

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В УКРАЇНІ ЇЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ

Стаття присвячена аналізу правомірності призначення покарання у виді смертної кари з точки зору міжнародно-правових зобов'язань України.

Ключові слова: міжнародний, договір, смертна кара.

Статья посвящена анализу у правомірности применения наказания в виде смертной казни с точки зрения междуна-родно-правовых обязательств Украины.

Ключевые слова: международный, договор, смертная казнь.

The article analyzes the legality of the use of punishment by death from the perspective of international obligations of Ukraine.

Key words: international, contract, death penalty.

Завершальним етапом процесу ліквідації в правовій системі України покарання у виді смертної кари стало визнання Конституційним Судом України в рішенні від 29.12.1999 року № 11-рп/99 [7] положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України 1960 року (далі – КК України 1960 року), які передбачали смертну кару як вид покарання, такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) та внесення відповідних змін до КК України 1960 року Законом України від 22.02.2000 року № 1483-III [3], яким в усіх положеннях Кодексу смертну кару як вид покарання було замінено довічним позбавленням волі.

Такий порядок ліквідації покарання у виді смертної кари поставив перед правовою системою держави в цілому ряд запитань щодо застосування смертної кари. Одним з таких було питання про можливість застосування замість смертної кари покарання у виді строкового позбавлення волі, яке було негативно вирішене Конституційним судом України в рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 [9].

Однак не вирішеним залишилось не менш важливе питання, а саме щодо правомірності застосування покарання у виді смертної кари взагалі з огляду на відповідні міжнародно-правові зобов'язання України, які існували з моменту підписання 05.05.1997 року від імені України Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари [6] (далі – Протокол № 6). Поглиблене розкриття змісту окресленого питання та пошук відповіді на нього становлять **мету цього наукового дослідження**.

Підписання міжнародного договору як форма попередньої згоди держави на обов'язковість для неї договору, що передусє ратифікації, не надає договору сили закону, однак все ж викликає важливі юридичні наслідки, серед яких є обов'язок держави утриматись від дій, що позбавили б договір його об'єкту й мети [11, с.213]. В міжнародному праві мають місце приклади визнання приписів лише підписаного і ще нератифікованого договору, зобов'язаннями держави-підписанта договору. Зокрема, вдалий приклад наводить М.О. Баймуратов, а саме факт визнання Постійною палатою міжнародного правосуддя (постійно діючий судовий орган при Лізі Націй, рішення про її заснування було прийнято на Паризькій мирній конференції 1919 – 1920 роки – уточнення мое – М.К.) в 1926 році у справі про Верхню Сілезію того, що якщо договір підлягає ратифікації, то зловживання державою, яка підписала договір, своїми правами протягом періоду, що передусє ратифікації, може означати порушення її зобов'язань за договором [11, с.213].

Правові наслідки підписання державою міжнародного договору закріплені в декількох міжнародних нормативних актах:

1) *Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 року*: "(Стаття 18) Держава зобо-

в'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкта й мети, коли: а) вона підписала договір або обмінялася документами, які становлять договір, з умовою ратифікації, прийняття або затвердження, доти, поки вона не виразить ясно свого наміру не стати учасником цього договору; або б) вона виразила згоду на обов'язковість для неї договору, – до набрання договором чинності і за умови, що таке набрання чинності не буде надмірно затримуватися" [4];

2) тотожні за змістом приписи містяться і в статті 18 *Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 року* [5] (далі – Віденські конвенції).

Отже, завдяки нормативним приписам Віденських конвенцій підписання міжнародного договору породжує міжнародно-правові зобов'язання, однак проблемним залишається питання конкретного змісту таких зобов'язань, оскільки в положеннях міжнародного права відсутні чіткі критерії того, які саме дії для певного договору можуть визнаватись такими, що позбавляють його об'єкту й мети. Вирішення цього питання вочевидь залежить від змісту міжнародних зобов'язань, передбачених підписаним договором.

