин, передбачений ч. 1 ст. 436-1 КК України, де кожне з діянь являє собою окремий злочин;

4) злочин виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів має визнаватися вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні чи вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), за наявності всіх обов'язкових ознак такої злочинної групи.

5) засобами масової інформації є: телебачення, радіо, мережа Інтернет, газети, журнали та будь-які інші засоби комунікації, за допомогою яких може бути поширена та доступна для широкого (невизначеного) кола осіб відповідна інформація.

Якщо досліджуваний злочин вчинюється з використанням засобів масової інформації, то така форма реалізації об'єктивної сторони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є значно простішою для службової особи засобу масової інформації, яка віддає відповідне розпорядження або не перешкоджає поширенню такої інформації. У зв'язку із зазначеним вважаємо, що в ч. 2 ст. 436-1 КК України таку кваліфікуючу ознаку як «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, особою, яка є представником влади» необхідно замінити на таку кваліфікуючу ознаку як «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень».

У процесі проведеного дослідження виявлено такі проблеми щодо змісту ст. 436-1 КК України та Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII від 09.04.2015 р.:

1) зміст ст. 436-1 КК України не охоплює всіх можливих способів вчинення цього злочину, зазначених в її назві. У назві ст. 436-1 робиться наголос на пропаганді як одному із способів вчинення злочину. Однак формами пропаганди можуть бути і публічне заперечення злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, і поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру цих режимів тощо;

2) у диспозиції ст. 436-1 допущено кілька мовних (стилістичних) помилок. Так, замість єднального сполучника «а також» доцільніше застосувати розділовий сполучник «або», оскільки способи реалізації об'єктивної сторони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів передбачено як альтернативні;

3) у п. 4 ст. 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» необхідно уточнити, що під цитатами 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 (крім цитат, пов'язаних із розвитком української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів, варто розуміти ті, які було спрямовано саме на пропаганду злочинних комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Ґрунтуючись на зазначеному вище та з метою покращення якості чинного кримінального законодавства щодо кримінальної відповідальності за пропаганду злочинних тоталітарних режимів, вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до змісту ст. 436-1 КК України та викласти її в такій редакції:

Стаття 436-1. Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської

символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

1. Виготовлення будь-яким способом з метою поширення, або поширення, або публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімну або фрагмента гімну СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік 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»,

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням влади чи службових повноважень, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

Список використаних джерел до розділу 4

1. Абакумова Ю. В. Кримінальна відповідальність особи за вчинення злочину при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2007. 23 с.

2. Бабак М. Ідеологія комуністичного більшовизму як структурний елемент проросійських терористичних організацій на сході України. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для*

України : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (15 грудня 2017 року) / уклад. Севрук Ю. Г., Попов Г. В., Лісова Н. В. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 101–104.

3. Байлов А. В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 5. С. 27–33.

4. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Пріоритети розвитку юридичних наук у ХХ столітті* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (7–8 квітня 2017 р., Одеса) / Громадська організація «Причорноморська фундація права». Одеса, 2017. С. 161–164.

5. Беклеміщева Ю. М. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22–23 лютого 2019 р., Запоріжжя) / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2019. С. 93–96.

6. Бібліотека та ЗМІ: грані співпраці : методичні матеріали / Управління культури, національностей, релігій та туризму Хмельницької облдержадміністрації. Хмельницький : ХОУНБ ім. М. Островського, 2015. 24 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: <http://links.i.ua/site/2054786703> (дата звернення: 11.12.2019).

8. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або природне право і державознавство ; переклад з нім. Р. Осадчук, М. Кушнір. Київ : Юніверс, 2000. 336 с.

9. Грабовський С. Україна і Росія. Декомунізація є водночас і деколонізацією. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/27956238.html> (дата звернення: 22.01.2020).

10. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

11. Гусак О. О. Ідентифікаційні ознаки інтернет-ЗМІ. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия*

«Филология. Социальные коммуникации». 2013. Том 26 (65). № 3. С. 13–17.

12. Данильчук Л. Роль засобів масової інформації у соціальній профілактиці торгівлі людьми. *Педагогіка і психологія професійної освіти*. 2013. № 6. С. 190–199.

13. Дячкін О. П. Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Дніпропетровськ, 2009. 257 с.

14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 14.12.2019).

15. Засоби масової інформації як особливий чинник формування здорового способу життя. URL: https://msn.khnu.km.ua/pluginfile.php/281954/mod_resource/content/0/ТЕМА_05.htm (дата звернення: 24.01.2020).

