

12. Общая теория государства и права: Акад. курс: В 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. М. П. Марченко. — М.: Зерцало-М, 2002. — Т. 3.
13. Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). — М.: Юрист, 1999.
14. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976.
15. Алексеев С. С. Проблемы теории права. — М.: Юрид. лит., 1981.
16. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзамп. довід. — О., 2004.
17. Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. — Ярославль, 1974.
18. Мотовиловкер Я. О. Уголовно-процессуальная ответственность обвиняемого и уголовно-материальная ответственность виновного // Правоведение. — 1977. — № 1.
19. Корпуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. — Саратов, 1978.
20. Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1971.
21. Галаган И. А., Глзбов В. П. Процессуальные нормы и отношения в советском праве. — Воронеж, 1985.
22. Матузов П. И. Личность. Права. Демократия. — Саратов, 1972.

УДК 343.137

*В. Г. Пожар*

### **ПЕРЕДУМОВИ ТА ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Однією з гарантій утвердження змагальності та процесуальної рівності сторін в кримінальному процесі є представництво суб'єктів кримінально-процесуального провадження.

Від своєчасного допуску до справи представника учасника процесу залежить забезпечення повноцінного захисту його прав і законних інтересів, а також реалізація прав, якими він не може розпорядитися самостійно через неповноліття, наявність вад фізичного або психічного розвитку або просто бажає скористатися належною правовою допомогою. При цьому норми, що стосуються участі представника у кримінальному процесі, залишають поза увагою порядок та підстави його допуску до цього процесу як самостійного учасника кримінально-процесуальної діяльності. Тому й виникає необхідність дослідження питань пов'язаних з встановленням передумов та підстав виникнення представництва, його процесуального визнання.

Окремі питання передумов та підстав представництва в кримінальному процесі досліджувалися в працях В. Адаменко, П. Туленкова, О. Ландо, П. Теплякова та інших учених-процесуалістів. Проте вже тепер практика правозастосування висунула для вирішення широке коло проблемних питань, адже розширення меж участі у кримінальному процесі представника обвинуваченого, потерпілого тепер стало вимогою часу і має знайти відображення у кримінально-процесуальному законодавстві.

Метою даної статті є спроба сформулювати комплексний теоретичний підхід до визначення загальних підстав та передумов участі у справі представника суб'єктів кримінально-процесуального провадження. Теоретичне визначення сукупності

передумов та підстав участі представника у кримінальному процесі потрібне для комплексного аналізу та вивчення інституту представництва у кримінально-процесуальному праві. Завданням дослідження є формування цілісного уявлення про сукупність юридичних фактів, на основі яких виникають й розвиваються правовідносини представництва, а також пропонування рекомендацій щодо допуску представника для участі у кримінальному судочинстві.

Для встановлення передумов та підстав виникнення представництва у кримінальному процесі необхідно з'ясувати всі обставини, які необхідні для виникнення таких правовідносин.

Під передумовами розуміються лише попередні умови виникнення, існування і розвитку якогось явища [1, 725]. Відповідно, передумови представництва — це юридичні умови, необхідні для його виникнення, існування та розвитку.

Виходячи з теорії права, до юридичних передумов правовідносин належать: 1) нормативні передумови (наявність норм, на основі яких виникають правовідносини); 2) правосуб'єктні передумови (правоздатність і дієздатність учасників); 3) фактичні основи правовідносин (юридичні факти, з наявністю чи відсутністю яких норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин) [2, 515]. Представництво як правовідносини не є винятком з цього, і для їх виникнення необхідна вказана система передумов.

Нормативними передумовами представництва є наявність сукупності правових норм, які визначають порядок виникнення та реалізації даних правовідносин. Чинний Кримінально-процесуальний кодекс містить норми, які регулюють різні питання інституту представництва (коло представників (ст. 32 КПК); їх процесуальну функцію (ст. 16-1 КПК); процесуальний статус (ст.ст. 16-1, 52 КПК) та інші питання). Проте нормативно не визначеними досі залишаються процесуальна форма допуску цього учасника до справи; завдання й мета цього допуску; особливості участі в окремих стадіях провадження (зокрема, в стадії порушення справи та досудового слідства); межі самостійності прийняття представником рішень тощо.

Правосуб'єктні передумови вказують на визнану правом здатність особи виступати суб'єктом відносин представництва в межах певної кримінальної справи. Під правосуб'єктністю розуміється право- та дієздатність особи в сукупності [2, 524]. При цьому, оскільки суб'єктами відносин представництва у кримінальному процесі є представник та учасник процесу, інтерес якого представляють (обвинувачуваний, потерпілий, цивільний позивач тощо), умовою виникнення правовідносин представництва є наявність у цих осіб відповідного обсягу правосуб'єктності.

