

convict that cleaning is carried already out, cleaning of the territory of colony doesn't belong to duties of convicts and the last consider such requirement illegal, refusal to start cleaning for the fact that the convict hasn't been informed of the schedule of watches on performance of such works, refusal of performance of work on improvement of the territory of colony - for feeling sick or disease state, unwillingness to be in the lump of convicts, humiliated the convict, unwillingness to carry out cleaning in the presence of representatives of administration of corrective labor colony, unwillingness to submit to any requirements of representatives of administration, negative attitude to work, that is in general unwillingness to work.

In general such actions it is made condemned for the purpose of obtaining authority among convicts of a negative orientation, however by the behavior they also exert negative impact on other convicts, are positively adjusted and perform works according to the schedule of watches, undermine normal psychological climate of staff of office of social and psychological service. Though in the majority are condemned differently motivates the refusal of performance of such works, however proofs of their fault, first of all, depends on personnel of establishment and their activity directed to finishing commission by the convict of the new crime provided by art. 391 the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *malicious disobedience, refusal of works, improvement of the territory of colony, legal requirements, convict, violation of the mode.*

УДК 343.13:340.133 (477)

Т. Є. Дунаєва

ВНЕСЕННЯ ЗМІН У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ПОКРАЩАННЯ ЙОГО ЯКОСТІ В ЧАСТИНІ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН

Статтю присвячено актуальним питанням внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство України як засобу покращання його якості в частині усунення прогалин. Обґрунтовано, що об'єктивним критерієм існування кримінальних процесуальних прогалин є внесення законодавцем змін та доповнень до чинного кримінального процесуального закону. Виокремлено суб'єктивні причини кримінально-процесуальних прогалин. Робиться висновок про необхідність системного реформування кримінального процесуального законодавства. Це сприятиме усуненню колізій та мінімізації прогалин у законодавстві, оскільки законодавець не може охопити правовими нормами всі життєві ситуації в сфері дії права, тому прогалини в праві об'єктивно неминучі.

Ключові слова: *прогалини, якість законодавства, якість закону, кримінальне процесуальне законодавство.*

Постановка проблеми. Переважно прогалини свідчать про неналежну якість закону (законодавства), хоча можуть бути пов'язані й з новими відносинами. Поява або трансформація відносин в умовах, не врегульованих правом, обумовлюють внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство України, наприклад, кримінальне провадження на тимчасово окупованих територіях (Автономна Республіка Крим, окремі території Донецької та Луганської областей), у зоні АТО. Кримінальний

процесуальний кодекс України (далі – КПК України) був прийнятий у 2012 році, коли зони АТО та тимчасово окупованих територій в Україні ще не було.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема реформування кримінального процесуального законодавства України була предметом досліджень багатьох українських учених, зокрема, М. І. Бажанова, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, О. Г. Кальмана. Її висвітлюють у працях Ю. П. Аленін, О. А. Банчук, І. В. Басиста, В. І. Борисов, Н. В. Глинська, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, С. П. Погребняк, О. В. Петришин, І. В. Сервецький, О. Г. Шило, В. Я. Тацій та інші вчені. Ефективність правового регулювання залежить від мінімізації такого негативного явища, як прогалина, що є одним з видів дефектів законодавства. Тому подолання прогалин є необхідною складовою процесу реалізації поставленої перед законом мети.

На монографічному рівні останнім часом приділялася значна увага окремим теоретичним і прикладним проблемам прогалин у законодавстві та засобам їх подолання в правозастосовній діяльності, зокрема це питання розглянув у роботі Ю. І. Матат [1].

Окремі питання усунення прогалин у законодавстві розглядали й зарубіжні вчені: А. Д. Конте, Е. Ш. Кемуларія, В. В. Лазарев, О. І. Спектор, Е. С. Тенчов, Ф. Р. Уранський, роботи яких мають важливе наукове й практичне значення.

Формування цілей. Категорія якості кримінального процесуального закону є досить широкою за обсягом і вміщує з точки зору змісту різні ознаки, які відображають сутність та особливості цього закону, які йому іманентні та якими він відрізняється від інших. Належна якість кримінального процесуального закону завжди підкреслює його певну позитивну властивість, його необхідність та потрібність для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, виправдання невинуватих тощо.