16. 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 (71). С. 122–131.

17. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

18. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник. Видання 3-тє, допов. та перероб. Київ : Атіка, 2007. 592 с.

19. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 18.09.2019).

20. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013 № 9–10, № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page3> (дата звернення: 15.09.2019).

21. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Ін Юре, 2003. 1208 с.

22. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний

посібник / за ред. Кашкарова О. О., Робака В. А. Сімферополь : КРП Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. 364 с.

23.Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ–Харків : Юрінком Інтер ; Право, 2001. 494 с.

24.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-є видання, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.

25.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. ; за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного, О. М. Джужи. Київ : ВД «Дакор», 2018. 386 с.

26.Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / за заг. ред. В. М. Стратонова. Київ : Істина, 2007. 400 с.

27.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник : за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 352 с.

28.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 656 с.

29.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Атіка, 2009. 744 с.

30.Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. Луганськ : Елтон-2, 2012. 758 с.

31.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

32.Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ :

Юрінком Інтер, 2007. 496 с.

33.Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / під ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 496 с.

34.Кругликов Л. Л. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений : учебное пособие. Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 1989. 86 с.

35.Мармура О. З. Поняття ознак, що кваліфікують злочин. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 297–306.

36.Мельников А. М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2004. 18 с.

37.Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

38.Письменський Є. О. Пропаганда тоталітарних режимів під заборонаю кримінального закону. *Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права* : матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції (м. Одеса, 20 квітня 2015 року). Одеса : НА «Одеська юридична академія», 2015. URL: http://onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2399&catid=3&Itemid=139&lang=uk (дата звернення: 14.11.2019).

39.Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 4. Ст. 43. URL: https://urist-ua.net/закони/про_державну_службу (дата звернення: 25.01.2020).

40.Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23.12.2005 р. : збірник нормативно-правових актів Верховного Суду України (у кримінальних справах) / за заг. ред. В. В. Шаблистою. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2013. 324 с.

41.Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої

символіки : Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 26. Ст. 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19> (дата звернення: 19.09.2019).

42. Самохвалова О., Якунов Є. Закон про декомунізацію: то яка ж думка вишів із Луцька й Вінниці? URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2355008-zakon-pro-dekomunizaciu-to-aka-z-dumka-visiv-iz-lucka-j-vinnici.html> (дата звернення: 12.01.2020).

43. Яворський В. Аналіз закону про заборону комуністичних символів. URL: <http://khrpg.org/index.php?id=1430493970> (дата звернення: 15.01.2020).

44. Ярмол Л. В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. 494 с.

У дисертації наведено теоретичне узагальнення й нове вирішення проблемних питань щодо кримінально-правової характеристики та проблем кваліфікації злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. У результаті проведеного дослідження сформульовано такі висновки й пропозиції.

1. Аналіз підстав криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів надав змогу серед підстав криміналізації досліджуваного злочину назвати юридико-кримінологічну, соціально-економічну й соціально-психологічну. Злочинне діяння, передбачене ст. 436-1 КК України, є суспільно небезпечним, оскільки загрожує охоронюваним законом про кримінальну відповідальність інтересам людини, українського суспільства та держави. Криміналізація виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є соціально-психологічно й історично обґрунтованою, оскільки зумовлена необхідністю ліквідації спадщини таких злочинних режимів та спрямована на:

а) забезпечення недопущення дискримінації людей за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними, фізичними та іншими ознаками, а також за віросповіданням і релігійною приналежністю;

б) відновлення та формування історичної й національної пам'яті українського народу щодо подій, які відбувалися під час панування комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

2. Необхідність кримінально-правової заборони виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є об'єктивною потребою українського суспільства. Прояви тоталітаризму лишують населення без легальної можливості для вільного волевиявлення та обмежують або порушують основні права і свободи людини, а пропаганда тоталітарних

режимів (для України – комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського), що зумовлено історично) є знущенням з пам'яті загиблих людей і скалічених доль під час існування таких режимів. Зазначене також підтверджено результатами проведеного анкетування з питань криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Сам факт криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів не порушує конституційних прав і свобод людини і громадянина (свободу думки, слова тощо), оскільки свобода слова і думки значно відрізняється від відвертої пропаганди. Однак кримінально-правовий механізм протидії пропаганді злочинних режимів є недостатньо ефективним, що зумовлює необхідність удосконалення ст. 436-1 КК України та переосмислення об'єктивних, суб'єктивних та кваліфікуючих ознак цього злочину.

