

## ЩОДО ТИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### AS FOR THE TYPES OF LEGAL REGULATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Лоскутов Т.О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Донецького юридичного інституту  
МВС України*

Стаття присвячена дослідженню типів правового регулювання в кримінальному процесі. Аналізуються теоретико-правові уявлення щодо категорії «тип правового регулювання», котра розглядається крізь призму кримінального процесуального регулювання. Визначаються типи кримінального процесуального регулювання.

**Ключові слова:** тип правового регулювання, спосіб правового регулювання, дозвіл, заборона, зобов'язання.

Статья посвящена исследованию типов правового регулирования в уголовном процессе. Анализируются теоретико-правовые представления относительно категории «тип правового регулирования», которая рассматривается через призму уголовного процессуального регулирования. Определяются типы уголовного процессуального регулирования.

**Ключевые слова:** тип правового регулирования, способ правового регулирования, разрешение, запрет, обязательство.

Article is devoted to research of types of legal regulation in criminal trial. Teoretiko-legal representations concerning the category «type of legal regulation» which is considered through a prism of criminal procedural regulation are analyzed. Types of criminal procedural regulation are defined.

**Key words:** type of legal regulation, way of legal regulation, permission, ban, holding liable.

**Актуальність теми.** 24 вересня 2010 р. Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України були затверджені Пріоритетні напрями розвитку правової науки на 2011–2015 рр., серед яких передбачені такі як «Правові механізми забезпечення і захисту прав та свобод людини і громадянина» та «Правові засоби боротьби зі злочинністю». Останні охоплюють дослідження методологічних і теоретичних проблем юридичного забезпечення й захисту прав і свобод людини та громадянина й боротьби зі злочинністю в Україні в умовах сучасного розвитку.

Якість правового забезпечення прав і свобод людини й ефективність протидії злочинності залежить від змісту правового регулювання в кримінальному процесі. Отже, дослідження проблем кримінального процесуального регулювання, зокрема типів правового регулювання в кримінальному процесі, є актуальним питанням.

Проблеми кримінального процесуального регулювання досліджували такі вчені, як Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, Л.Б. Зусь, О.В. Капліна, Л.В. Карабут, Л.М. Лобойко, С.Д. Міліцин, В.Т. Нор та інші. Проте їх наукові праці стосувалися загальних питань правового регулювання в кримінальному процесі. Учені-процесуалісти лише фрагментарно досліджували типи кримінального процесуального регулювання.

**Метою дослідження** є науковий результат у вигляді визначення типів правового регулювання в кримінальному процесі. Для досягнення цього бажаного результату слід вирішити такі завдання: 1) проаналізувати позиції теоретиків права щодо категорії

«тип правового регулювання»; 2) з'ясувати узгодженість типів правового регулювання зі змістом кримінального процесуального регулювання; 3) визначити типи кримінального процесуального регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Галузеві правові дослідження традиційно ґрунтуються на теоретико-правових дослідженнях. Результати останніх є методологічною основою для теоретичних розробок галузевих інститутів і норм права. Не є винятком галузь кримінального процесуального права, науково-теоретичні дослідження в якій ґрунтуються на роботах учених з теорії права.

Маючи на меті дослідити теоретико-правову категорію «тип правового регулювання» через призму кримінального процесу, почнемо з аналізу теоретико-правових уявлень щодо вказаної категорії.

У правовій теорії популярним є визначення типу правового регулювання та його видів.

П.М. Рабінович зазначає, що тип правового регулювання – це спосіб поєднання загальних юридичних дозволів і загальних юридичних заборон щодо суб'єктів, відносини між якими регулюються правовими нормами [1, с. 168]. Залежно від співвідношення та способу поєднання загальних юридичних дозволів і загальних юридичних заборон, учений виділяє загальнодозволений (можна робити все, крім того, що прямо заборонено законом) та спеціально-дозволений (можна робити лише те, що прямо дозволено законом) види правового регулювання [1, с. 165].

В.В. Копейчиков та С.Л. Лисенков під типами правового регулювання розуміють особливості загального порядку регулювання того, на чому базується правове регулювання в певному конкретному

випадку: дозволу чи заборони. Відповідно до цього вчені виділяють такі типи правового регулювання: загальний дозвіл і загальна заборона [2, с. 260–261].

