



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ИНСТИТУТ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА: ВОЗМОЖНОСТЬ УНИФИКАЦИИ

Н. КУРИЛО,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой правосудия
Сумского национального аграрного университета

SUMMARY

The article considers basic approaches to definition of representation, peculiarities of the institution of procedural representation in all branches of procedural law, namely the existence of a representative, warrant of attorney, the same procedural rights, describes traditional and new types of representation in three branches of procedural law, procedural rights of representatives, the role of prosecutor in the institution of representation, proves the possibility of unification of representation institution in the Integrated Court Procedural Code.

Key words: representation, representative, types of representation, institution of procedural representation, representatives' procedural rights.

* * *

В статье рассматриваются основные подходы к определению представительства, особенности института процессуального представительства во всех отраслях процессуального права: наличие представителя, наличие доверенности, наличие одних и тех же процессуальных прав, определяются традиционные и новые виды представительства в трех отраслях процессуального права, процессуальные права представителей, роль прокурора в институте представительства, доказывается возможность унификации института представительства в едином Судебном процессуальном кодексе. Автор подчеркивает, что институт процессуального представительства существует и действует во всех процессуальных отраслях права с однотипным содержанием.

Ключевые слова: представительство, представитель, виды представительства, институт процессуального представительства, процессуальные права представителей.

Постановка проблемы. Доступ к правосудию реализуется не только в технической возможности подать иск в суд, но и в возможности представления интересов одного человека другим. Суть таких действий связывается с институтом процессуального представительства.

Представительство в любом виде судопроизводства имеет важное значение в делах защиты прав и законных интересов сторон и третьих лиц, поскольку способствует полному осуществлению их процессуальных прав и обязанностей, в том числе и реализации их права на правовую помощь.

Сегодня институт процессуального представительства – это межотраслевой институт, который имеет место в гражданском, хозяйственном, административном и уголовном судопроизводстве.

В последнее время появилось много публикаций, посвященных отдельным аспектам представительства, но они не обобщены в едином комплексном исследовании всех аспектов представительства. Дискуссионными остаются вопросы относительно оснований возникновения процессуального представительства, процессуальных прав, видов представительства и т. п.

Учитывая это, можно утверждать, что данная проблематика нуждается в более тщательном научном исследовании, особенно в контексте современных изменений, происходящих в Украине в условиях судебно-правовой реформы.

Формулировка целей исследования. Цель нашего исследования – определение особенностей института представительства во всех отраслях процессуального права с целью его унификации в едином Судебном процессуальном кодексе.

Изложение основного материала исследования. Значение института представительства в общественной жизни обусловлено тем, что с помощью представительства становится возможным приобретение и реализация большинства материальных и ряда процессуальных гражданских, а также других по отраслевой принадлежности субъективных прав и обязанностей.

Однако в научной литературе нет однозначного подхода к определению этого понятия. Одни исследователи в сфере гражданского процессуального права определяют представительство как процессуальную деятельность в пределах предоставленных представителю полномочий от имени и в интересах другого лица (Ю. С. Червоний [1, с. 28-31], И. В. Решетникова [2, с. 73], И. А. Павлуник [3, с. 8]), другие – как правоотношения, в которых одно лицо осуществляет в суде процессуальные действия от имени и в интересах другого лица (В. И. Тертышников [4, с. 98], В. В. Комаров [5, с. 136], Ю. В. Бе-

Анализ последних исследований и публикаций. В гражданском процессуальном праве институт представительства исследовали Н. А. Абрамов, В. В. Антонов, Ю. В. Белосусов, В. В. Комаров, И. А. Павлуник, Д. М. Пригька, И. В. Решетникова, М. И. Титов, В. И. Тертышников, Е. И. Фурса, С. Я. Фурса, М. И. Штефан, В. С. Шербина, В. В. Ярков, М. М. Ясынок и др.