3. У більшості пострадянських держав основні процеси декомунізації й становлення кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського злочинних режимів було завершено ще до 2012 р. Законодавство цих країн передбачає кримінальну відповідальність за пропаганду тоталітарної ідеології, у тому числі нацистської та комуністичної, вироблення, збут, інше поширення, купівлю чи використання продукції, пов'язаної з нею, а також за заперечення злочинів комуністичного та нацистського режимів.

4. На основі аналізу об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, визначено його родовий, безпосередній та додатковий об'єкти.

Родовим об'єктом досліджуваного злочину виступають міжнародний правопорядок, мир та безпека людства.

Видовим об'єктом цього злочину є міжнародний правопорядок, під яким потрібно розуміти відносини у сфері мирного співіснування та співпраці України з іншими державами.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, є міжнародний правопорядок у частині убезпечення людей від дискримінації за расовими, національними, етнічними, класовими, соціальними, фізичними та іншими ознаками, а також за релігійною приналежністю та віросповіданням.

Додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину потрібно вважати відносини у сфері відновлення та формування історичної й національної пам'яті щодо подій, які відбувалися під час існування комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а також національний правопорядок щодо ліквідації спадщини таких режимів.

Додатковим факультативним об'єктом виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів можна вважати загрозу незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України, а також повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

5. Зроблено висновок про необхідність уточнення предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, оскільки на законодавчому рівні не врегульовано питання: чи можна визнавати предметом досліджуваного злочину не виготовлені, а перероблені предмети, що містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

6. Доведено, що обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, є: а) спосіб вчинення злочину – публічний характер; б) місце його вчинення – територія України.

Здійснення переміщення предметів, що містять символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, з метою їх подальшого поширення потрібно кваліфікувати як готування до вчинення злочину.

7. На основі проведеного дослідження зроблено висновок про можливість вчинення виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського)

тоталітарних режимів не лише представником влади, а й службовою особою з використанням службового становища або службових повноважень.

8. Зроблено висновки щодо особливостей суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України:

а) цей злочин може бути вчинений лише з умисною формою вини;

б) для уникнення можливого порушення конституційних прав людини, таких як свобода думки та слова, необхідно передбачити наявність спеціальної мети досліджуваного злочину в разі вчинення його шляхом виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а саме виготовлення з метою поширення.

9. На основі дослідження кваліфікуючих ознак виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів запропоновано в ч. 2 ст. 436-1 КК України замінити кваліфікуючу ознаку вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, особою, яка є представником влади, на кваліфікуючу ознаку вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень.

10. З метою покращення якості чинного кримінального законодавства запропоновано ст. 436-1 КК України викласти в такій редакції:

Стаття 436-1. Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

1. Виготовлення будь-яким способом з метою поширення, або поширення, або публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімну або фрагменту гімну СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік 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», –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням влади чи службових повноважень, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

*Статті в наукових фахових виданнях України,
включених до міжнародних наукометричних баз*

1. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Держава та регіони. Серія Право*. 2019. № 2 (64). С. 85–90.

2. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 3 (65). С. 227–232.

3. Беклеміщева Ю. М. До постановки проблеми визначення предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Право та державне управління*. 2019. № 3 (36). Т. 2. С. 12–17.

4. Беклеміщева Ю. М. Об'єкт злочину, передбаченого статтею 436-1 Кримінального кодексу України. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. Т. 2. С. 227–233.

5. Беклеміщева Ю. М. Публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, як спосіб реалізації об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 1. С. 59–65.

6. Беклеміщева Ю. М. Соціальна обумовленість криміналізації злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. *Право та державне управління*. 2020. № 1. Т. 1. С. 132–136.

Матеріали науково-практичних конференцій

7. Беклеміщева Ю. М. До питання соціальної обумовленості криміналізації виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського)

тоталітарних режимів. *Наука і вища освіта* : тези доповідей XXIV Міжнар. наук. конф. студентів і молодих учених (8 квітня 2016 р., Запоріжжя) / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2016. С. 140.

8. Беклеміщева Ю. М. До проблеми визначення об'єкту злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XX столітті* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (7–8 квітня 2017 р., Одеса) / Громадська організація «Причорноморська фундація права». Одеса, 2017. С. 161–164.

9. Беклеміщева Ю. М. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (22–23 лютого 2019 р., Запоріжжя) / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2019. С. 93–96.