О.Ф. Скакун пише, що тип правового регулювання суспільних відносин – це різновид виявів впливу права на суспільні відносини, що має загальні ознаки через використання в однаковому поєднанні правових інструментів. Залежно від пріоритету мінімальних правових способів впливу на суспільні відносини (дозволів і заборон), розрізняють два типи правового регулювання: загальнодозвільний та спеціально-дозвільний [3, с. 257].

Загальнодозвільний – тип правового регулювання, що ґрунтується на загальному дозволі («дозволено все, окрім того, що прямо заборонено законом»). Спеціально-дозвільний – тип правового регулювання, що ґрунтується на загальній забороні («заборонено все, окрім прямо дозволеного законом») [3, с. 257].

Аналогічні типи правового регулювання виокремили М.В. Цвік, О.В. Петришин [4, с. 216] та К.Г. Волинка [5, с. 106].

Отже, аналіз теоретико-правових уявлень стосовно типу правового регулювання свідчить, що під ним розуміється спосіб сполучення (поєднання) юридичних дозволів і заборон, на котрих базується регулювання. Залежно від пріоритету останніх, представники теорії права виділяють два типи правового регулювання: загальнодозвільний і спеціально-дозвільний. Перший ґрунтується на загальному дозволі, другий – на загальній забороні.

При цьому зовнішня об'єктивація загальних дозволів і загальних заборон як специфічних юридичних феноменів виявляється при їх формулюванні не в них самих, а в їх «іншій стороні», у їх протилежності, у винятках із «загального»: загальних дозволів – у заборонах-винятках, загальних заборон – у дозволах-винятках [6, с. 235].

Якщо «приміряти» вказані два типи регулювання до кримінального процесуального регулювання, то можна дійти таких умовиводів: 1) діяльність суб'єктів кримінального провадження (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя) регулюється за спеціально-дозвільним типом правового регулювання, що ґрунтується на загальній забороні та на спеціальному дозволі. Зазначені суб'єкти, реалізуючи повноваження щодо протидії злочинності, можуть здійснювати процесуальну діяльність лише так, як прямо прописано в нормах кримінального процесуального законодавства; 2) діяльність учасників кримінального провадження (потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, захисник, свідок тощо) регулюється за загальнодозвільним типом правового регулювання, котрий ґрунтується на загальному дозволі та на спеціальній забороні. Особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, реалізуючи власні права й законні інтереси, можуть діяти в будь-який спосіб, окрім прямо забороненого в нормах законодавства.

У результаті аналізу спеціально-дозвільного типу регулювання через призму кримінального процесу

може скластися враження, що органи кримінального провадження можуть протидіяти злочинності, як прямо прописано в нормах КПК, а можуть і не протидіяти цьому антисоціальному явищу. Інакше кажучи, здається, що органи кримінального судочинства прямо не зобов'язані протидіяти злочинності.

Але це не так. Органи кримінального судочинства утворені державою для протидії злочинності та їх первинним обов'язком є здійснення кримінального провадження з метою притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення.

Спеціально-дозвільний тип кримінального процесуального регулювання не повністю відображає правову регламентацію діяльності суб'єктів кримінального процесу, бо останні в перебігу кримінального провадження не лише можуть здійснювати надані їм процесуальні повноваження, а й зобов'язані виконувати конкретні процесуальні дії та приймати процесуальні рішення.

Для ілюстрації цього можна навести процесуальні норми, котрими встановлюються обов'язки слідчого, прокурора, спрямовані на забезпечення закріплених у ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) прав підозрюваного<sup>1</sup>: 1) негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою, у вчиненні якого злочину він підозрюється (ч. 4 ст. 208); 2) роз'яснити підозрюваному його права (ч. 2 ст. 20); у разі затримання роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри, негайно повідомити інших осіб про затримання й місце перебування, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права (ч. 4 ст. 208); після повідомлення про права детально роз'яснити кожне із зазначених прав (ч. 3 ст. 276); перед проведенням слідчої (розшукової) дії підозрюваному, який бере в ній участь, роз'яснюються його права (ч. 3 ст. 223); 3) забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20); у відповідних випадках виносити постанову, якою доручати відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття в зазначені в постанові час і місце для участі в кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 49); негайно повідомити про факт затримання особи орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 4 ст. 213); негайно повідомити відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, про неприбуття в установлений законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 4 ст. 213); 4) зупинити допит підозрюваного одразу після відмови підозрюваного відповідати на запитання, дава-

<sup>1</sup> Порядковий номер, за яким зазначається процесуальний обов'язок слідчого, прокурора, відповідає порядковому номеру процесуального права підозрюваного, що виписано в ст. 42 КПК України.

