

Раді, а не Президенту, що суперечить нормі частини першої ст.4 Закону «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях». Внесення в ст.ст.4 і 9 Закону норм, які закріплювали би за Кабінетом Міністрів повноважень стосовно прийняття рішень про направлення миротворчого персоналу для участі в міжнародних операціях на користь миру та визначення джерел його фінансування, дозволяє вирішити проблему, яка, крім теоретичного, має і практичне значення. Починаючи з 1999 р., Європейський Союз, вступ до якого є стратегічною метою України, став заявляти про себе як провідний суб'єкт діяльності з підтримання або відновлення міжнародного миру на європейському континенті. Зокрема, в 2002 р. ЄС розгорнув на території Боснії та Герцеговини повномасштабну операцію на користь миру правоохоронного характеру, фінансування витрат на утримання поліцейського персоналу якої покладено на країни-учасниці операції.

З іншого боку, відшкодування міжнародними організаціями витрат на утримання військових формувань, які беруть участь в операціях на користь миру, може стати джерелом значних валютних поповнень Державного бюджету країни. Закріплення в тексті Закону передачі частини валютних надходжень міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, які надали для участі в операції свої миротворчі контингенти/персонал, а також матеріально-технічні ресурси, стимулювало би їх до подальшої участі в діяльності з підтримання або відновлення міжнародного миру.

Список літератури: 1. Monthly Summary of Troop Contribution to United Nations Operations (As of March 31 2002) // UNPOC Handout. SWEDINT, 2002. 2. Про збільшення чисельності батальйону Збройних сил України в Миротворчих Силах ООН на території колишньої Югославії та надсилку групи військових спостерігачів: постанова Верховної Ради України від 19 листопада 1993 р. № 3626-XII. 3. Про збільшення чисельності батальйону Збройних сил України в Миротворчих Силах ООН на території колишньої Югославії та надсилку групи військових спостерігачів: постанова Верховної Ради України від 19 листопада 1993 р. № 3626-XII. 4. Закон України «Про Збройні Сили України» № 1934-XII від 06.12.1991. 5. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України. Схвалена Постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР < <http://www.rainbow.gov.ua/about/koncept.shtml> 6. Закон України «Про оборону України». № 1932-XII від 06.12.1991 <<http://rada.kiev.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi> 7. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» № 2235-XII від 26 березня 1992 р. < http://people.polynet.lviv.ua/constlaw/r1_st17_7.htm. 8. Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2000.

Надійшла до редколегії 01.04.03

С.В. Слінько

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

В умовах розвитку України як демократичної правової держави актуальним завданням подальшого правового її розвитку є забезпечення правильного застосування норм Конституції і законів України, утвердження конституційної законності у всіх сферах діяльності суспільства, гарантування

прав і свобод людини і громадянина, забезпечення конституційного права на захист [1, с.103].

Згідно зі статтею 59 Конституції України кожний громадянин має право на захист від обвинувачення і надання правової допомоги. Органом, спеціально покликаним сприяти захисту прав і свобод, представляти законні інтереси громадян України й іноземців, надавати їм юридичну допомогу, є адвокатура. У реалізації зазначеної конституційної норми діяльність адвокатури щодо забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги під час вирішення справ у суді й в інших державних органах регламентується Законом України «Про адвокатуру», Кримінально – процесуальним кодексом України. На адвокатуру покладається обов'язок здійснювати захист і охорону прав і законних інтересів громадян, забезпечувати законність у кримінально – процесуальному судочинстві при ухвалені судом законного, обґрунтованого та справедливого вироку.

Слідча і судова практика, аналіз порушень кримінально – процесуального законодавства, проведеного Верховним Судом України, вказує на низьку ефективність виконання функцій захисту непрофесійними захисниками, так званими фахівцями в галузі права. Тому варто повернутися до ст.ст.44-48 КПК України і привести теорію у відповідність до практики виконання рішень Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р.

Законом не тільки проголошено право підозрюваного, обвинувачуваного і підсудного на захист, але і детально визначено порядок здійснення захисту як під час досудового слідства, так і під час судового розгляду.