Проблемам представительства ин-

тересов юридических и физических лиц в хозяйственном процессе уделяли внимание В. Е. Беляневич, С. С. Бычкова, О. И. Харитоновна, С. А. Халатов, Д. П. Ватман, В. А. Елизаров, В. М. Шерстюк, М. Й. Штефан и др.

Не остался этот вопрос и вне поля зрения ученых-административистов, в частности О. М. Бандурки, Е. Ф. Демского, С. В. Кивалова, А. О. Селиванова, Р. О. Куйбиды, В. И. Шишкина и других.



лоусов [6, с. 60], третьи – и как совокупность процессуальных действий, и как процессуальное правоотношение (М. Й. Штефан) [7].

В хозяйственном и административном судопроизводстве понятия института процессуального представительства фактически дублируют теоретико-правовые наработки гражданского процессуального права. Однако нужно заметить, что учёные в сфере административно-процессуального права [8, с. 94] и хозяйственно-процессуального права [9, с. 81] под представительством понимают только процессуальную деятельность.

Проанализировав разные взгляды на понятие представительства, считаем возможным сделать вывод об однотипности их содержания в разных отраслях процессуального права, поскольку процессуальная деятельность – это процессуальные действия доверителя в судебном заседании, всегда приобретающие форму процессуальных правоотношений. Таким образом, процессуальная деятельность – это содержание процессуальной формы отдельных процессуальных правоотношений.

С теоретической точки зрения процессуальное представительство в гражданском, хозяйственном, административном судопроизводстве сегодня классифицируется на законное и договорное. В начале XX века в институте представительства выделяли обычное и юридическое представительство. Суть обычного представительства заключалась в простой передаче от имени доверителя учреждению, физическому или юридическому лицу определенных письменных документов, определенных вещей или слов. Вместе с тем существовало и юридическое представительство, в котором выделяли: а) законное; б) договорное и в) фактическое.

Необходимо заметить, что сегодня виды представительства почти не изменились, но вместо фактического появилось гражданское и официальное представительство. В современных исследованиях учёные классифицируют институт представительства по видам субъектов, по основаниям его возникновения и степени необходимости (Я. А. Розенберг, Ю. Ю. Рябченко) [10, с. 808].

В то же время в учебной и научной литературе процессуальное представительство классифицируется в зависимости от оснований возникновения: а) законное представительство и б) договорное представительство, в котором выделяют уставное представительство. В зависимости от процессуального статуса доверителя выделяют такие виды процессуального представительства: а) представительство прав и охраняемых законом интересов сторон, б) представительство третьих лиц. В зависимости от статуса лица, осуществляющего представительские функции, выделяют два основных вида представительства: а) представительство, осуществляемое адвокатом; б) представительство, осуществляемое лицом, достигшим 18-летнего возраста, имеющим гражданскую процессуальную дееспособность и должным образом оформленные полномочия [11, с. 204-207].

В административно-процессуальном праве в ч. 3 ст. 56 КАС Украины указывается, что представители принимают участие в административном процессе на основе договора или закона, то есть выделяют представительство: а) договорное и б) законное.

В хозяйственно-процессуальном праве представительство делится на: а) уставное и б) договорное (ст. 28 ГПК). Как можно заметить, административный и хозяйственный процессуальные кодексы четко определяют институт процессуального представительства по его видам. В гражданском процессуальном праве существуют разные подходы к определению видов процессуального представительства. Такая ситуация имеет место в связи с тем, что КАС и ГПК регулируют точно определенные сегменты общественных отношений, которые значительно уже видов общественных отношений, имеющих место в общем суде. Необходимо отметить, что в Гражданском процессуальном кодексе все виды представительства не закреплены, поскольку ч. 1 ст. 38 ГПК Украины закрепляет лишь договорное представительство и уставное (на основании положения). Первое имеет место во время защиты прав, свобод и интересов сторон, третьих лиц, заявителей и заинтересованных лиц. Второе касает-

ся юридических лиц (ч. 3 ст. 38 ГПК) и государства (ч. 4 ст. 38 ГПК).

