

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПРОПАГАНДУ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦИСТСЬКОГО ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ

ЛАБА Святослав Володимирович - старший викладач кафедри цивільного і господарського права та процесу юридичного факультету Львівського торговельно-економічного університету

DOI 10.32782/NP. 2023.1.12

Аналізується стан теоретичного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; наведено основні положення та їх прихильників. Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави бракує адекватного механізму протидії пропаганді комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Короткий огляд кримінально-правової літератури засвідчив, що кримінальна відповідальність за пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів ще не достатньо вивчена. Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання — суперечливими. Завдяки відповідному вивченню частину досі не висвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних — наведено додаткові аргументи.

Ключові слова: тоталітарна ідеологія, комуністичний тоталітарний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, пропаганда.

Постановка проблеми

Санкція статті Особливої частини КК України не може повною мірою виразити суспільну небезпечність кримінального правопорушення, незважаючи на те, що вона найбільш повно надає оцінку законодавцем його тяжкості, оскільки ступінь суспільної

небезпечності кримінального правопорушення полягає у сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак, встановлення яких можливе лише призначенням за обвинувальним вироком покаранням [1, с. 25]. А тому покарання є основною формою реалізації кримінальної відповідальності. Воно нерозривно пов'язане із санкцією кримінально-правової норми та виступає реальним заходом впливу щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. «Задля того, щоб призначене покарання було справедливим, відповідало обставинам його вчинення і особи винного, необхідно, щоб, по-перше, санкція, що була встановлена в конкретній нормі Особливої частині КК, відображала реальну суспільну небезпеку злочину, за яке вона (санкція) передбачена, а по-друге, на правозастосовному рівні, під час призначення покарання, через яке визначається реальна суспільна небезпека конкретного злочину, суд повинен гранично правильно визначити характер і ступінь суспільної небезпеки такого злочину» [2, с.149]. Як справедливо зауважує Р.С. Бабанли: «Призначення покарання в межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як засада призначення покарання є найбільш чітко визначеною та водночас найбільш складною для розуміння та застосування. З одного боку, ця засада передбачає обов'язок для суду лише не виходити за межі санкції та забезпечити обрання такого виду та розміру покарання, які відповідна санкція передбачає. Водночас складною вона є через те, що більшість ста-

тей (частин статей) Особливої частини КК передбачають відповідальність за вчинення альтернативних діянь, визначаючи альтернативні види покарань, не встановлюючи чітких критеріїв, згідно з якими суддя має обирати той чи той вид та/або розмір покарання згідно з одним чи іншим альтернативним діянням» [3, с.86]. З такою позицією важко не погодитись, оскільки лише виважений підхід до вибору того чи іншого виду та розміру покарання дозволить забезпечити своєрідний баланс між цілями покарання.

Аналіз останніх досліджень. Стан дослідження

Проблема кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів, а відтак оцінки ефективності існуючої кримінально-правової заборони, піддавалось аналізу у працях В.М. Комарницького, Є.О. Письменського, М.А. Бабак, Л.О.Мостепанюк, А.А. Павловської, О.Е. Радутного, Ю.М. Беклеміщева, О.В. Філей та інших. Водночас доводиться констатувати, що питання кримінально-правових заходів протидії виготовленню, поширенню, а також публічному використанню символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів «не протоптане» науковцями, оскільки відповідна кримінально-правова норма «отримала право на існування» відносно нещодавно.

Постановка завдання

Метою цієї статті є аналіз особливостей призначення покарання за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів.

Виклад основного матеріалу

Для того, щоб зрозуміти наскільки ефективною є кримінально-правова санкція та відповідає характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння, необхідно здійснити аналіз практики призначення покарання за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів. Передусім, варто вказати, що аналіз звітності основних показників роботи органів досу-

дового розслідування, підготовленого Генеральною прокуратурою України за період 2017-2020 р.р., засвідчує тенденцію до збільшення випадків притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення розглянутого злочину. Так, у 2017 р. було направлено до суду з обвинувальним актом 3 кримінальні провадження; у 2018 цей показник не змінився (3); у 2019 – 5; втім, у 2020 їх число у порівнянні з попередніми роками зросло (18 кримінальних проваджень) [4]. Також було вивчено матеріали судової практики, які розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень України (23 вироки у справах про злочини, передбачені ст.436-1 КК України).

