

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА В ПРОВАДЖЕННІ ПО СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ: ОБ'ЄМ ПОВНОВАЖЕНЬ

Сінельник Р.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджуються проблеми, пов'язані з порівнянням обсягу повноважень адвокатів та інших фахівців у галузі права, які виступають в якості захисників у кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, розглядається питання щодо моменту допуску захисника в кримінальне та провадження у справі про адміністративне правопорушення, визначення кола суб'єктів у досліджуваних провадженнях, які мають право на законних підставах бути підзахисними, а також законодавче закріплення гарантій участі захисників у зазначених провадженнях. Усі ці дослідження розглядаються в контексті аналізу та порівняння кримінального та адміністративно-деліктного провадження.

Ключові слова: адміністративно-деліктний процес, провадження по справах про адміністративне правопорушення, кримінальне провадження, обсяг повноважень, захисник, адвокат, інші фахівці в галузі права.

Sinelnik R.V. ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗАЩИТНИКА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ И УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: ОБЪЕМ ПОЛНОМОЧИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются проблемы, связанные со сравнением объема полномочий адвокатов и других специалистов в области права, которые выступают в качестве защитников в уголовном производстве и производстве по делам об административных правонарушениях. В частности, рассматривается вопрос о моменте допуска защитника в уголовное производство и производство по делам об административных правонарушениях, определения круга субъектов в исследуемых производствах, которые имеют право на законных основаниях быть подзащитными, а также законодательное закрепление гарантий участия защитников в упомянутых производствах. Все эти исследования рассматриваются в контексте анализа и сравнения уголовного и административно-деликтного производства.

Ключевые слова: административно-деликтный процесс, производство по делам об административных правонарушениях, уголовное производство, объем полномочий, защитник, адвокат, другие специалисты в области права.

Sinelnik R.V. LEGAL STATUS OF THE DEFENDER IN PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE VIOLATIONS AND CRIMINAL CASES: SCOPE OF REFERENCE/ Zaporizhzhya national university, Ukraine

This article investigates the problems associated with comparing the amount of office lawyers and other legal professionals, who act as advocates in criminal proceedings and proceedings in administrative cases. In particular, the question of the moment of admission of defense counsel in criminal proceedings and proceedings in administrative cases, determine the range of subjects studied in industries that have the right to legally become their clients, as well as legislative strengthening guarantees the participation of advocates in these industries. All of these studies are discussed in the context of the analysis and comparison of criminal and administrative tort production.

Key words: administrative tort process, the production of administrative cases, criminal proceedings, the scope of powers, advocate, attorney and other legal professionals.

Орієнтація України на побудову правової держави та впровадження загальноєвропейських цінностей актуалізують дослідження, присвячені забезпеченню прав та свобод людини в різних сферах діяльності держави. Провідною ідеєю реформування всіх правових інститутів, як публічного, так і приватного права, постає фундаментальна переоцінка співвідношення ролі та значення людини, суспільства та держави, відповідно головними повинні бути не інтереси держави, коли людина є лише засобом досягнення мети, а забезпечення прав та свобод особи.

Взагалі питання захисника в провадженні по справах про адміністративні правопорушення певною мірою привертали увагу багатьох вітчизняних вчених-адміністративістів, що працюють за напрямком адміністративного процесу взагалі та його складової – провадження в справах про адміністративні правопорушення (роботи О. Бандурки, І. Бородіна, А. Васильєва, С. Ващенко, І. Голосніченка, Є. Додіна, Л. Коваля, В. Колпакова, Т. Коломоець, А. Комзюка, І. Коліушка, О. Кузьменко, Д. Лук'янця, Н. Мироненко, В. Перепелюка, В. Поліщука, М. Стахурського, М. Тищенко, С. Тараненка тощо), однак дані дослідження обмежувалися або констатацією чинних законодавчих положень, або формуванням окремих пропозицій щодо вдосконалення статусу захисника в адміністративно-деліктному процесі в контексті розгляду

іншої, як правило більш широкої теми. Серед зарубіжних вчених-правників слід відзначити праці Д. Астахова, А. Андрєєва, Д. Бахраха, А. Агапова, Н. Салищевої, В. Сорокіна, П. Сергуна, М. Студенікіної, Ю. Козлова, А. Коренева, В. Мельникова, І. Кіляханова, та, особливо, комплексне монографічне дослідження Я. Серебрякова, присвячене проблематиці участі захисника в провадженні по справах про адміністративні правопорушення.

Наукові дослідження з питань участі захисника в кримінальному судочинстві проводила й по теперішній час здійснює велика кількість науковців. Однак більш значимими в контексті досліджуваного питання нам уявляються роботи наступних вітчизняних дослідників-криміналістів: С. Альперта, Т. Варфоломєєвої, М. Михєєнка, О. Святоцького тощо. Актуальними також є наукові розробки по зазначеному питанню таких російських науковців: В. Адаменка, Г. Резника, В. Савіцького, Г. Саркісянца, М. Славіна та М. Строговича. Проте всі дослідження вищезазначених науковців торкалися лише правового статусу захисника в кримінальному провадженні, його ролі в останньому, а також питанням професійної діяльності адвокатів-захисників. Однак жодна наукова праця ґрунтовно не досліджувала з урахуванням нинішнього законодавства розмежування та порівняння кола повноважень таких захисників у різних, але дуже схожих за правовою природою провадженнях, – адміністративному та кримінальному.

Отже, вважаємо доцільним дослідити в рамках даної статті питання порівняння об'єму закріплених законодавством прав, обов'язків і гарантій у діяльності захисників по кримінальних справах та по справах про адміністративні правопорушення.