Кримінальний процесуальний закон відрізняється від інших законів тим, що встановлює «правила гри» у царині суспільних відносин, де обмеження прав громадян можуть бути найсуттєвішими порівняно з іншими юридичними галузями. Тому його якість має бути настільки високою, щоб виключити або максимально знизити рівень порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в перебігу здійснення процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень [2, с. 30].

Метою статті є дослідження причин, які створюють умови для внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство України в частині усунення прогалин щодо кримінального провадження та вдосконалення кримінального процесуального закону.

Виклад основного матеріалу. Важливо, щоб у кримінальному процесуальному законі було точно сформульовано завдання кримінального провадження. Якість закону для виконання завдання кримінального провадження видається визначальною. Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства й держави від кримінальних

правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу й щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України).

Розвиток суспільних відносин, що підпадають під регулювання права, зумовлює появу відповідних нормативних змін у кримінальному процесуальному законодавстві України. Як слушно вважає С. М. Подлесних, ігнорування або несвочасне внесення змін і доповнень у правову систему тягне за собою небажані наслідки у вигляді прогалин в праві. Це правове явище є дефектом кримінального процесуального законодавства, який потребує найшвидшого заповнення або подолання компетентними суб'єктами [3, с. 3].

Однією з ознак неякісного кримінального процесуального законодавства є наявність прогалин у законодавстві. Потреба дослідження причин, що приводять до змін кримінального процесуального законодавства України в теорії кримінального процесуального права, зумовлюється також частотою внесення до кримінального процесуального законодавства України змін та доповнень, що підтверджує наявність у згаданому нормативному акті численних прогалин. Потребує вдосконалення кримінальне провадження на тимчасово окупованих територіях (Автономна Республіка Крим, окремі території Донецької та Луганської областей), у зоні АТО через появу нових відносин. Наприклад, КПК України доповнено Розділом IX1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції». Так, згідно зі ст. 615 КПК України, що регламентує особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції, на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-1141, 258-2585, 260-2631, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор. З моменту набуття чинності КПК України з 2012 року й по травень 2017 року в нього було внесено понад 300 доповнень і змін [4].

Як зазначає С. П. Погребняк, прогалини в законодавстві – повна або часткова відсутність законодавчої регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [5, с. 148]. Це коли йдеться про обставини, які законодавець передбачав, але не зміг висловити словами;

прогалина існує у випадку, коли законодавець взагалі не передбачав такі обставини [6, с. 44].

Об'єктивною причиною появи кримінально-процесуальних прогалин є нові суспільні відносини в кримінальному судочинстві.

Проведено низку досліджень, присвячених проблемі прогалин у таких галузях, як цивільне процесуальне право, кримінальне право та у сфері кримінального судочинства. Прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві є негативним правовим явищем. До суб'єктивних причин кримінально-процесуальних прогалин можна віднести: 1) упущення в законотворчій сфері, які стосуються врегулювання конкретних суспільних відносин кримінального судочинства, що досягли рівня, за якого потрібне їх нормативне регулювання; 2) несвочасне та неадекватне виявлення, оцінка колізій між нормами кримінального процесуального права або кримінально-процесуальним правом та іншими галузями; 3) неправильна або неадекватна оцінка законодавцем положень, які раніше існували в кримінальному процесуальному законі, але згодом не були внесені до нового КПК України 2012 року; 4) недосконалість законодавчої техніки, яка стосується редакції окремих нормативних положень кримінального процесуального законодавства (одним з прикладів подолання недосконалості кримінального процесуального законодавства є скасування «Закону Савченко» в 2017 р. [7]); 5) упущення та помилки в законотворчій сфері, які виражаються в закріпленні в КПК України норм неконкретного змісту, недостатньо чітко виражених, які допускають можливість неоднозначного тлумачення; 6) відсутність або недостатня розробленість науково обґрунтованої бази змін або доповнень кримінального процесуального законодавства. Законодавець не може охопити правовими нормами всю різноманітність життєвих ситуацій у сфері дії права, тому прогалини в праві об'єктивно неминучі. У правовій дійсності про прогалини можна говорити як про недолік, упущення, про те, що притаманне праву, але на момент правозастосування відсутнє. Важливо зазначити, що прогалини можливі лише в галузі правового регулювання, тобто в тій сфері конкретних життєвих ситуацій, які підпадають під регулювання права, але не регламентовані його нормами. Прогалина в праві – це повна або часткова відсутність необхідних правових норм, потрібних для розв'язання конкретних життєвих ситуацій, які входять до сфери правового регулювання, встановлену законодавцем, а також невизначеність норм права, яка виникла з об'єктивних та суб'єктивних причин [3, с. 7-8].

