

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ КК УКРАЇНИ
У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ**

З того часу як Україна стала членом Ради Європи, її зобов'язання перед цією, однією з найважливіших європейських і світових міжнародних організацій стали обов'язковою передумовою часткового наближення до права Європейського Союзу.

Розглядаючи питання про значення Європейської конвенції прав людини (далі – ЄКПЛ), ряд авторів справедливо зазначають, що за своїм значенням участь у Конвенції та протоколах до неї слід розглядати як справжню правову революцію¹.

В зв'язку із застосуванням норм ЄКПЛ слід в першу чергу вирішити питання про те, яке місце вони займають у національному законодавстві і як впливають на нього.

Із прийняттям Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. статусу джерела кримінального права України набули укладені та належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори. Вони становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм міжнародного законодавства. Міжнародні кримінально-правові норми, що стосуються загальної частини кримінального права, як норми-принципи безпосередньо, не зазнаючи жодних змін, імплементуються у національне законодавство України. Такими є норми чотирьох Європейських конвенцій, ратифікованих Україною 22 вересня 1995 р., які для України набули чинності з 1 січня 1996 р.²

Що стосується ЄКПЛ, то слід зауважити, що вона була ратифікована у 1997 р. і її слід також вважати джерелом кримінального права України, а прецеденти Європейського Суду з прав людини є офіційним тлумаченням ЄКПЛ.

Одним із найяскравіших проявів впливу ЄКПЛ на кримінальне законодавство України є відміна в Україні смертної кари і внесення змін та доповнень до відповідних нормативних актів³.

В рішенні Конституційного суду України від 29 грудня 1999 р. говориться, що Конституція України не містить безпосередніх застережень щодо застосування або незастосування такого покарання, як смертна кара. Тому вирішення даного питання залежить від системного тлумачення змісту ч. 2 ст. 27 Конституції, в якій зазначається, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. До речі, Міжнародним Пактом про громадські та політичні права 1966 р. допускається застосування смертної кари у виняткових випадках. Але пріоритет все ж таки віддається практиці застосування ст. 3 ЄКПЛ. Конституційний суд України у своєму рішенні зазначає, що тлумачення положень ч. 1 і 2 ст. 27 Конституції України в контексті всіх інших положень Конституції України як єдиного цілісного документа дає підстави стверджувати, що вони не припускають

© ЛИХОВА С.Я. — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

смертної кари як виду покарання. На користь такого висновку свідчить тенденція практики застосування ЄКПЛ.

Слід зауважити, що у ст. 2 ЄКПЛ питання не ставиться так категорично. Тут говориться, що особа може бути позбавлена життя за вчинення злочину, якщо в законі передбачене таке покарання. Протокол №6 є більш категоричною нормою. В його тексті прямо зазначено, що смертна кара відміняється. Ніхто не може бути страчений, смертна кара зберігається тільки у воєнний час. Хоча питання про відміну смертної кари і знайшло своє розв'язання на законодавчому рівні, його вирішення не до кінця відповідає таким принципам кримінального права, як принципи справедливості і гуманізму. Навряд-чи можна вважати довічне позбавлення волі більш гуманною альтернативою смертної кари. Держава знайшла не альтернативу, а еквівалент, а умови відбування цього покарання, скоріше всього, через деякий час поставлять проблему порушення вимог ст. 3 ЄКПЛ, які забороняють тортури і нелюдське та жорстоке покарання. Хоча слід також зазначити, що ця проблема вже вийде за межі суто матеріального права і торкнеться економічних питань відбування покарань, пов'язаних з ув'язненням.

Право на життя, безумовно, є одним із основних прав людини. При цьому важливо зауважити, що ні ст. 2, яка закріплює це право, ні Протокол № 6, який закликає до скасування смертної кари, не мають на меті безумовний захист життя як такого або гарантію певної якості життя. Ці положення спрямовані передусім на те, щоб захистити окрему особу від свавільного позбавлення життя державою. Якщо особа підлягає смертній карі за вчинення особливо тяжкого злочину, в санкції відповідної статті міститься цей вид покарання, вина особи у вчиненні злочину повністю доведена, в державі існує дійовий механізм судового захисту прав людини і суд є відповідно до ЄКПЛ справедливим і неупередженим, то застосування таким судом даного (вже не існуючого у національному законодавстві), виду покарання навряд-чи можна вважати свавільним. Деякі вчені пропонують своє бачення цієї проблеми. В Росії проблема існування смертної кари вирішена не так, як в Україні⁴.

Що стосується інших видів покарань, які не пов'язані із позбавленням волі, вважаємо за необхідне наголосити на окремих конкретних проблемах.

Чинним Кримінальним кодексом України як основне покарання, не пов'язане із позбавленням волі, передбачені виправні роботи без позбавлення волі, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, штраф та громадська догана.

За чинним КК виправні роботи без позбавлення волі і є, очевидно, найсуворішим основним видом альтернативного позбавленню волі покаранням. Практична неможливість застосування такого виду покарання, як виправні роботи без позбавлення волі, зумовлюється, певним чином, недосконалістю законодавства, яке регламентує його виконання⁵.

Як за чинним КК, так і за Проектом нового КК передбачено, що в доход державі здійснюються відрахування із заробітку. При цьому виникає ряд питань, відповідей на які ні в чинному КК, ні в Проекті КК немає: чи може бути застосоване дане покарання до осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, і що вважати в даному разі заробітком, чи має право такий засуджений працювати за сумісництвом, як має визначатися розмір відрахувань в доход державі при видачі заробітної плати в натуральній формі у випадках, дозволених чинним законодавством, чи має право засуджений до виправних

робіт виконувати роботи і одержувати доходи за договорами цивільно-правового характеру⁶.