Згідно зі ст.ст.44-48 КПК України захисник бере участь у справі у таких випадках:

- з моменту пред'явлення обвинувачення;
- у разі затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину;
- під час застосування до цієї особи запобіжного заходу у виді взяття під варту – до пред'явлення обвинувачення з моменту оголошення їй протоколу чи постанови про застосування цього запобіжного заходу, але не пізніше 24 годин з моменту затримання.

Варто мати на увазі, що участь захисника під час провадження дізнання чи досудового слідства обов'язкова по кримінальних справах щодо неповнолітніх, німих, глухих, сліпих і інших осіб, що у силу своїх фізичних чи психічних вад не можуть самі здійснювати своє право на захист, а також осіб, які не володіють мовою, на якій провадиться судочинство. У цих випадках захисник допускається з моменту затримки підозрюваного до моменту пред'явлення обвинувачення. По кримінальних справах осіб, обвинувачуваних у скоєнні злочину, за які може бути призначене довічне утримання під вартою, участь захисника обов'язкова з моменту пред'явлення обвинувачення.

Прокурор стежить за тим, щоб особа, яка проводить дізнання чи слідчий як при затриманні, так і при пред'явленні обвинувачення роз'яснили підозрюваному чи обвинувачуваному його право мати захисника. Про це повинно бути складено протокол роз'яснення процесуальних прав учасника процесу.

Даним правилом варто доповнити ст.43-1 КПК України, вказавши положення про складання протоколу та роз'яснення процесуальних прав особи, яка підозрюється у скоєнні злочину.

Якщо захисник не запрошений самим обвинувачуваним чи його законним представником, то слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальній справі. У цьому випадку завідувач юридичною консультацією Президії колегії адвокатів зобов'язаний за постановою слідчого виділити захисника для здійснення захисту прав підозрюваного чи обвинувачуваного. Однак, як свідчить практика, захисник не завжди охоче здійснює свої процесуальні обов'язки, якщо йому доводиться виконувати їх за постановою слідчого.

Доцільно, на нашу думку, у випадках призначення захисника для захисту прав і законних інтересів підозрюваного чи обвинувачуваного, щоб слідчий або прокурор складав постанову про призначення захисника. Згідно зі ст.130 КПК України у постанові треба вказати, що підозрюваний чи обвинувачуваний не має коштів на оплату свого захисту. На основі такої постанови суддя буде зобов'язаний вказати суму оплати, яка підлягає стягненню з засудженого.

Слідчий не вправі нав'язувати обвинувачуваному захисника. У той же час слідчий повинний мати на увазі, що член колегії адвокатів не може ухилитися від здійснення захисту як за згодою, так і за призначенням колегії адвокатів. Утримання обвинувачуваного під вартою не є перешкодою до реалізації обвинувачуваним свого права на захист. Для того, щоб забезпечити право обвинувачуваного на захист, слідчий або прокурор зобов'язані надати йому побачення з родичами, які можуть запросити захисника для участі в процесі. Якщо в обвинувачуваного немає такої можливості, то захисник повинен взяти участь з моменту затримання на етапі пред'явлення обвинувачення. Виконання цієї функції слідчий повинний виконати особисто (ст.ст.44-48 КПК України).

У тих випадках, коли захисник, обраний обвинувачуваним, не може з'явитися для участі у справі, то слідчий згідно зі ст.47 КПК України повинен запропонувати обвинувачуваному іншого захисника у триденний термін. Якщо виходити з такого терміну, то його варто обчислювати, виходячи з терміну застосування примусового заходу затримання підозрюваного. Перевищення зазначеного терміну, ненадання захисника підозрюваному чи побачення з захисником до першого допиту, спричиняє порушення вимог ст.ст.43-1, 44-48, 106, 115 КПК України. Після закінчення 72-годинного терміну затримання підозрюваного у скоєнні злочину, якщо йому не було надано захисника, орган дізнання чи слідчий зобов'язані вжити заходи для звільнення останнього.

Прокурор зобов'язаний контролювати дотримання терміну затримання. У випадку порушення цього терміну, прокурор вживає заходи до звільнення затриманого, а у разі встановлення порушень закону – міри прокурорського реагування.