Однак, що стосується зобов'язань держав-підписантів за Протоколом №6, то їх зміст може бути зведений до наступного: припинити виконання вироків відносно засуджених до смертної кари; припинити призначати покарання у виді смертної кари та скасувати смертну кару як вид покарання у правовій системі держави. Відповідно, можна припустити, що протилежні дії, можуть розцінюватись як такі, що позбавляють Протокол № 6 його об'єкту й мети. Отже, закономірно постає питання, чи можна до дій, які позбавляють Протокол № 6 його об'єкту й мети, віднести саме призначення покарання у виді смертної кари, оскільки згідно зі ст.1 цього Протоколу: "Нікого не може бути засуджено до такого покарання ..." [6].

Певні орієнтири для відповіді на це питання можна знайти в положеннях Ухвали Конституційного суду Російської Федерації від 19.11.2009 р. № 1344-0-Р (далі – Ухвала), де проведений аналіз правових наслідків підписання Російською Федерацією Протоколу № 6. Зокрема, на рівні загальної оцінки юридичної сили підписаного Протоколу № 6 в абз.2 п.6 мотивувальної частини Ухвали вказано: "Оскільки Протокол №6 до цього часу не ратифікований, він як такий не може розглядатись в якості нормативного правового акту, який безпосередньо скасовує в Російській Федерації смертну кару... При цьому в федеральному законодавстві зберігаються положення, які передбачають даний вид покарання і, відповідно, процедури його призначення та виконання" [10].

Разом з тим, в цій же Ухвалі Конституційним Судом РФ зазначено: "4.3. Той факт, що Протокол № 6 до цього часу не ратифіковано, в контексті існуючих правових реалій не заважає визнанню його суттєвим елементом

правового регулювання права на життя. Відповідно до ст.18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року держава зобов'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкту й мети... Таким чином, Російська Федерація зв'язана вимогами статті 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів не вчиняти дій, які б позбавили підписаний нею Протокол №6 його об'єкту та мети, до тих пір, поки вона офіційно не виразить свій намір не бути його учасником. Оскільки основним зобов'язанням за Протоколом № 6 є повна відміна смертної кари, включно з виключенням із законодавства цього виду покарання за всі злочини, за винятком "дій, вчинених під час війни або при неминучій загрози війни", і відмова від його застосування з тим же винятком, в Росії з 16 квітня 1997 року смертна кара застосовуватись не може, тобто покарання у виді смертної кари не повинні **ні призначатись, ні виконуватись** (виділення моє – М.К.). 5. Виконання зобов'язання не позбавляти Протокол № 6 – як підписаний, але не ратифікований міжнародний договір – його об'єкту та мети покладається на державу в цілому. Якщо органи, що представляють контр-усть із гілок державної влади, допускають відхилення від цього зобов'язання, його дотримання може бути забезпечене іншими гілками влади... з тим, щоб виконання державою в цілому своїх зобов'язань залишилось в рамках статті 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Вже після того, як Росія була прийнята в Раду Європи і підписала Протокол № 6, російські суди в окремих випадках виносили смертні вирoki... Винесення судами смертних вироків (а тим більше їх виконання) могло б становити собою порушення Росією її зобов'язань за статтею 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів відносно Протоколу № 6, однак, оскільки щоразу мала місце заміна смертної кари в порядку помилування, що здійснювалось Президентом Російської Федерації на підставі статті 89 Конституції Російської Федерації, іншим покаранням, не пов'язаним з позбавленням життя, рішення судової влади коригувались без втручання в її прерогативи, що дозволило державі уникнути порушень своїх міжнародно-правових зобов'язань" [10].

В ракурсі досліджуваного нами питання, наведений зміст Ухвали дозволяє відмітити декілька принципово важливих позицій Конституційного Суду Російської Федерації щодо юридичної сили підписаного і ще нератифікованого Протоколу № 6: 1) Протокол № 6 як нератифікований, не розглядається в якості нормативного правового акту, який безпосередньо скасовує в Російській Федерації смертну кару; 2) в силу вимог статті 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів саме підписання Протоколу №6 покладає на Російську Федерацію міжнародно-правове зобов'язання не застосовувати смертну кару, тобто **не призначати її і не виконувати** смертні вирoki.

Вищевикладене дозволяє зробити наступні висновки:

1. Завдяки приписам Віденських конвенцій, які мають нормативний характер, у держави-підписанта з'являється міжнародно-правовий обов'язок не вчиняти дій, що позбавляють підписаний міжнародний договір його об'єкту й мети, які й визначають зміст зобов'язань, встановлених Віденськими конвенціями.