ти показання (ч. 4 ст. 224); 5) провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих осіб у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довшо, ніж це необхідно (ч. 3 ст. 210)<sup>2</sup>.

Отже, кримінальне процесуальне регулювання діяльності суб'єктів кримінального провадження не обмежується встановленням спеціальних дозволів і загальних заборон, а також включає регламентацію загальних і спеціальних зобов'язань.

Кримінальна процесуальна регламентація зобов'язань органів кримінального судочинства не є якимось винятком із загальних правил юридичного регулювання, оскільки для забезпечення здійснення процесуального права учасника кримінального провадження необхідне виконання процесуального обов'язку суб'єктом кримінального процесу. Відсутність такого забезпечення унеможливило б реалізацію процесуальних прав учасників кримінального провадження, тому що їх правові дозволи залишаються не гарантованими.

Нам здається закономірним, що представники правової теорії, крім дозволів і заборон, виокремлюють зобов'язання як окремий спосіб правового регулювання [2, с. 260; 4, с. 214; 5, с. 106]. Останній визначається так: покладання на особу обов'язку певної активної поведінки («чини тільки так») [3, с. 255–256].

У змісті права з самого його виникнення незмінно залишається пласт позитивних зобов'язань. І на сучасному етапі розвитку суспільства право поза цим пластом позитивних зобов'язань не існує та існувати не може. Тим не менше, позитивні зобов'язання в принципі властиві не стільки праву, скільки діяльності органів влади, тобто державі [6, с. 231–232]. Позитивні зобов'язання утворюють той шар правової матерії, де право не просто контактує з державною владою, а мовби змішане з нею [6, с. 232–233].

Разом з тим, якщо прямі дозволи й заборони як способи кримінального процесуального регулювання є визначальними складовими загальнодозвільного або спеціально-дозвільного типу правового регулювання в кримінальному процесі, то зобов'язання загалом не охоплюється жодним із зазначених типів правового регулювання.

Кримінальне процесуальне регулювання загальних і спеціальних зобов'язань є необхідним з огляду на те, що на сучасному етапі розвитку процесуальної теорії предметом правового регулювання визнаються права людини [7, с. 32], котрі порушені в результаті вчинення кримінального правопорушення та котрі можуть бути порушені в перебігу кримінального провадження. Урегулювання зазначених прав передбачає, передусім, їх реальне забезпечення шляхом підкріплення загальними та спеціальними обов'язками органів кримінального судочинства.

Отже, можна висунути гіпотезу про існування третього типу правового регулювання в кримінальному процесі, котрий є відмінним від загальнодозвільного та спеціально-дозвільного типів регулювання. Такий тип кримінального процесуального регулювання ґрунтується на загальному зобов'язанні й спеціальних зобов'язаннях, дозволах і заборонах (органи судочинства зобов'язані здійснювати кримінальне провадження шляхом реалізації прямо передбачених законом зобов'язань, заборон і дозволів), а тому може називатися загальнозобов'язуючим.

Виділений загальнозобов'язуючий тип кримінального процесуального регулювання діяльності органів кримінального судочинства є більш релевантним, ніж спеціально-дозвільний тип, до положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Оскільки зазначена конституційна норма вказує, по-перше, на загальний обов'язок органів судочинства, а по-друге, на спосіб діяльності, котрий, як показано вище, може бути зобов'язанням суб'єктів кримінального провадження на вчинення певних процесуальних дій, що охоплюється саме загальнозобов'язуючим типом кримінального процесуального регулювання.

Діяльність осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, не може регулюватися за загальнозобов'язуючим типом кримінального процесуального регулювання, тому що вони не є представниками держави в кримінальному процесі й на них не покладається загального публічного обов'язку щодо протидії злочинності. Як ми зазначали вище, з урахуванням розробок у теорії права для регулювання діяльності учасників кримінального провадження більш властивий загальнодозвільний тип правового регулювання («дозволено все, окрім того, що прямо заборонено законом»).