Правосуб'єктність представника вимагає, щоб він був цілком правоздатним і дієздатним. Для особи, інтереси якої представляють, достатньо наявності процесуальної правоздатності, яка в різних суб'єктів виникає за різних умов. Взагалі процесуальна правоздатність осіб, інтереси яких представляють, виникає з моменту визнання їх як учасників процесу відповідними рішеннями органів, які ведуть провадження у справі.

Фактичну основу правовідносин становить сукупність юридичних фактів —

певних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують виникнення, припинення чи зміну правовідносин [2, 530]. Ця фактична основа в кримінальному процесі становить матеріально-правову підставу виникнення представництва. Ми погоджуємося з думкою деяких процесуалістів про те, що підставами виникнення судового представництва є особливі юридичні (фактичні) склади — системи юридичних фактів, визначені нормами права як підстава для настання правових наслідків [3, 12; 4, 63].

Одним з таких фактів є володіння особою, яку представляють, статусом суб'єкта процесуального права. Правом мати представника у кримінальному процесі наділені особи, які мають свій інтерес у справі і суб'єктивне право на його захист, тобто учасники процесу. А для цього необхідна така умова-факт — це визнання особи, яку представляють, учасником процесу й надання їй необхідних для захисту інтересів процесуальних прав, зокрема право мати представника. Для цього орган, що веде процес, виносить відповідну постанову (ухвалу), на підставі якої особа вступає в провадження у справі і діє в кримінальному судочинстві як учасник процесу.

Важливим фактом, без наявності якого не може бути представництва, слід вважати допустимість передачі учасником процесу своїх процесуальних прав представникові. Вступаючи у кримінальне судочинство, представник може брати участь у процесуальній діяльності як спільно з тим, кого він представляє, так і окремо від нього. Представник у будь-якому випадку займає те ж процесуальне становище, що й особа, яку він представляє, здійснюючи захист її прав і законних інтересів самостійно. Тому без переходу процесуальних прав представництво по суті неможливе.

Ще однією з матеріально-правових підстав виникнення представництва у кримінальному судочинстві є бажання особи, яку представляють, скористатися послугами представника і згода останнього бути представником. Волевиявлення особи, яку представляють, може здійснюватися у формі запрошення представника, згоди мати його, прохання забезпечити представником і т. п. Без волевиявлення учасника процесу не можна нав'язати йому представника. Ми поділяємо думку процесуалістів, які виступають тільки за добровільну участь представника у справі. С. Шейфер, В. Лазарева з цього приводу зазначають: «...характер функцій представника передбачає їх свідоме й сумлінне виконання. Важко уявити повноцінний захист інтересів неповнолітнього, якщо законний представник доставлений приводом» [5, 76].

Виняток становить законне представництво. В цьому випадку волевиявлення учасника процесу не потрібно, але необхідні інші фактичні підстави, які обумовлюють відсутність у учасника процесу повної процесуальної дієздатності, а саме: неповноліття особи (не досягла 18 років); неосудність чи обмежена осудність особи, що може тягти за собою застосування примусових заходів медичного характеру за ст. 93 КК, 416 КПК; визнана судом цивільна недієздатність (ст. 39 ЦК) чи обмежена дієздатність (ст. 36 ЦК) фізичної особи, яка фактично має загальноправове значення, оскільки є судовим визнанням неспроможності особи усвідомлювати свої дії й керувати ними; наявність пси-

хічних вад, які не виключають осудності чи дієздатності особи, однак не дають їй змоги самостійно здійснювати право на захист своїх інтересів; наявність фізичних вад, які ускладнюють самостійне здійснення учасниками процесу своїх прав і виконання обов'язків [6, 74].

У разі відсутності у неповнолітньої або недієздатної чи обмежено дієздатної особи законного представника, його повноваження повинен виконувати представник органу опіки та піклування.

Матеріально-правовою підставою представництва служить відповідність особи представника вимогам, які до нього пред'являються законом. Представник — це завжди фізична і дієздатна особа. Окрім загальних норм дієздатності, в кримінальному процесі необхідно дотримуватися ще й правил, в яких передбачений перелік осіб, здатних виконувати функцію представника (п. 10 ст. 32 та ст. 52 КПК). Що стосується п. 10 ст. 32 КПК, то передбачений ним перелік законних представників є занадто вузьким і не відповідає реаліям сьогодення. Будь-яка людина у своєму повсякденному сімейному житті взаємодії не лише з батьками, опікунами чи піклувальниками, а й з іншими особами (дід, баба, брат, сестра, дієздатні син або дочка щодо недієздатних батьків), які не менше зацікавлені в її долі і могли б виконувати функції законного представника. Однак у чинному КПК не передбачено можливості їх допуску до справи і тому вони позбавлені права захищати інтереси близьких собі осіб.

