

кримінального законодавства. І, як видно з наведених даних, внутрішня динаміка кодифікованого нормативно-правового акта, яким є КК України, дозволяє законодавцю при необхідності активно реагувати на зміни суспільно-політичних відносин у державі, в тому числі у сфері охорони кримінально-правових відносин.

Література

1. Вісник Центру суддівських студій. — 2006. — № 9. — С. 4–10.
2. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М., 1975. — 32 с.
3. Паумов А. В. Курс российского уголовного права. Общая часть. — М., 2001. — 149 с.
4. Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. — М., 1925. — 130 с.
5. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. — Ленинград, 1965. — 188 с.
6. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х. : Выща шк., 1988. — 198 с.
7. Филимопов В. Д. Охранительная функция уголовного права. — С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 198 с.

Анотація

У статті зроблено висновок про те, що динаміка охоронної функції кримінального права, безумовно, пов'язана з характеристиками кримінальної політики нашої держави. Саме внутрішня динаміка кодифікованого нормативно-правового акта, яким є КК України, дозволяє законодавцю при необхідності активно реагувати на зміни суспільно-політичних відносин у державі, проте існуючі проблеми пов'язані із відсутністю виважених критеріїв коригування такої динаміки.

Ключові слова: кримінальне право, охоронна функція.

Summary

Security function of criminal law is connected with the questions: what do we need to prohibit and how to punish it? The author through security function dynamics analysis is trying to find out the ways of this programme proper solving. The absence of dynamics criteria makes some difficulties on this way.

Keywords: security function, criminal law.

УДК 343.211.3(477):341.231.14:343.632

О. Л. Гуртовенко

ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СТОСОВНО ОБРАЗИ

При прийнятті чинного Кримінального кодексу України (далі — КК України) [1] образу і наклеп було декриміналізовано. У цьому зв'язку ряд юристів, зокрема Я. Лизогуб, відстоюють необхідність «реанімації» цих злочинів. При цьому Я. Лизогуб посиляється на те, що відповідно до ст. 3 Конституції України [2] честь і гідність людини належать до найвищих соціальних цінностей в Україні, на ефективність кримінального права, соціальну зумовленість криміналізації образи і наклепу.

Разом із тим при вирішенні цього питання необхідно враховувати рішення Європейського суду з прав людини. Важливо, що відповідно до ст. 17 Закону

України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 22 березня 2006 р. [3] суди України застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Рішення Європейського суду з прав людини стосуються переважно тих образ, які були адресовані публічним особам. Звернемося до основних висновків Європейського суду з прав людини стосовно таких образ.

Одне з найголовніших питань, яким задається Європейський суд з прав людини при розгляді аналізованих категорій справ, — це баланс між правом на свободу слова і правом на повагу честі та гідності. Прецеденти Європейського суду з прав людини вбачають його у такому.

Відповідно до ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. [4]) і практики Європейського суду з прав людини кожен має право на свободу вираження поглядів, за виключенням обмежень, які одночасно відповідають таким умовам: 1) передбачені у законі; 2) є необхідними для охорони моралі, захисту репутації, запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду (правомірна ціль); 3) втручання органів державної влади для реалізації цих обмежень є необхідним у демократичному суспільстві. Необхідність передбачає домірність і невідкладну соціальну потребу. Як правило, Європейському суду з прав людини доводиться визнавати порушення права на свободу слова з причин порушення третьої умови. При цьому часто аналізується, по суті, домірність норм матеріального права, хоча підставою для такого аналізу виступають дії органів влади, засновані на відповідних матеріально-правових нормах. Ці дії, звісно, також аналізуються на предмет домірності.

Визначальним прикладом розуміння цих протиріччя є рішення у справі «Обершлік проти Австрії» («*Oberschlick v. Austria*») від 23 травня 1991 р. Суть справи полягає у такому. Генеральний секретар Ліберальної партії Австрії Вальтер Грабхер-Мейер у ході виборчої кампанії по телебаченню запропонував збільшити на 50 % розмір сімейної допомоги жінкам — громадянкам Австрії і зменшити на 50 % цю ж допомогу жінкам-емігрантам, пославшись на нібито аналогічний досвід інших європейських країн. Журналіст Герхард Обершлік (Відень), головний редактор журналу «Форум», висловив у своєму журналі думку, що ця пропозиція відповідає філософії і цілям націонал-соціалізму згідно із Маніфестом 1920 р.