Об'єктивним критерієм існування кримінальних процесуальних прогалин є внесення законодавцем змін і доповнень до чинного кримінального процесуального закону. Таким чином, реальність прогалин об'єктивно констатується постфактум після внесення змін або доповнень. До внесення змін реальність певних кримінальних процесуальних прогалин лише передбачається, обґрунтовується дослідниками в галузі кримінального процесу або практичними працівниками.

На думку Ю. І. Матата, вирішення питання щодо можливості застосування засобів подолання прогалин у законодавстві є особливо

актуальним щодо тих несудових правозастосовних органів, які діють на підставі кримінального процесуального законодавства, оскільки саме в цій сфері правовідносин останнім часом стрімко вникають ситуації, які хоча й охоплені чинним правом, проте в деталях законом не врегульовані [1, с. 65-68].

Так, згідно з ч. 6 ст. 9 КПК України у випадках, коли положення кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу [4].

Як вказує Д. М. Чечот, відповідний орган чи службова особа діють з власної волі, не пов'язаної при прийнятті конкретного рішення якою-небудь нормою, тобто закон з одного боку уповноважує орган чи службову особу діяти, а з іншого – не пов'язує вчинення або невчинення дії із заздальгідь передбаченими умовами. Тобто, уповноважений орган чи службова особа має вирішити питання щодо необхідності дії та її змісту [8, с. 68; 1, с. 68].

І. В. Басиста запропонувала шляхи зменшення негативного впливу на впровадження відновних практик, які декларовано в чинному КПК України. На її думку прогалини та колізії в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України ускладнюють ухвалення та реалізацію процесуальних рішень у кримінальних провадженнях на підставі угод [9].

Ю. І. Матаг вважає, що подолання прогалини в законодавстві слід розуміти як прийняття компетентними правозастосовними (як судовими, так і несудовими) органами рішення з питання, яке повністю чи частково не врегульовано нормами права, але входить у межі компетенції цього органу. У процесі ж реалізації права, не пов'язаного з правозастосуванням, це поняття може бути охарактеризоване як визначення самими суб'єктами відповідних правовідносин взаємних прав та обов'язків за наявності прогалини в законодавстві за посередництвом аналогії. Аналогія права як засіб подолання прогалин у законодавстві передбачає вирішення справи або окремого юридичного питання на основі принципів права, загальних засад і смислу законодавства. Аналогія права застосовується у випадках, коли, по-перше, відсутня норма, яка безпосередньо передбачала б урегулювання цього питання, по-друге, відсутня норма, яка б передбачала схожий випадок (тобто неможливе застосування аналогії закону) [1, с. 152-153].

На думку І. В. Сервецького, відсутність самостійної стадії кримінального процесуального законодавства щодо перевірки заяв та повідомлень про злочини приводить до порушення термінів вирішення заяв та повідомлень про злочини, необґрунтовано внесених до ЄРДР фактів, що не містять кримінального правопорушення, а також необґрунтовано винесених висновків із списання таких заяв без внесення до ЄРДР [10]. Тобто потрібно усунути прогалину в кримінальному процесуальному законодавстві через внесення зміни до КПК України щодо самостійної стадії, яка має починатися з моменту звернення громадянина в будь-якій формі до правоохоронних органів про вчинення щодо нього кримінального правопорушення.

Отже, актуальними є питання подолання прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві України через внесення змін у вже наявне законодавство або способом застосування аналогії права.

Висновки. На нашу думку, кримінальне процесуальне законодавство потребує системного реформування. Це сприятиме усуненню колізій та мінімізації прогалин у законодавстві, оскільки законодавець не може охопити правовими нормами всі життєві ситуації у сфері дії права, тому прогалини в праві об'єктивно неминучі.