Крім того, це положення суперечить деяким нормам Сімейного кодексу (ст. ст. 154, 172, 232, 262, 244, 245, 252), які передбачають більш широкий перелік осіб, які могли б стати законними представниками у кримінальному процесі: усиновителі, дід, баба, брат, сестра, мачуха, вітчим, патронатний вихователь, повнолітні діти щодо своїх батьків чи усиновителів.

Разом з особами, які можуть представляти учасників процесу, закон передбачає обставини, що виключають участь громадян як представників (ст. 62 КПК). При цьому законодавець виходить з принципу недопущення поєднання процесуальних функцій. Як виняток допускається участь у справі законних представників обвинувачених як цивільних відповідачів (ст. 51 КПК). Тому при становленні відносин представництва має бути з'ясовано ще один факт — факт відсутності вказаних вище обставин.

Закон не дозволяє одній і тій ж особі бути представником двох учасників процесу, між інтересами яких є суперечності. Проте така заборона передбачена, тільки якщо представником виступає адвокат (ч. 2 ст. 63 і ст. 61 КПК). Представництво особою суперечливих інтересів різних учасників процесу означає захист одного представляемого за рахунок іншого. Це шкодить розслідуванню і розгляду кримінальної справи, порушує права представляємих осіб, тому ми вважаємо, що ця заборона повинна стосуватися будь-якого представника.

Існування згаданих передумов та матеріально-правових підстав свідчить про ситуацію, що склалася, в якій можливе виникнення представництва. Але наявність юридичних умов ще не означає, що представництво вже виникло. Момент виникнення представництва пов'язаний з іншим фактом. Це факт визнання його таким відповідним повноважним суб'єктом, який веде провад-

ження у справі. Для встановлення кримінально-процесуальних відносин представництва потрібне процесуальне оформлення участі представника через процедуру допуску. Саме тому процесуальне оформлення цього учасника ми розглядаємо як процесуальну підставу його допуску до справи, як юридичний факт, що завершує формування юридичного складу й безпосередньо породжує відносини представництва.

Для процесуального оформлення відносин представництва відповідному суб'єкту процесуального провадження необхідні відповідним чином оформлені документальні підтвердження матеріально-правових підстав представництва. КПК не передбачає ніяких підстав виникнення представництва та ніяких документів, які для цього необхідні, тому при вирішенні цього питання необхідно керуватися нормами цивільного, цивільно-процесуального, адміністративно-процесуального права. Проаналізувавши норми цих галузей права, що стосуються представництва, зокрема ст. ст. 237–250 ЦК, ст. 42 ЦПК і ст. 58 КАС, можемо дійти висновку, що такими документами будуть: а) довіреність фізичної особи; б) довіреність від імені юридичної особи або документи, які засвідчують службове становище і повноваження його керівника; в) ордером, виданим відповідним адвокатським об'єднанням, або договором; г) паспортом, свідоцтвом про народження неповнолітніх дітей, документом про усиновлення; д) посвідчуючим документом органу опіки та піклування, яким є рішення про опіку і піклування.

Зауважимо, що порядок оформлення статусу законного представника законодавством не врегульований. Проте очевидно, що це питання вирішується особами, які ведуть процес, що має бути відображено в матеріалах справи.

Одні автори таке оформлення пропонують проводити, залучаючи документи, що посвідчують право на представництво, до матеріалів справи без винесення окремої постанови [7, 9; 8, 70; 9, 54]. Інші пропонують вирішувати питання залежно від конкретних умов. При цьому постанову треба виносити для допуску інших, конкретно не названих у законі представників, або якщо слідчий допускає одного з кількох представників, відмовляючи іншим [10, 70–71; 11, 50–51].

На нашу думку й думку деяких процесуалістів [12, 593; 13, 85], це буде постановою про допуск представника до справи з обов'язковим роз'ясненням йому прав та обов'язків в такому ж порядку, як і іншим учасникам процесу. При цьому її винесення не можна розглядати як формальність, тому що йдеться про процесуальне оформлення статусу самостійного учасника кримінального процесу. Таку постанову мають виносити суб'єкти, які ведуть провадження у справі (особа, яка провадить дізнання, слідчий прокурор, суддя чи суд, якій буде виносити ухвалу). Саме після цього представник стає учасником процесу з відповідними правами та обов'язками. І саме після цього у суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, з'являється обов'язок роз'яснити й забезпечити їх права.

В. Д. Адаменко пропонує такий зміст постанови про допуск представника: конкретну причину обмеженої процесуальної дієздатності особи (якщо йде

мова про законне представництво) або посилання на заяву особи, яка бажає виступати в процесі через свого представника або поряд з ним; підставу виникнення представництва з посиланням на документ, який її підтверджує; обґрунтування доцільності визнання цієї особи законним представником; факт роз'яснення її процесуальних прав та обов'язків [13, 86]. Така форма постанови цілком прийнятна, за винятком обґрунтування доцільності допуску представника до справи, тому що це право учасника процесу і доцільність користування ним вирішується самим учасником, а не суб'єктом, який виносить цю постанову.