Опитування
щодо проблем, пов'язаних із криміналізацією злочину, передбаченого
ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної,
нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-
соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів»
(Опитування є анонімним)

1.	Які органи Ви представляєте?
<input type="radio"/>	Адвокатура
<input type="radio"/>	Громадський активіст
<input type="radio"/>	Заклад вищої освіти
<input type="radio"/>	Національна поліція України
<input type="radio"/>	Політична партія
<input type="radio"/>	Прокуратура
<input type="radio"/>	Служба безпеки України
<input type="radio"/>	Суд
2.	Укажіть Ваш стаж роботи.
<input type="radio"/>	1–3 роки
<input type="radio"/>	4–8 років
<input type="radio"/>	9–15 років
<input type="radio"/>	Понад 15 років
3.	На Ваш професійний погляд, чи є необхідність у криміналізації діяння, передбаченого ст. 436-1 КК України?
<input type="radio"/>	Так
<input type="radio"/>	Ні
<input type="radio"/>	Важко відповісти
4.	На Вашу думку, чи є така криміналізація соціально-психологічно та історично обґрунтованою?
<input type="radio"/>	Так
<input type="radio"/>	Ні
<input type="radio"/>	Важко відповісти
5.	На Ваш професійний погляд, чи порушує криміналізація діяння, передбаченого ст. 436-1 КК України, конституційні права громадян, зокрема такі як право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань?
<input type="radio"/>	Так
<input type="radio"/>	Ні
<input type="radio"/>	Важко відповісти
6.	На Вашу думку, чи може пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та суміжні з цим дії заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам людини та громадянина?

<input type="radio"/>	Так
	(Яку саме: _____)
<input type="radio"/>	Ні
<input type="radio"/>	Важко відповісти
7.	На Ваш погляд, чи заподіює пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та суміжні з цим дії шкоду інтересам держави?
<input type="radio"/>	Так
	(Яку саме: _____)
<input type="radio"/>	Ні
<input type="radio"/>	Важко відповісти



Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя
69035, м. Запоріжжя, вул. Перемоги, 107-Б, факс 233-43-96
e-mail: inbox@og.zp.court.gov.ua

ДОВІДКА

про впровадження результатів досліджень на тему
„Кримінально-правова характеристика виготовлення, поширення
комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-
соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів”

Видана аспірантці Класичного приватного університету Беклеміщевій Юлії Миколаївні в тому, що результати дисертаційної роботи були використані у законопроектній роботі Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя.

Дисертанткою було запропоновано викласти ст. 436-1 КК України у наступній редакції:

Стаття 436-1. Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів

1. Виготовлення будь-яким способом з метою поширення, або поширення, або публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімну або фрагменту гімну СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік 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. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням влади чи службових повноважень, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації.

Заслуговує на увагу висновок дисертантки щодо необхідності передбачити наявність спеціальної мети цього злочину у разі вчинення його шляхом виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, а саме – виготовлення з метою поширення.

Заступник голови
Орджонікідзевського
районного суду м. Запоріжжя



Віталій Олександрович Макаров

Класичний
Приватний
Університет

Україна, 69002 тел. (061) 764-57-15
м. Запоріжжя, (0612) 63-99-73
Жуковського, 70 "Б" факс (061) 764-57-15
(061) 220-10-02



CLASSIC
PRIVATE
UNIVERSITY

70 "B", Zhukovskogo st., tel. (061) 764-57-15
69002 Zaporizhja, (0612) 63-99-73
UKRAINE fax (061) 764-57-15
(061) 220-10-02

№ 1205

" 16 " 12 20 19 р.

ДОВІДКА

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
аспірантки кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичного приватного університету Беклемішевої Юлії Миколаївни
„Кримінально-правова характеристика виготовлення, поширення
комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та
націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів”**

Теоретичні положення, висновки та рекомендації, сформульовані в результаті дослідження теоретичних та практичних проблем визначення кримінально-правових ознак виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів знайшли застосування в межах наукової теми Класичного приватного університету: „Вплив правової інтеграції на кримінально-правову, кримінально-виконавчі системи та запобігання злочинності в Україні” (державний реєстраційний номер 0116U008203). Роль автора полягає в комплексному аналізі юридичного складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, та формулюванні на цій основі теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо вдосконалення кримінального законодавства України і відповідної практики. Розроблені дисертанткою теоретичні положення та практичні рекомендації, обговорені на засіданнях кафедри кримінального права, процесу та криміналістики та запроваджені у навчальний процес і знайшли відображення при викладанні дисципліни „Кримінальне право України”.

Перший проректор
доктор юридичних наук, професор



О.В. Покатаєва