У цьому рішенні суд зазначив, що заява Обершліка не є порушенням ст. 10 Конвенції. Суд нагадав, що свобода слова є однією із опор демократичного суспільства, основоположною умовою прогресу і самореалізації кожного індивіду. За умов дотримання названих обмежень вона стосується не лише інформації чи ідей, що розглядаються як необразливі чи зустрічаються байдуже, але і до образливих, і таких, що шокують чи непокоять. Такі вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких немає демократичного суспільства. Отже, порівняння (зіставлення) вказаної пропозиції із ідеями націонал-соціалізму не є порушенням права на повагу до честі і гідності, яке було б необхідним у демократичному суспільстві [5].

У цьому зв'язку необхідно враховувати і рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Медіа Група проти України» від 29 березня 2005 р., де суд висловив обов'язкову для України позицію щодо балансу між правом на повагу до честі і гідності людини і правом на свободу слова.

Суд спочатку зазначив, що вислови «другий Юрик для бідних Йориків, або українська версія Лебеда», «наша і ваша Наташа», «страховище», «гучномовець Адміністрації Президента, який діє як Жириновський», що стосувалися лідера Прогресивної соціалістичної партії України Н. Вітренко, є не висловлюваннями фактів (іншими словами, не можуть підозрюватися у наклепницькому характері), а оціночними судженнями (іншими словами, такими, що можуть підозрюватися в образливому характері). Але ці висловлювання не порушують честі і гідності, незважаючи на образливий і, ймовірно, такий, що шокує, характер: обираючи професію, політик робить себе відкритим для різкої критики і прискіпливої уваги, і тягар цей має бути прийнятий політиком. Разом із тим суд дійшов висновку, що рішення українського суду, який визнав порушення права на повагу до честі та гідності, самі порушують право на свободу слова.

Суд при цьому послався на такі положення свого прецедентного права: з огляду на свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції) обмеження для політичних промов можуть бути лише незначними («*Surek v. Turkey*»); межі прийнятної критики щодо політиків є ширшими, ніж щодо приватних осіб, бо політики неминуче і свідомо піддають свої кожне слово і дію прискіпливій увазі та повинні виявляти більший рівень толерантності; захист репутації політиків має зважуватись відносно інтересів відкритої політичної дискусії (вже згадана справа «*Lingens v. Austria*»); свобода журналістики передбачає можливість перебільшень і навіть провокацій у судженнях («*Prager and Oberschlick v. Austria*»); у демократичному суспільстві право на вільне поширення інформації стосується, зокрема, образливих і таких, що можуть шокувати чи непокоїти, інформації та ідей («*Handyside v. the United Kingdom*») [6].

У висвітлених рішеннях Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що втручання не було необхідним у демократичному суспільстві (було недоцільним).

Разом із тим Європейський суд з прав людини відзначає, що стосовно державних службовців межі образливої критики є ширшими, ніж стосовно приватних осіб, але вузькими, ніж стосовно політиків. Так, у рішенні «Яновські проти Польщі» суд дійшов висновку про відсутність порушення Конвенції з боку судів Польщі, які засудили журналіста Яновські за висловлювання «дурень» і «тупиця» на адресу охоронців правопорядку. Охоронці правопорядку вимагали від вуличних торговців перейти торгувати на ринок. Швидше за все, така вимога не відповідала законодавству Польщі. Журналіст Яновські вступився за торговців, висловившись образливо на адресу охоронців порядку [7].

Отже, вчинки, які мають ознаки образи політиків і державних службовців, часто Європейським судом з прав людини визнаються правомірними. Тому ці вчинки не можуть бути криміналізовані в Україні.

Разом із тим є підстави вважати, що не суперечить рішенням європейсько-

го суду з прав людини криміналізація образи як способу підбурювання до вчинення злочину, адже тут настання таких наслідків образи, як переживання, не розглядається суб'єктом злочину як самоціль, тобто тут криміналізація відбулася з огляду на небезпечну мету, на шляху до якої використовується образа.