Кроме того ст. 39 ГПК Украины закрепляет понятие законного представительства, которое осуществляется лицами, определенными в законе, и направляется на защиту прав, свобод и интересов малолетних, несовершеннолетних и недееспособных или ограниченно дееспособных лиц (ч. 1 и 2 в. 39 ГПК), лиц, признанных без вести пропавшими (ч. 3 ст. 39 ГПК), наследников (ч. 4 ст. 39 ГПК).

Таким образом, институт представительства как межотраслевой процессуальный институт можно классифицировать по видам лиц: представительство относительно а) физических и б) юридических лиц. Соответственно представительство относительно физических лиц делится на представительство: а) по закону и б) по договору. Представительство юридических лиц делится на: а) уставное и б) договорное.

Такой общий подход к классификации видов процессуального представительства является унифицированным и характеризует институт представительства как институт, с помощью которого стороны могут осуществлять управление судебным процессом на расстоянии, – через своего представителя. В эпоху информационного общества реальным считаем представительство с помощью информационных технологий, поскольку сегодня представитель (адвокат, юрисконсульт) с помощью ноутбука имеет возможность быстро сообщить о ходе судебного процесса своему доверителю, а последний, имея скайп, может в режиме реального времени контролировать своего представителя. Это новый, еще не апробированный и законодательно не закрепленный, но, по нашему мнению, реальный шаг в развитии оперативного информационного вида представительства.

Необходимо обратить внимание на то, что в современных учебниках по гражданскому процессу отмечается, что субъектом процессуальных правоотношений в институте представительства есть представитель. Однако в судебной практике не единичны случаи, когда на стороне истца или ответчика в судебном процессе принимают



участие два-три представителя, то есть речь идет о коллективном представительстве. Следует заметить, что ни один из процессуальных кодексов, действующих в Украине, не закрепляет новый вид процессуального представительства – коллективное представительство.

Коллективное процессуальное представительство – это представление интересов доверителя, с одной стороны, и защита его прав, свобод и интересов, с другой, коллективом представителей на основании договора с распределением между ними определенных процессуальных прав и обязанностей.

Вместе с тем институт процессуального представительства по своей структуре есть синтезом гражданско-правового и гражданско-процессуального направления как обособленной его части, которая имеет место между доверителем и представителем, и исключительно гражданско-процессуального направления как обособленной части, имеющей место между представителем и судом.

Такой мысли в гражданском процессуальном праве придерживаются Д. М. Чечет, И. М. Ильинская, Л. Ф. Лесницкая, Е. Л. Невзогода. Аналогичный подход к данному вопросу в административно-процессуальном праве демонстрирует и О.Е. Харитонов, который понимает процессуальное представительство как систему правоотношений двух видов: внутренние и внешние. Внутренние отношения представительства, складывающиеся между представляемым лицом и представителем, характеризуются наличием материально-правового договора, доверенности или фактов родственных уз. Внешние отношения характеризуются наличием процессуальных правоотношений, имеющих место между представителем и судом [12, с. 144-145]. Такие подходы к структуре института процессуального представительства действительно объективны и логичны, поскольку они воспроизводят практику формирования процессуального представительства. Вместе с тем мы можем сказать, что формирование института представительства осуществляется и во внесудебном порядке. Процессуальная же

часть представительства имеет место только в пределах процессуальной формы судебных процессов. Содержательная часть судебного процессуального представительства связана с наличием процессуальных правоотношений. Защита нарушенных, не признанных или оспариваемых прав, свобод и интересов, является правозаступничеством. Как отмечает М. М. Ясинок, правозаступничество основывается на платной функции государства или частного лица, что следует из гражданско-правовых соглашений или трудовых обязанностей [13, с. 119].