2. Нормативні приписи наведених вище Віденських конвенцій не дозволяють конкретизувати дії держави, які вона зобов'язана вчинити чи від вчинення яких зобов'язана утриматись, аби не позбавляти підписаний нею договір його об'єкту та мети. Однак конкретність змісту вимог, передбачених в ст.1 Протоколу № 6, дозволяє припустити, що такою дією може бути призначення покарання у виді смертної кари після підписання Протоколу.

3. Враховуючи викладену вище позицію Конституційного Суду Російської Федерації, а також єдність вимог Протоколу № 6 для всіх держав-підписантів, об'ґрунтовано можна припустити, що і на Україну, як державу-підписанта, в період з моменту підписання 05.05.1997 року і до ратифікації 22.02.2000 року [2] Протоколу № 6, покладался обов'язок утриматись від вчинення дій, що позбавляють його об'єкту та мети. Однак, виконання цього обов'язку потребувало коригування діяльності правозастосовних органів в напрямку виконання вимог Протоколу № 6 (про незастосування смертної кари), що було неможливо через відсутність в законодавстві України як на той час, так і зараз необхідного для цього спеціального правового механізму, на протипагу нормативним приписам Конституції України, а саме: п.22 ч.1 ст.92: "діяння, які є злочинами та відповідальність за них визначається виключно законами України", та ч.2 ст.19: "органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України" [1], які не передбачають можливості безпосереднього виконання вимог лише підписаного і нератифікованого міжнародного акту.

4. Правовий механізм, який дозволив би після підписання міжнародного договору виконувати зобов'язання, що випливають з такого договору, міг би бути закріплений в Законі України "Про міжнародні договори України" і повинен передбачати:

– чіткі орієнтири, що дозволили б з'ясувати, які подальші, після підписання міжнародного договору, дії позбавляють цей договір його об'єкту та мети, від вчинення яких повинні утримуватись органи державної влади [12];

– правові підстави для коригування поведінки органів державної влади, що дозволили б їм не виконувати приписи національного законодавства, які безпосередньо суперечать зобов'язанням за підписаним міжнародним договором.

Створення таких правових підстав потребує введення в національне законодавство механізму зупинення дії нормативних положень законодавства, що суперечать змісту міжнародних зобов'язань, передбачених підписаним міжнародним договором, на період з моменту підписання міжнародного договору до його ратифікації або відмови від ратифікації. Таке зупинення дії нормативних положень законодавства не позбавляло б їх чинності, а лише дозволяло б не застосовувати їх у правозастосовній діяльності, як такі, що тимчасово не діють. Цей підхід цілком відповідав би встановленій ст.94 Конституції України та розтлумаченій Конституційним Судом України законотворчій процедурі, особливість якої полягає в тому, що закони чи окремі їх положення можуть вводитись в дію після дня набрання ними чинності [8], оскільки дія закону є самостійною характеристикою його юридичної сили, яка може бути відсутньою в період чинності закону. Таким чином, до моменту ратифікації, дія норм національного законодавства, зміст яких суперечить вимогам міжнародного договору, зупинялася б, а законом про ратифікацію національне законодавство шляхом внесення змін приводилося б у відповідність до вимог ратифікованого міжнародного договору.

5. З моменту підписання і до ратифікації Україною Протоколу № 6 правозастосовні органи України, щодо призначення покарання у виді смертної кари, діяли в ситуації, коли, з одного боку, в законодавстві України був відсутній окреслений вище механізм, який дозволив би врахувати і безпосередньо виконати вимоги підписаного Протоколу № 6, тому змушені були виконувати вимоги національного законодавства, яке на момент підписання цього договору містило положення, що суперечили Протоколу №6, з іншого боку, Україна зобов'язана була утриматись від дій, які позбавляли Протокол № 6 його об'єкту та мети.

6. Ратифікація Україною Протоколу № 6 після його підписання у повному обсязі, без будь-яких виключень і застережень, виступає додатковим аргументом на користь того, що вже з моменту його підписання Україна взяла на себе всі зобов'язання, які утворюють зміст об'єкту та мети Протоколу № 6. Відповідно закономірно постає питання про правомірність самого призначення судами України покарання у виді смертної кари в період після підписання Протоколу № 6.