Якщо при перевірці прокурором затримання підозрюваного буде встановлено, що слідчий зробив допит затриманого у порушення ст.ст.44-48

КПК України, тобто, коли допит провадився без участі захисника за справами, у яких участь захисника обов'язкова, то даний протокол допиту не може бути прийнятий як доказ. Про це зазначено в постанові № 10 від 07.07.1995 р. Пленуму Верховного Суду України. Пленум Верховного Суду України в постанові № 10 от 07.07.1995 р. «Про застосування законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» [2]. Пленум роз'яснив судам вимоги законів, що забезпечують обвинувачуваному право на захист і вказав, що у випадках, коли захисник, допущений до участі у розгляді справи з моменту пред'явлення обвинувачення, вправі бути присутнім при провадженні слідчих дій, виконуваних не тільки за клопотаннями захисника обвинувачуваного, але й інших слідчих дій, якщо інше не передбачено законодавством.

Згідно зі ст.48 КПК України з моменту участі у розгляді справи захисник вправі:

- бути присутнім при пред'явленні обвинувачення;
- брати участь у допиті підозрюваного чи обвинувачуваного;
- знайомитися з протоколами затримання, постановою в застосуванні запобіжного заходу, а у разі закінчення досудового слідства – із усіма матеріалами справи;
- виписувати з кримінальної справи необхідні дані;
- представляти докази і заявляти клопотання; заявляти відводи слідчим або прокурору й подавати скарги на їх дії.

Допускаючи захисника з моменту затримки, пред'явлення обвинувачення, слідчий зобов'язаний створити йому необхідні умови для виконання покладених на нього функцій. Нерідко слідчий, наближаючи момент пред'явлення обвинувачення з закінченням досудового слідства (іноді ці дії виконуються протягом однієї доби), практично позбавляють захисника можливості здійснювати свої функції під час провадження досудового слідства [3, с.47].

Участь захисника під час розслідування не повинна зводитися лише до його присутності під час виконання слідчим окремих процесуальних дій, у тому числі виконуваних за клопотанням захисника. Захисник присутній при здійсненні слідчих дій, має право ставити питання допитуваним особам, робити письмові зауваження з приводу неправильності або неповноти записів у протокол слідчої дії.

Іноді призначення захисту зводиться тільки до виправлення помилок, допущених органами попереднього слідства чи судом при розгляді кримінальної справи. Це істотно звужує призначення захисту як на стадії досудового слідства, так і під час судового розгляду кримінальної справи. Не можна виходити з того, що по кожній кримінальній справі в обов'язковому порядку допускаються порушення закону, помилки, промахи і недогляди, а в усуненні їх полягає призначення захисника. Як на досудовому слідстві, так і у судовому вирішенні кримінальних справ захисник виступає представником обвинувачуваного (підсудного), захищає і відстоює його права й законні інтереси.

Захиснику обвинувачуваного можуть довірити відомості, яких не мають ні слідчий, ні прокурор. Але захисник не вправі самостійно розпорядитися цими відомостями. Він виконує лише волевиявлення обвинувачуваного.

Деякі слідчі, які мають інформацію про те, що захисник має дані, котрі мають істотне значення у справі (наприклад, обвинувачуваний визнав свою провину в убивстві, зґвалтуванні та інше) допитують його як свідка. Це є грубим порушенням ст.72 КПК України.

Якщо відомості, що були передані обвинувачуваними його захиснику, стали відомі оперативним органам, то згідно зі ст.61, 61-1 КПК України, слідчий або прокурор, з огляду на важливість даної процесуальної дії, зобов'язаний скласти постанову про відсторонення захисника від участі у справі.

У випадку відсторонення від участі у справі захисника, прокурор зобов'язаний вжити певних заходів до притягнення захисника до відповідальності, якщо його дії спричинили собі тяжкі наслідки. Оперативні матеріали, отримані органом дізнання, повинні бути процесуально закріпленими, без розшифровки джерел інформації. Оперативні матеріали повинні бути надані слідчому для перевірки законності їхнього одержання прокурору. Останній зобов'язаний розв'язати ці проблеми на основі постанови. Тільки за постановою прокурора оперативні матеріали можуть бути зафіксовані у матеріалах кримінальної справи.

У разі одержання оперативних матеріалів, оперативний працівник, або слідчий у відповідності зі ст.ст.187, 187-1 КПК України одержують санкцію від голови апеляційного суду на проведення прослуховування і зняття інформації з каналів зв'язку.