В соответствии со ст. 27 ГПК, 22 ХПК, 49 КАС Украины лица, принимающие участие по делу, имеют право: знакомиться с материалами дела; делать из них выписки, копии; заявлять ходатайства и отводы; давать устные или письменные объяснения; предоставлять доказательства; принимать участие в исследовании доказательств; задавать вопросы свидетелям, экспертам, специалистам, другим лицам, которые принимают участие по делу; знакомиться с журналом судебного заседания, снимать с него копии и подавать письменные замечания по поводу его неправильности и неполноты; оспаривать решение и постановления суда, пользоваться другими правами, установленными законом.

Такие процессуальные права, как правило, предоставляют своим представителям доверители (физические лица), указывая их в письменных доверенностях, заверенных нотариально или организацией, в которой работает или учится доверитель. Доверенности юридических лиц выдаются с подписью должностного лица, уполномоченного на это законом или уставом, с проставлением печати юридического лица. Полномочия адвоката заверяются орденом с выпиской из договора, в котором указываются полномочия адвоката как представителя (ст. 42 ГПК, ст. 28 ХПК, 58 КАС).

Таким образом, во всех процессуальных отраслях права представительство характеризуется: а) наличием представителя (адвоката, юрисконсульта, юриста или физического лица, имеющего право на представительство), который выполняет процессуальные действия от имени

и в интересах другого лица – доверителя; б) наличием письменной доверенности, заверенной нотариально или юридическим лицом; в) наличием одних и тех же процессуальных прав, указанных в доверенностях, при этом договорное представительство является ограниченным из-за объема определенных в доверенности прав. Законное представительство является неограниченным, поскольку представитель имеет все процессуальные права, которые принадлежали бы лицу, если бы последнее принимало участие в судебных процессах; г) наличием ордера и выписки из договора про объем процессуальных прав, предоставленных адвокату.

Следовательно, институт представительства – это система полномочий, которые предоставляются доверителем своему представителю, процессуальное поведение которого регулируется процессуальным законом. Принимая участие в судебном процессе, представитель, с одной стороны, преследует частный интерес своего доверителя, действуя в пределах предоставленных последним ему полномочий, а с другой – сам действует в пределах процессуального закона, за выполнением которого следит суд. Таким образом, каждый представитель действует в сфере двойного процессуального подчинения: частного и законного.

Обращаем внимание на то, что в соответствии с ГПК и КАС представители могут выступать свидетелями. Например, ст. 57 ГПК Украины, давая определение понятия доказательств, в части второй указывает, что фактические данные устанавливаются на основании объяснений представителей сторон, третьих лиц, допрошенных как свидетелей. Такую же возможность закрепляет и ч. 1 ст. 76 КАС Украины. Мы считаем, что такой подход законодателя к расширению возможностей в доказывании за счет института представительства является нелогичным, поскольку для изменения статуса представителя на статус свидетеля необходимо разрешение доверителя в виде права на такую замену, закрепляемое в доверенности. Кроме того, по закону представитель может изменять свой процессуальный статус, но его

возвращение в статус представителя закон не предусматривает. Таким образом, законодатель создал прецедент двойного статуса института представительства, который сегодня действует в ГПК и КАС Украины.

Следовательно, институт процессуального представительства во всех процессуальных отраслях права – это самостоятельный, обособленный процессуальный институт, природа которого основывается на диспозитивной воле доверителя и согласии на это доверенного лица. При этом данный институт имеет свой предмет правового регулирования, свои цели, особое содержание правоотношений, которые, с одной стороны, возникают между доверителем и представителем на основе гражданско-правового договора, а с другой – между представителем и судом, которые имеют место в процессуальных правоотношениях на основе предоставленных в доверенности процессуальных прав.

Безусловно, представители, принимая участие в судебных процессах на стороне доверителя, своей юридической заинтересованности в предмете спора не имеют, а потому и не имеют материально-правового интереса относительно блага, являющегося интересом доверителя. Необходимо уточнить, что представители не выступают от своего имени, поскольку не имеют личных процессуальных прав и доверитель не наделяет своего представителя другими (кроме своих) процессуальными правами [13, с. 114-117]. Кроме того, М. М. Ясынок отмечает, что процессуальные правоотношения не могут возникать между представителем и судом сами по себе или за пределами такого разрешения, ибо в этом случае такие правоотношения не будут легитимными. Как видим, процессуальное представительство – это процессуальное посредничество между доверителем и судом.