Також ніщо не заважає вживати у кримінальному законі і розглядати як вид насильства образу, якщо вона стосується обстановки вчинення злочину, як при умисному вбивстві, вчиненому у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого (ст. 116 КК України), чи при умисному тяжкому тілесному ушкодженні, заподіяному у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого (ст. 123 КК України).

Значення рішень Європейського суду з прав людини, у тому числі тих, які стосуються образи, для кримінального права України полягає у такому.

Для виконання рішень Європейського суду з прав людини, які винесені проти України, вживаються заходи індивідуального і загального характерів, що передбачено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Будь-які рішення Європейського суду з прав людини, включаючи тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яке міститься у мотивувальних частинах цих рішень, є обов'язковими при тлумаченні прийнятих українськими органами влади нормативно-правових актів, а у випадку колізії між таким тлумаченням і зазначеними актами останні підлягають приведенню у відповідність до висновків Європейського суду з прав людини.

На підставі рішень Європейського суду з прав людини можуть бути зроблені узагальнення, які можуть використовуватись при тлумаченні і вдосконаленні прийнятих українськими органами влади нормативно-правових актів.

Крім того, рішення Європейського суду з прав людини, а також, як видається, узагальнення цих рішень підлягають використанню при здійсненні юридичної експертизи всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції на виконання ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 22 березня 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 60.
4. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13.
5. Case of Oberschlick v. Austria. <http://cmiskp.cchr.coc.int/tkp197/view.asp?item3&portal=hbkm&action=html&highlight=Oberschlick&sessionId=5738429&skin=hudoc-en>.

6. Case of Ukrainian Media Group v. Ukraine. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=23&portal=hbkm&action=html&highlight=UKRAINE&sessionid=4986431&skin=hudoc-en>.
7. Case of Janowski v. Poland. — <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=25716/94&sessionid=9750342&skin=hudoc-en>.

Анотація

У роботі розглянуто, як і яким чином рішення Європейського суду з прав людини стосовно образи впливають на кваліфікацію злочинів за КК України. Зроблено висновок, що за певних умов ніщо не заважає вживати у кримінальному законі і розглядати як вид насильства образу, якщо вона стосується обставини вчинення злочину за ст. 116 КК України чи за ст. 123 КК України.

Ключові слова: образа, психічне насильство.

Summary

The article stresses that offence usage under certain circumstances due to ECtHR decisions should be qualified under art.116 or art 123 of Criminal Code of Ukraine. That makes possible to criminalize such a behavior as a kind of psychological violence that was taken out of 2001 Ukrainian Criminal Code.

Keywords: offence, psychological violence.

УДК 343.352

Д. Г. Михайленко

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ХАБАРА

У боротьбі з хабарництвом — найбільш небезпечним корупційним правопорушенням важливе місце займають кримінально-правові засоби. Для правильного застосування Кримінального закону стосовно відповідальності за одержання та давання хабара необхідно розуміти правову природу цих діянь, механізм злочинного посягання при хабарництві, правильно оцінювати всі елементи складу даного злочину та тлумачити їх зміст. Наукові уявлення про кримінально значимі ознаки одержання-давання хабара, незважаючи на значну увагу, приділену їх дослідженню, все ж є досить суперечливими, що, зрозуміло, не сприяє правильності застосування норм про кримінальну відповідальність за хабарництво. Поняття хабара не є виключенням. У розуміння його змісту та значення науковці не досягли консенсусу. Більш того, поняття хабара, що застосовується в практиці правоохоронних органів, є вужче відносно його буквального вираження в КК. Все це зумовлює необхідність системно дослідити зміст поняття хабара та встановити, яке місце даний елемент займає в системі ознак складу його одержання-давання.

Виходячи з того, яку роль виконує хабар при вчиненні хабарництва, та аналізуючи диспозиції ст. ст. 368 та 369 КК, можна дати таке його визначення: хабар — це те, що особа дає (готується дати), а службова особа одержує (готується одержати) за визначену службову поведінку. Зрозуміло, що дана дефініція не вирішує проблему розуміння хабара, адже тепер необхідно визначити, які