Водночас діяльність учасників кримінального провадження не може регулюватися лише за загальнодозвільним типом правового регулювання, котрий включає загальний дозвіл і спеціальні заборони. Адже учасники кримінального процесу вступають у відносини з іншими учасниками та суб'єктами кримінального провадження, у перебігу котрих реалізують законні інтереси, використовують формально визначені процесуальні права й виконують процесуальні обов'язки<sup>3</sup>. А останні не охоплюються загальнодозвільним типом регулювання.

Як і щодо діяльності органів кримінального судочинства, ми припускаємо, що існує ще один тип кримінального процесуального регулювання діяльності осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Такий (четвертий) тип правового регулювання в кримінальному процесі ґрунтується на загальному дозволі та спеціальних дозволах, зобов'язаннях і заборонах.

<sup>2</sup> Більш детально див.: Лоскутов Т. О. Щодо забезпечення прав підозрюваного / Т. О. Лоскутов // Митна справа. – 2013. – №5 (89). – Ч. 2. – Кн.1 – С. 146–152.

<sup>3</sup> Більш детально див.: Лоскутов Т. О. Щодо забезпечення прав підозрюваного / Т. О. Лоскутов // Митна справа. – 2013. – №5 (89). – Ч. 2. – Кн.1 – С. 146–152.

Зазначений тип кримінального процесуального регулювання діяльності учасників кримінального провадження ми пропонуємо називати дозвільнозобов'язуючим. Ця назва показуватиме відмінність від загальнодозвільного типу регулювання в частині регламентації зобов'язань.

**Висновки.** У межах проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Аналіз теоретико-правових уявлень щодо категорії «тип правового регулювання» засвідчує, що остання визначається як збірна конструкція способів правового регулювання. Залежно від переваги дозволу або заборони в теорії права, виокремлюють загальнодозвільний та спеціально-дозвільний типи правового регулювання.

2. Загальнодозвільний і спеціально-дозвільний

типи правового регулювання частково узгоджуються зі змістом кримінального процесуального регулювання з огляду на те, що вони не включають такий спосіб процесуального регулювання, як зобов'язання.

3. Для правового регулювання діяльності органів кримінального судочинства та діяльності осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, застосовуються не лише загальнодозвільний і спеціально-дозвільний, а й загальнозобов'язуючий та дозвільнозобов'язуючий типи регулювання.

Подальшими напрямками наукових розвідок можуть бути такі: 1) дослідження способів правового регулювання в кримінальному процесі; 2) дослідження ефективності кримінального процесуального регулювання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
2. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 368 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алеута ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
4. Загальна теорія держави і права : [підручник] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
5. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
6. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
7. Лобойко Л.М. Завдання теорії кримінального процесу у зв'язку із ухваленням нового КПК / Л.М. Лобойко // Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 19 жовтня 2012 року) ; ред. кол.: О.О. Волобуєва, О.В. Одерій, В.П. Горбачов, А.І. Журба. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. – С. 30–32.

УДК 346.1

## ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ВИНЕСЕННЯ РІШЕННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

### VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY, WHICH ARISE WHEN A DECISION BY THE COURT OF APPEAL

**Овакімян М.А.,**

*магістр кафедри правосуддя  
юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню проблем, що виникають під час винесення рішення судом касаційної інстанції. У статті розглядаються проблеми законності винесення рішення судом касаційної інстанції та його змісту. Наводиться аналіз із посиланням на чинне законодавство та шляхи вирішення проблем.

**Ключові слова:** рішення суду касаційної інстанції, повноваження суду касаційної інстанції, ухвала, зміст рішення суду касаційної інстанції, законність судового рішення.

Статья посвящена исследованию проблем, возникающих при вынесении решения судом кассационной инстанции. В статье рассматриваются проблемы законности вынесения решения судом кассационной инстанции и его содержания. Приводится анализ со ссылкой на действующее законодательство и пути решения проблем.

**Ключевые слова:** решение суда кассационной инстанции, полномочия суда кассационной инстанции, решение, содержание решения суда кассационной инстанции, законность судебного решения.

The article investigates the problems that arise when a court appeal decision. The paper addresses the problem of legality of the decision by the court of appeal and its contents. The analysis with reference to the applicable laws or solutions to problems.

**Key words:** decision of the court of cassation, authority of the court of appeal, decision, content of the decision of the court of appeal, legality of the judgment.