7. Враховуючи те, що і саме покарання у виді смертної кари, і випадки та порядки його застосування, передбачалися КК України 1960 року, правомірність його застосування повинна оцінюватись виключно в межах з'ясування можливої переваги приписів Віденських конвенцій, зміст яких визначається вимогами підписаного і нератифікованого Протоколу № 6, над положеннями КК України 1960 року, що може бути здійснено виключно Конституційним Судом України.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Закон України "Про ратифікацію Протоколу N 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари" від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 13. – Ст.111. 3. Закон України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України" від 22.02.2000 року № 1483-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 17. – Ст.123. 4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua> 5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua> 6. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua> 7. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 року № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депута-

та України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіційний вісник України. – 2000 р. – № 4. – Стор. 114. – Стаття 126. 8. Рішення Конституційного Суду України від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України "Про засади запобігання та протидії корупції", "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 80. – Стор. 88. – Стаття 2835. 9. Рішення Конституційного суду України від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV "Перехідні положення" Конституції України, статті 73 Закону України "Про Конституційний Суд України", частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Стор. 102. – Стаття 471. 10. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.11.2009 г. №1344-О-Р "О разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления конституционного суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" // "Собрание законодательства РФ", – 30.11.2009. – №48. – Ст.5867. 11. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. – Х.: Одиссей, 2008. – 704 с. 12. Куцевич М.П. Окремі аспекти виникнення міжнародно-правових зобов'язань держави з міжнародних договорів у сфері кримінального права // Вісник Вищої ради юстиції. – №4 (8). – 2011. – С.145 – 154.

Надійшла до редколегії 14.12.11

УДК 342

Д. Скірта, асп.

СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЄС: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСНОВНІ ДЖЕРЕЛА

У статті здійснюється ретроспективне дослідження становлення та розвитку системи правового регулювання державного фінансового контролю Європейського союзу у сфері державних закупівель. Розглянуто велику кількість директив та інших комунітарних нормативно-правових джерел Європейського союзу, що регулюють відповідну сферу правовідносин. Проведено науково-практичний аналіз умов їх прийняття та практики застосування. Зосереджено увагу на основоположних принципах, досвіді та проблемах, що супроводжували розвиток відповідної правової системи у Європейському союзі. Запропоновано необхідні кроки для вдосконалення та розвитку системи правового регулювання державного фінансового контролю у сфері державних закупівель в Україні.

Ключові слова: державний фінансовий контроль ЄС, державні закупівелі ЄС, історія державного фінансового контролю ЄС, джерела державного фінансового контролю ЄС, директиви ЄС.

В статье осуществляется ретроспективное исследование становления и развития системы правового регулирования государственного финансового контроля Европейского союза в сфере государственных закупок. Рассмотрены множество директив и других коммунитарных нормативно-правовых источников Европейского союза, регулирующие соответствующую сферу правоотношений. Проведен научно-практический анализ условий их принятия и практики применения. Сосредоточено внимание на основополагающих принципах, опыте и проблемах, которые сопровождали развитие соответствующей правовой системы в Европейском союзе. Предложены необходимые шаги для совершенствования и развития системы правового регулирования государственного финансового контроля в Украине.

Ключевые слова: государственный финансовый контроль ЕС, государственные закупки ЕС, история государственного финансового контроля ЕС, источники государственного контроля ЕС, директивы ЕС.

The article is carried out a retrospective study of the formation and development of the legal regulation of state financial control of public procurement in the European Union. We consider the set of directives and other communitarian legal sources of the European Union to regulate the respective spheres of legal relations. Held a scientific and practical analysis of the conditions of their adoption and practice. Focused attention on the fundamental principles, experiences and challenges that have accompanied the development of appropriate legal framework in the European Union. We propose the necessary steps to improve and develop the system of legal regulation of state financial control of public procurement in Ukraine.

Keywords: EU's state financial control system, EU's public procurement, the history of the state financial control in the EU, sources state control of the EU, the EU's Directives.

Досвід двох останніх десятиліть розвитку правового інституту державного фінансового контролю у сфері державних закупівель засвідчив, що в Україні відсутнє

чітке бачення шляху реформування цього правового інституту, немає формально або неформально прийнятої моделі його послідовного розвитку та вдосконален-