Однією із засад призначення покарання є те, що воно повинно бути в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України (п.1 ч.1 ст.65 КК України). Ця вимога дотримана у 87% випадках (19 вироків). І лише у трьох вироків (13 %) судом призначено покарання, яке не передбачене у санкції ст.436-1 КК України (штраф - сто неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що складає 1700 грн., двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 грн. Така позиція суду відповідає положенням чинного законодавства, яке регламентує випадки призначення більш м'якого покарання, яке не зазначене у санкції статті (ст.69 КК України). Як приклад, слід навести вирок Путивльського районного суду Сумської області від 25 червня 2020 р. Згідно з обвинувальним актом, Ю. придбав будинок, у процесі огляду якого знайшов копію прапора перемоги 1945 року із зображенням п`ятикутної білої зірки, серпа і молота та з написом «150 стр. ордена Кутузова II ст.», який став зберігати за місцем свого мешкання. 9 травня 2020 року близько 10 год. 00 хв. Ю. проходив повз Путивльський краєзнавчий музей, де помітив колону автомобілів та свого знайомого К., який був на автомобілі. При спілкуванні з ним дізнався, що останній має на меті поїхати до площі Перемоги у м. Путивлі Сумської області з метою покладення квітів до пам`ятника, присвяченого увічненню перемоги над нацизмом та вшануванню пам`яті жертв Другої світової війни.

У подальшому, у цей же день через декілька хвилин Ю. забрав за місцем свого проживання вказаний прапор та заздалегідь не обумовлюючи свої дії з К., сів на переднє пасажирське сидіння автомобіля останнього, тримаючи прапор, із зовнішнього боку автомобіля через відчинене вікно дверей. При керуванні автомобілем К. не спостерігав за прапором та не був обізнаний про злочинні дії Ю. У свою чергу Ю., реалізуючи злочинний намір, спрямований на публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, умисно публічно демонстрував прапор червоного кольору, закріплений на дерев'яній палиці, із зображенням п'ятикутної білої зірки, серпа і молота та з написом «150 стр.ордена Кутузова II ст.», який є символікою комуністичного режиму тоталітарного режиму. Дії Ю. кваліфіковано за ч.1 ст.436-1 КК України як публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму за що йому призначено покарання у виді штрафу (сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700 грн.)[5].

Ще однією із засад призначення покарання є врахування обставин, які його пом'якшують чи обтяжують. Л.Л. Кругліков звертає увагу на те, що наявність у справі тільки обставин, які пом'якшують покарання, чи їх перевага над обставинами, які обтяжують покарання, наближають покарання до нижчої межі міри покарання, натомість, підвищена небезпека кримінальних правопорушень та особа винного, наявність у справі тільки обставин, які обтяжують покарання чи їх перевага над обставинами, які пом'якшують покарання – до верхньої межі санкції відповідної статті КК України [6, с.74]. Так, серед обставин, які пом'якшують покарання, суд виокремлює наступні: щире каяття, визнання своєї вини та активне сприяння розкриттю злочину, наявність на утриманні неповнолітньої дитини, наявність офіційного місця роботи, позитивна характеристика з місця проживання, відсутність судимостей, вчинення правопорушення вперше, статус ветерана війни - учасника бойових дій. Виходячи з положень ч.2 ст.66 КК України, законодавчий перелік обставин, які пом'якшують покарання, не

є вичерпний. А тому суд на власний розсуд визначає, які обставини можуть визнаватися такими. Очевидно, що щире каяття, визнання своєї вини та активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення є чи не найбільш поширеними обставинами, які пом'якшують покарання. Втім видається невиправданим віднесення до цього переліку таких обставин як відсутність судимостей чи позитивна характеристика з місця проживання, оскільки за таких умов «штучно» знижується ступінь тяжкості вчиненого діяння. З огляду на те суди повинні більш виважено підходити до питання щодо врахування обставин, які пом'якшують покарання. Не випадково у ч.1 п.5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» вказується, що судам треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшувачими й інші обставини, не зазначені в кримінальному законі. А тому визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку.