Зокрема, прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві створюють умови для порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при здійсненні процесуальних дій і прийнятті кримінальних процесуальних рішень та є однією з передумов його зміни.

Використані джерела:

1. Матат Ю. І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в право застосовній діяльності : монографія / Ю. І. Матат. – Х. : Право, 2015. – 176 с.

2. Лобойко Л. М. Якість кримінального процесуального закону – гарантія його ефективної реалізації / Л. М. Лобойко // Актуальні проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. 70-річчю д. ю. н., професора Ю. П. Аленіна (21 квітня 2017 р., м. Одеса) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса : Юрид. л-ра, 2017. – С. 30-31.

3. Подлесных С. Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / С. Н. Подлесных ; ФГБОУ ВПО «Воронежский гос. ун-т». – Воронеж, 2012. – 23 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 88.

5. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5 : П-С. – 2003. – 736 с.

6. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2013. – № 1 (72). – С. 44-56.

7. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення: Закон України від 18.05.2017 № 2046-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 27-28. – Ст. 313.

8. Чечот Д. М. Административная юстиция. Теоретические проблемы / Д. М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. – 134 с.

9. Басиста І. В. Прогалини чинного КПК щодо вноормування кримінальних проваджень на підставі угод / І. В. Басиста // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 297-309.

10. Сервецький І. В. Прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві щодо порядку збору первинної інформації до початку кримінального провадження // Юридична наука. – 2014. – № 9. – С. 91-106.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2017

Дунаева Т. Е. Внесение изменений в уголовное процессуальное законодательство Украины как способ улучшения его качества в части устранения пробелов

Статья посвящена актуальным вопросам внесения изменений в уголовное процессуальное законодательство Украины как средству улучшения его качества в части устранения пробелов. Обосновано, что объективным критерием существования уголовных процессуальных пробелов является внесение законодателем изменений и дополнений в действующий уголовно-процессуальный закон. Выделены субъективные причины уголовно-процессуальных пробелов. Делается вывод, что необходимо системное реформирование уголовного процессуального законодательства. Это будет способствовать устранению коллизий и минимизации пробелов в законодательстве, поскольку законодатель не может охватить правовыми нормами все жизненные ситуации в сфере действия права, поэтому пробелы в праве объективно неизбежны.

Ключевые слова: *пробелы, качество законодательства, качество закона, уголовное процессуальное законодательство.*

Dunayeva T. Making Alteration into Ukrainian Criminal Adjective Legislation as a Means of the Improvement of its Quality in the Part of Removal Shortcomings

The article is devoted to the actual issues of introducing changes into the criminal procedural legislation of Ukraine as a means of improving its quality in terms of eliminating gaps. It is substantiated that the objective criterion for the existence of criminal procedural gaps is the introduction by the legislator of amendments and additions to the current criminal procedural law. The subjective causes of criminal procedural gaps include: 1) omissions in the legislative sphere, which concern the settlement of specific social relations of criminal justice, which have reached the level at which their normative regulation is necessary; 2) untimely and inadequate detection, assessment of conflicts between the rules of criminal procedural law or criminal procedural law and other branches; 3) incorrect or inadequate assessment by the legislator of the provisions previously existing in the criminal procedural law, but not then included in the new Criminal Procedural Code of Ukraine in 2012; 4) imperfection of the legislative technique, which concerns the editorial staff of certain normative provisions of the criminal procedural law (one example of overcoming the imperfection of criminal procedural legislation is the abolition of the "Law of Savchenko" in 2017); 5) omissions and mistakes in the legislative sphere, which are expressed in the incorporation of non-specific content in the Criminal Procedural Code of Ukraine, which are not clearly expressed, which allow for ambiguous interpretation; 6) lack or lack of development of a scientifically substantiated base of amendments or additions to criminal procedural legislation. It is concluded that a systemic reform of the criminal procedural legislation is necessary. This will help to eliminate conflicts and minimize gaps in legislation, because the legislator can not cover all life situations in the sphere of law, as the lawmakers can not cover, and therefore the gaps in the law are objectively inevitable. Gaps in the criminal procedural legislation create conditions for, violations of the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings in the implementation of procedural actions and the adoption of criminal procedural decisions and is one of the prerequisites for changing this legislation.

Keywords: *gaps, quality of legislation, quality of law, criminal procedural legislation.*