Що ж до відмови представників в допуску до справи, то це також належить оформити відповідною постановою, яку можна оскаржити. При цьому вона має містити відомості про відповідні мотиви відмови у допуску. Якщо йде мова про законне представництво, то доцільно також вказати, хто саме виконуватиме функцію законного представника замість особи, якій було відмовлено.

Така процесуальна форма допуску представника до участі у справі стане гарантією забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу, а також забезпечить обізнаність нового суб'єкта провадження зі своїми правами та обов'язками. Але для цього необхідно було б закріпити процесуальний порядок визнання особи представником у кримінальному судочинстві.

Таким чином, загальними передумови виникнення представництва у кримінальному судочинстві є: норми права, на основі яких виникають ці правовідносини; правосуб'єктність суб'єктів цих правовідносин; сукупність юридичних фактів, з якими норми права пов'язують виникнення, припинення чи зміну правовідносин та які становлять матеріально-правову підставу виникнення представництва.

Матеріально-правову підставу виникнення представництва становить така сукупність юридичних фактів: 1) факт участі представляваної особи у кримінальному процесі як учасника процесу, який має власний інтерес у справі; 2) факт наявності бажання в учасника процесу скористатися послугами представника і згоди останнього бути представником; 3) факт неповноліття, наявності у цієї особи фізичних чи психічних вад; 4) факт відповідності особи представника вимогам, які до нього пред'являються законом; 5) факт відсутності обставин, які перешкоджають вступу представника у процес.

Процесуальною підставою виникнення кримінально-процесуального представництва є факт визнання представника учасником процесу через процесуальне оформлення його статусу. Це оформлення відбувається шляхом винесення відповідним суб'єктом, який веде провадження у справі, постанови чи ухвали про допуск представника до участі у справі.

### *Література*

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2001.
2. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 2001.
3. Андреев В. К. Представительство в гражданском праве. — Калинин, 1978.

4. Розенберг Я. А. Представительство в советском гражданском процессе. — Рига, 1974.
5. Шейфер С. А., Лазарева В. А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии. — Куйбышев, 1979.
6. Самолук В. В. Передумови та підстави заочного представництва у кримінальному процесі // Часопис Київського університету права. — 2004. — № 3.
7. Стецовский Ю. Вступление в уголовный процесс заочного представителя обвиняемого // Советская юстиция. — 1969. — № 10.
8. Розенберг Я. А. Представительство в советском гражданском процессе. — Рига, 1974.
9. Гошовський М. І., Кучипська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України. — К., 1998.
10. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. Л. П. Смирнова. — М., 1965.
11. Туленков П. М. Участие представителей на предварительном следствии в советском уголовном процессе. — Волгоград, 1976.
12. Писарчук С. Про межу здійснення представником прав на досудовому слідстві // Вісник Львівського університету. — 2001. — Вип. 36.
13. Адамсико В. Д. Субъекты защиты обвиняемого. — Красноярск, 1990.

УДК 342.925+347.998(477)

О. Г. Свида

### ПОДІЛ КОМПЕТЕНЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Як відомо, Конституцією України закріплено положення, згідно з яким, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124). У КАС України встановлено, що «юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення» (ч. 2 ст. 4 КАС України).

На сьогодні, коли завершується етап фактичного створення адміністративних судів та за умов, коли вже реально діє Кодекс адміністративного судочинства України, одним з найгостріших стає питання розмежування компетенції вказаних судів із судами інших судових юрисдикцій, що привертає увагу таких дослідників, як В. Дурнев, Г. Рижков, Ю. Педько, А. Зеленцов, В. Ніколаєнко, Г. Літвинова, С. Ребриста, І. Коліушко, Р. Куйбіда, та багатьох інших. Зупинимось детальніше на проблемі розмежування компетенції між адміністративними судами та загальними судами, що постає у декількох аспектах.

Розглянемо спочатку питання щодо можливості накладення адміністративними судами адміністративних стягнень та притягнення до адміністративної відповідальності, тим більше, що в літературі висловлювалась ствердна відповідь [1, 25–26]. В цьому відношенні цілком погодимось із думкою Г. Рижкова, що адміністративний суд ні в якому разі не слід ототожнювати з органами, які мають право накладати адміністративні стягнення [2, 201]. Це стає надзвичайно важливим особливо у зв'язку з тим, що за радянських часів суди асоціювалися у громадян з каральними органами. Збереження такого уявлення серед населення є неприпустимим, оскільки зведе нанівець усі зусилля по створенню