У переважній більшості випадків суди не встановлюють обставин, які обтяжують покарання за пропаганду комуністичного чи нацистського тоталітарних режимів. Лише в одному вироку до них відносять рецидив злочину та його вчинення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння. Однак виходячи з особливостей ст.436-1 КК України, можуть існувати наступні обставини: вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату, з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством, вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Окремо слід зупинитись на розгляді питання, чи можливе застосування щодо осіб, які здійснювали пропаганду комуністичного чи нацистського тоталітарних режимів інститутів, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання. З аналізу ст.ст.45,46 КК України випливає, що осо-

ба, яка вчинила аналізоване посягання, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям чи примиренням винного з потерпілим, оскільки це має місце лише щодо осіб, які вперше вчинили кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин. Щоправда, така можливість передбачена щодо особи, яка вчинила злочин, передбачений ч.1 ст.436 КК України, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст.47 КК України) чи зі зміною обстановки (ст.48 КК України) здійснюється, якщо вона вчинила нетяжкий злочин. До того ж винна особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст.49 КК України, якщо закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч.1 ст.436-1 – п'ять років; ч.2 ст.436-1 – десять років). Втім аналіз звітності основних показників роботи органів досудового розслідування, підготовленого Генеральною прокуратурою України за період 2017-2020 р.р. демонструє відсутність випадків звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст.436-1 КК України.

До осіб, які вчинили пропаганду комуністичного чи нацистського тоталітарних режимів, може також застосовуватись інститут звільнення від покарання з випробуванням. Такий висновок випливає зі змісту ч.1 ст.75 КК України, де вказується, що суд, при призначенні покарання у виді обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, може прийняти таке рішення, якщо дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Варто відзначити, що у 78 % (18 вироків) випадках суди за вчинення аналізованого посягання призначають покарання у виді обмеження (3 вироків) чи позбавлення волі (15 вироків) та в подальшому на підставі ст.75 КК України звільняють винного з випробуванням. З усіх 23 вироків лише в одному випадку щодо особи, якій було призначено покарання у виді обмеження волі строком на один рік, не застосовувалось звільнення від покарання з

випробуванням. Очевидно, це можна пояснити наявністю у справі таких обтяжуючих обставин, як рецидив злочинів та вчинення його особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння.

Разом із тим, аналіз судової практики України засвідчує, що покарання за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів не перебуває у справедливому співвідношенні із тяжкістю цього злочину. Такі висновки випливають з того, що жодна особа за вироком суду не була піддана покаранню у виді обмеження (за винятком однієї справи) чи позбавлення волі без її звільнення з випробуванням. Окрім того, санкції аналізованої норми не узгоджені з санкціями тих норм, які передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння. А точніше, санкція ст.436-1 КК України є більш суворою, що є алогічним. Такий підхід законодавця видається не зовсім виваженим та суперечить принципу співрозмірності покарання вчиненому злочину.

Висновки

Очевидним є факт, що призначення справедливої міри покарання, передусім, залежить від ефективної регламентації санкції відповідної норми. З огляду на зазначене існує необхідність скорегувати її у бік пом'якшення. А тому за доцільним видається в основному складі злочину передбачити покарання у виді громадських та виправних робіт, а також штрафу. Натомість, у кваліфікованому складі – обмеження волі та позбавлення волі. Водночас, слід врахувати також те, що суб'єктом аналізованого посягання може виступати представник влади, що зумовлює потребу передбачити покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч.2 ст.436-1 КК України). Таким чином, санкція за основний склад злочину повинна виглядати наступним чином: «штраф до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до двохсот сорока годин або виправні роботи на строк до двох років». Натомість, за кваліфікований склад пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів

санкція повинна передбачати покарання у виді «обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років».

Література

1. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: учебн. пособ. Х.: Юридический институт, 1979. 72 с.
2. Бережнюк В.М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України: дис. канд.юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів. 2021. 225 с.
3. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
4. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення за результатами їх досудового розслідування за 2017–2020 рр. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>
5. Вирок Путивльського районного суду Сумської області від 25 червня 2020 р. Справа № 584/633/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

SUMMARY

It is analyzed the state of theoretical research of problem of aggressive war; it is selected substantive debatable provisions and their supporters. Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there is no adequate mechanism of propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes countering in Ukraine.

A brief review of criminal literature has given an opportunity to conclude that the issue of criminal responsibility for propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes is one of those who have not been properly resolved. It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.

Key words: totalitarian ideology, the Communistic totalitarian regime, the Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regime, propaganda.

6. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: учеб. пособ. Ярославль: ЯрГУ, 1977. 83 с.