Аналізуючи одержання і дачу санкції на прослуховування головою апеляційного суду, можна прийти до висновку, що отримані оперативні матеріали можуть вплинути на неупереджений хід наступного розгляду справ по суті. Щоб цього не було, варто погодитися з В.Д. Бринцевим і привести ч.4 ст.187 КПК України у відповідності зі ст.22 КПК України, змінивши її положення [4, с.57]. Для цього слово «голова чи його заступник», слід змінити на слово «суддя». У такий спосіб ні голова, ні його заступник не зможуть негативно впливати на розгляд справ по суті. Крім того, це аж ніяк не буде обмежувати керівництво суду щодо розгляду зазначених матеріалів у разі необхідності.

Захисник вправі оскаржити будь-які дії і рішення слідчого або прокурора. Ці скарги повинні спрямовуватися до вищестоящего прокурора, який зобов'язаний розглянути їх протягом трьох діб і повідомити заявника про результати розгляду (ст.ст.236–236-6 КПК України).

У випадку незгоди з висновками прокурора, захисник має право оскаржити його дії в суді. Суддя протягом трьох діб зобов'язаний ужити певні заходи щодо розгляду наданих матеріалів. У разі виявлених порушень закону, суддя повинен вжити певні заходи щодо задоволення оскаржень захисника.

Список літератури: 1. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції України як теоретична і практична проблема сьогодні // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. Х., 2001. 2. Постанова Пленуму Верховного Суду України №10 від 07.07.1995р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрювано-

му, обвинуваченому, підсудному право на захист» // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України по кримінальних справах. Х., 2000. 3. Маляренко В.Т. Ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи // Право України. № 4. 2002. 4. Бринцев В.Д. Шляхи подальшого реформування судочинства з метою забезпечення незалежної дії Закону України «Про судоустрій України» // Право України. № 10. 2002.

Надійшла до редакції 23.06.03

В.Ю. ШИЛЬНИК

ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ» ТА «АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ»

Проблема запровадження в Україні інституту адміністративної юстиції як форми судового захисту прав і свобод громадян може бути вирішена з попереднім розглядом низки теоретичних і практичних питань, які мають суттєве значення для з'ясування місця цього адміністративно-правового явища серед інших видів діяльності органів державної влади. У ситуації, яка склалася в умовах адміністративної реформи, слід звернути увагу на деяку теоретичну і практичну складність розмежування таких інститутів адміністративного права як адміністративна юстиція і адміністративна юрисдикція. Обидва інститути становлять оновлений предмет адміністративного права України і не досить чітко розрізняються авторами проекту Концепції адміністративної реформи [1]. Таким чином, актуальним уявляється дослідження проблем співвідношення понять «адміністративна юстиція» та «адміністративна юрисдикція».

Складність, однак, має перш за все теоретичне коріння і полягає, по-перше, в змішуванні понять «адміністративна юстиція» і «адміністративна юрисдикція», а також підміні цих певним чином суміжних, але в деяких випадках різноспрямованих видів правоохоронної діяльності держави. Значимо, що подібне змішування має своє проблематико-термінологічне підґрунтя і деякою мірою виправдане саме з етимологічної точки зору. Однак, з врахуванням проблем теорії адміністративно-правової науки таке явище ні в якому разі не може сприйматися як належне. Вирішення цієї проблеми в теорії адміністративного права має принципове значення і, полягає в з'ясуванні відмінності між інститутами адміністративної юстиції і адміністративної юрисдикції на теоретичному і практичному рівнях. Слід зазначити, що раніше юрисдикція частіш за все ототожнювалася із судочинством, правосуддям [2, с.462]; з підвідомчістю, підсудністю вирішення справ [3, с.360]. Якщо згадати, що під юстицією завжди розуміли правосуддя (інше значення – справедливість), то стає очевидною певна спорідненість термінів «юстиція» і «юрисдикція». Проте, на відміну від терміна «юстиція», термін «юрисдикція» модернізувався і сьогодні охоплює всю сукупність правомочностей відповідних державних органів вирішувати правові спори і справи про правопорушення.

Ми пропонуємо виявити різницю між запропонованими термінами у зв'язку з визначенням «адміністративна». Саме в цьому ракурсі терміни