Вместе с тем сегодня необходимо сказать и об одном из специфических видов представительства, субъектом которого является прокурор. В соответствии со ст. 121 Конституции Украины задача прокуратуры – представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, предусмотренных законом. Такой подход за-

конодателя к данному виду представительства получил свое закрепление и в ст. 45 ГПК Украины. Как известно, в теории гражданского процесса прокурора относят к участникам гражданского процесса, которым по закону предоставлено право обращаться в суд с заявлениями о защите прав, свобод и интересов других лиц, государственных или общественных интересов и принимать участие в этих делах. По мнению В. К. Гусарова, прокурор как представитель государства, действуя на основании закона, защищает в суде интересы государства или неограниченного круга лиц [14].

Это мнение В. К. Гусарова поддерживает и М. Косюта, который считает, что под представительской функцией прокурора понимается весь спектр защиты от неправомерных посягательств на важнейшие социальные ценности, закрепленные в Конституции Украины и других законодательных актах [15, с. 54].

Несмотря на то, что часть ученых-процессуалистов не относит прокурора к институту представительства, хозяйственное процессуальное право признает прокурора представителем «интересов гражданина или государства» (ч. 1 ст. 29 ХПК). Таким образом, часть ученых (С. Я. Фурса, В. К. Гусаров), как и часть законодательства Украины и ее Конституция отмечают, что прокурор является представителем в части защиты им прав, свобод и интересов физических и прав, интересов юридических лиц в суде. Это положение получило свое закрепление и в Законе Украины «О прокуратуре» (ст. 36-1), где подчеркивается, что представительство прокуратурой заключается в осуществлении прокурором от имени государства процессуальных действий, направленных на защиту интересов гражданина или государства.

В то же время в ч. 1 ст. 60 КАС Украины прокурор определяется не как представитель, а как лицо, которому законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц.

По нашему мнению, прокурор, безусловно, не является процессуальным представителем, поскольку он, осуществляя в суде защиту нарушенных, непризнанных или оспариваемых

прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, в сущности является правозаступником, поскольку не несет ответственность перед лицом, интересы которого он защищает. Прокурор как правозаступник не претендует на благо лица, которое защищает, действует на основании закона, ордера или договора. Таким образом, он не является представителем сторон, он является самостоятельной процессуальной фигурой. На таких же естественных составляющих правозаступничества действует и Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, органы государственной власти, органы местного самоуправления.

Выводы. Следовательно, институт процессуального представительства существует и действует во всех процессуальных отраслях права с однотипным содержанием. Процессуальное оформление института представительства и тех процессуальных прав, которые предоставляются доверителями своим представителям, является аналогичным. Безусловно, идентична и природа договорного и законного представительства и правозаступничества, субъектный состав представительства.

Таким образом, институт процессуального представительства – это межотраслевой институт с однотипным содержанием во всех отраслях процессуального права, а потому мы считаем, что его можно унифицировать в едином Судебном процессуальном кодексе.

Список использованной литературы:

1. Червоний Ю. С. Представительство в гражданском процессе // Суспільство, держава, право. – 2003. – Вип. 2. – С. 28–31.
2. Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданский процесс. – М., 2000.
3. Павлуник І. А. Представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. А. Павлуник. – К., 2002.
4. Тертишніков В. І. Цивільний



процес України : навч.-практ. посіб. / В. І. Тертишніков, Вид. 4-те, доп. і переробл. – Х. : Вид-во «Юрайт», 2012. – 424 с.

5. Комаров В. В. Гражданский процесс : учебник / Под ред. проф. В. В. Комарова. – Х., 2001.

6. Білоусов Ю. В. Цивільний процес : навч. посібн. / За ред. Ю. В. Білоусова – К. : Наукова думка : Прецедент, 2004.

7. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України / Академічний курс : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

8. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посібн. / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

9. Притика Д. М., Тітов М. І., Щербина В. С. Арбітражний процес : навч. посібн. – Х. : Консум, 1999. – Ч. 2.

10. Розенберг Я. А., Рябченко Ю. Ю. Цивільний процес України : підруч. / за заг. ред. М. М. Ясинка. – Суми : Вид-во «Мак Ден», 2013.

11. Цивільний процес України: академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.

12. Харитонов О. Є. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитонової / С. В. Ківалов, О. І. Харитонova, О. М. Пасенюк та ін. – Харків : Одиссей, 2005.

13. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект) : монографія / М. М. Ясинок. – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – 380 с.

14. Гусаров К. В. Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец.12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К. В. Гусаров. – Х., 2000. – 19 с.

15. Косюта Н. М. Правове регулювання представницької функції прокуратури / Н. М. Косюта // Право України. – 1997. – № 12. – С. 53–57.

ЭВОЛЮЦИЯ НАКАЗАНИЙ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ НЕСЕНИЯ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

Ю. КУРЫЛЮК,
соискатель кафедры уголовного права и процесса
Национальной академии управления

SUMMARY

Genesis of punishments for criminal violation of rules of border guard duty is searched on the basis of analysis of criminal-legal sources have been acting within the territory of the modern Ukrainian State during XV century till now. Essential legislative depenalization of the death penalty (covered by «The Lithuanian Grand Principality», 1529) to sanction in the form of deprivation of liberty for eight years (set in the effective Ukrainian Criminal Code) is found out by the carried out research. Taking into account quite efficient historical experience of fighting against military crimes the range of amendments to the effective criminal laws, that would provide protection of the State border security on the respective level, is proposed.

Key words: punishment, genesis, border guard, violation of rules.

* * *

Исследован генезис наказаний за преступное нарушение правил несения пограничной службы на основании анализа уголовно-правовых источников, которые действовали в пределах территории современного украинского государства в период XV века до настоящего времени. Проведенным исследованием установлена существенная законодательная депенализация от смертной казни (предусмотренной в «Литовских статутах» 1529 г.) до санкции в виде лишения свободы на срок до восьми лет (закрепленной в действующем украинском Уголовном кодексе). Учитывая довольно эффективный исторический опыт борьбы с воинскими преступлениями, предложено внести ряд изменений в действующие уголовные законы, которые на надлежащем уровне охраняли бы пограничную безопасность государства.

Ключевые слова: наказание, генезис, пограничная служба, нарушение правил.

Постановка проблемы. Исследование эволюции уголовной ответственности за нарушение правил несения пограничной службы способствует более глубокому пониманию общественной опасности этого преступления, обусловленность существования уголовной ответственности за такое деяние, а также влияние других государств на развитие украинского уголовного законодательства о нарушении правил несения пограничной службы.

Актуальность темы исследования. Развитие уголовного законодательства – это непрерывный исторический временной процесс, в ходе которого оно, изменяясь, сохраняет свои основные характеристики, воспринимая предыдущий правовой опыт [1, с. 33-34]. Как отметил один из украинских ученых-криминалистов М. И. Колос, юристам очень важно знать сущность правотворчества, осознавать причины возникновения тех или иных общественно опасных деяний и видеть возможности предотвращения. Совершенное овладение знаниями своего народа, которые на-

правлялись на борьбу с преступностью в разные исторические периоды развития украинского общества, также открывает перспективы для познания и понимания достижений других народов в противодействии упомянутому социальному злу [2, с. 13].

За время украинской независимости вопросу, связанному с развитием уголовной ответственности за преступления против установленного порядка несения военной службы (воинские преступления) уделялось внимание многими учеными: В. К. Гришук, С. И. Дячуком, Н. И. Карпенко, П. П. Михайленко, Н. И. Хавронюком и др. Од-