Що стосується міжнародних норм та стандартів, то ст. 4 ЄКПЛ забороняє утримувати особу в рабстві та залучати до примусової та обов'язкової праці. В даному випадку законодавство України прямо вступає в протиріччя із ЄКПЛ. Стосовно кримінальних покарань, Конвенція передбачає можливість примусової праці тільки щодо осіб, які перебувають під вартою, тобто відбувають покарання у вигляді позбавлення волі (або під адміністративним арештом). Але дане положення не стосується покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

Водночас відомо, що в багатьох країнах широко застосовується таке покарання, як громадські корисні роботи⁷. В перекладах вони ще називаються роботами на користь суспільства, суспільно-корисними роботами. Такі заходи обґрунтовано вважаються розумною альтернативою позбавленню волі. Як європейським країнам вдається узгоджувати застосування таких робіт із ст. 4 ЄКПЛ? Конвенція прямо передбачає допустимість примусової праці щодо осіб, умовно звільнених від відбування позбавлення волі. Відповідно до букви Конвенції примусова праця є недопустимою як самостійне покарання. Тому громадські роботи як кримінальне покарання не містять ознак примусу та обов'язковості. Виражається це в тому, що суд може застосувати такі роботи тільки за попередньою згодою підсудного. Це правило закріплене на рівні закону тих країн, де воно передбачене.

Ця позиція не є ідеальною. За формальною добровільністю ховається реальна примусовість, і реально це означає, що засуджений сам собі обирає міру покарання.

Але інші способи дотриматися заборон Конвенції і при цьому використати громадські роботи, які є ефективною альтернативою позбавленню волі, юридичній практиці та Європейському законодавству не відомі.

При застосуванні деяких інших видів покарань теж існують певні проблеми.

На нашу думку, саме формулювання назв деяких покарань (наприклад, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) не можна вважати коректним. Слова «позбавити права» суперечать сенсу і суті ЄКПЛ. У цьому документі йдеться про те, що ніхто, в тому числі й держава, не може позбавити людину якогось права. Ідея про рівність прав людей є суттю і змістом всього правового інституту прав і свобод людини. Мова може йти тільки про те, що в певних, передбачених законом випадках, за наявності законних умов і підстав держава може обмежити людину в правах на певний строк. Тому слова «позбавлення права» не повинні мати місце в кримінальному законі. Якщо ми проведемо певну аналогію і проаналізуємо останні зміни в кримінальному законодавстві, то побачимо непослідовність вітчизняного законодавця: одним із аргументів за відміну смертної кари було саме те, що держава не може позбавити особу права на життя. Замість цього держава позбавила особу права на свободу, запровадивши довічне позбавлення волі. Знову ж фігурує слово «позбавлення», а в даному випадку вже йдеться про більш серйозні моменти, ніж при позбавленні права обіймати певну посаду. Тільки обмеження права на конкретний строк може бути засобом покарання в правовій державі.

1. *Отто Люхтерханд*. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини // В кн.: Проблеми гар-

монізації законодавства України з міжнародним правом. — К., 1998. — С. 58-59; Гомьен Д., Харрис Д., Зевак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М., 1998. — С. ; 2. Кримінальне право України. Загальна частина. — К., 1999. — С. 25-26; 3. С.Д. Шапченко. Скасування смертної кари: проблем побільшало. — ЮВУ, 2000 р. — С. 25-29; 4. Див. Л. Багрий-Шахматов, В. Анісімов. Актуальні проблеми страти в зв'язку з її скасуванням в Україні // В кн.: Європейські громадські санкції та заходи. Матеріали семінарських слухань, 11-12 квітня 2000 р. — К., 2000. — С. 109-112; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 3-11 по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, п. 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об Административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан; 5. Тимчасова інструкція про порядок виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі та Тимчасова інструкція про порядок виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади та займатися певною діяльністю. — ОВУ, 1999. — № 47. — Ст. 2323; 6. П. Андрушко. Окремі питання вдосконалення законодавства про покарання, не пов'язані з позбавленням волі // В кн.: Європейські громадські санкції ... — С. 73-78; 7. С. Лихова. Міри, альтернативні ув'язненню, за кримінальним законодавством окремих зарубіжних країн (порівняльний аналіз) // В кн.: Європейські громадські санкції ... — С. 103-109.

М.І. МЕЛЬНИК

КОРУПЦІЯ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ

Однією з негативних тенденцій розвитку корупційних процесів в нашій державі є поширення корупції в правоохоронних та контрольноючих органах. Зокрема, це стосується органів державної податкової служби (ДПС).

Слід зазначити, що антикорупційна діяльність в органах ДПС має певну специфіку. Вона обумовлюється тим, що державна податкова служба — єдиний у нашій державі орган, у якому створено спеціальний підрозділ (Управління по боротьбі з корупцією в органах державної податкової служби ДПА України) для боротьби з корупцією. Діяльність всіх інших спеціальних структур, створених для боротьби з корупцією, не обмежується якимось одним чи декількома органами — відповідно до своїх повноважень і підслідності вони можуть здійснювати антикорупційну діяльність в усіх органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у тому числі і в державній податковій службі.

Аналіз результатів діяльності Управління по боротьбі з корупцією в органах державної податкової служби ДПА України, у тому числі вивчення відповідних статистичних даних, дає можливість навести ряд показників, які характеризують стан, тенденції та структуру корупції у зазначених органах.

© МЕЛЬНИК Микола Іванович — кандидат юридичних наук, доцент, заступник керівника Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України