Зауважимо також, що найчастіше захисником у провадженні про адміністративні правопорушення виступає адвокат, разом із тим, слід зазначити, що найбільш ґрунтовно досліджуються питання участі захисника в інших видах юридичного процесу, особливо кримінального. Отже, можна констатувати відсутність у вітчизняній правовій науці комплексних наукових досліджень щодо участі захисника в провадженні в справах про адміністративні правопорушення, які були б присвячені безпосередньо зазначеному питанню, що, безумовно, теж зумовлює актуальність обраної теми.

З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Зокрема, в частині першій статті 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу.

Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Держава в особі відповідних органів визначає певне коло суб'єктів надання правової допомоги та їх повноваження.

Аналіз чинного законодавства України з цього питання дає підстави визначити, зокрема, такі види суб'єктів надання правової допомоги:

- державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо);
- адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (частина друга статті 59 Конституції України);
- суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;
- об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (частина перша статті 36 Конституції України).

Положення частини першої статті 59 Конституції України гарантує кожному право на вільний вибір захисника своїх прав. Визначення поняття "захисник" у чинному законодавстві України відсутнє. У Конституції України це поняття вживається також у частині четвертій статті 29, положення якої гарантують кожному заарештованому чи затриманому можливість користуватися правовою допомогою захисника.

Науково-теоретична та довідково-енциклопедична література не містить однозначного визначення терміна "захисник". За одним тлумаченням, цей термін ототожнюється з терміном "адвокат", за іншим – терміну "захисник" надається більш широке значення.

Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав" (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних.

Отже, Конституція України, закріплюючи право кожного на правову допомогу (ст.59), не розкриває змісту такої допомоги, однак закріплює сам термін "правова допомога", який знаходить у подальшому відображення в інших джерелах. Конституційний Суд України в рішенні від 26 листопада 2000р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) зазначив, що "право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги" [1].

Традиційно в кримінальному процесі та провадженні в справах про адміністративні правопорушення розмежовується представництво та захист як окремі різновиди правової допомоги.

Вважаючи, що змістом правової допомоги в кримінальному судочинстві є гарантована Конституцією і іншими нормативними актами України можливість особи одержати кваліфіковану допомогу, пов'язану з практичним застосуванням законодавства для відстоювання її суб'єктивних прав та інтересів, Т. Омельченко до основних видів правової допомоги в кримінальному процесі відносить:

- 1) захист від обвинувачення;
- 2) професійне представництво [2, 9].

В. Сміх зазначає, що в кримінальному судочинстві адвокат виступає, з одного боку, як захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та засудженого, а з іншого, – як представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача [3, 61]

Відповідаючи на питання, ким виступає адвокат у провадженні по справах про адміністративні правопорушення – захисником чи простим представником особи, Т. Коломоець зазначає, що процесуальний статус адвоката має подвійний характер:

по-перше, він є уповноваженою особою,

по-друге, є самостійною процесуальною фігурою [4, 164].

Аналіз Проекту Кодексу України про адміністративні проступки від 26.05.2004р. за №5558 свідчить про сприйняття такого подвійного статусу захисника – і як представника, і як самостійної процесуальної фігури.

Кодекс України про адміністративні правопорушення, а саме ст.271 закріплює наступні права захисника (адвоката або іншого фахівця в галузі права):

- знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, за дорученням особи, що його запросила, від його імені подавати скарги на рішення органа (посадової особи), що розглядає справу, а також інші права, передбачені законодавством України.

На жаль, чинне адміністративно-процесуальне законодавство лише в загальних рисах окреслює права захисника в провадженні по справах про адміністративні правопорушення, не конкретизуючи їх.

Не сприяє ефективності захисту прав та свобод особи в адміністративно-деліктному процесі наявність відсилок до інших законодавчих актів.

Слід при цьому враховувати чисельність органів адміністративної юрисдикції та відсутність у більшості випадків фахової юридичної освіти осіб, що мають право вирішувати справи про адміністративні правопорушення.

Тому доцільним, на думку автора, є уніфікація та максимально повне закріплення права захисника саме на рівні адміністративно-процесуального законодавства.

Крім того, зауважимо, що найчастіше захисником в провадженні про адміністративні правопорушення виступає адвокат. Разом із тим, слід зазначити, що найбільш ґрунтовно питання гарантій діяльності адвоката аналізується в загальному плані стосовно інших видів юридичного процесу, особливо кримінального. Можна констатувати також і відсутність у вітчизняній правовій науці наукових досліджень щодо гарантій діяльності захисника в провадженні в справах про адміністративні правопорушення, які були б присвячені безпосередньо зазначеному питанню.

Отже, вважаємо, що, з урахуванням тенденції сьогодення щодо прискореного процесу гуманізації всіх видів провадження, законодавцю потрібно якнайшвидше, за допомогою вчених-науковців в адміністративній галузі, розробити за аналогією з кримінальним провадженням найбільш повний обсяг прав, обов'язків та гарантій діяльності захисника-адвоката по справах про адміністративні правопорушення, та закріпити їх у адміністративному Законі.

До того ж, слід зазначити, що наданий на законодавчому рівні адвокатам доволі широкий обсяг прав на практиці досить складно реалізувати. Наприклад, звернення адвокатів до суб'єктів, названих у ст.6 Закону України "Про адвокатуру", стосовно видачі документів або їх копій досить часто зустрічає відмову.

Так само передбачене право адвоката відбирати пояснення фактично є декларативним, оскільки дана норма не знайшла відображення в адміністративно-процесуальному законодавстві.

Доцільним було б внести доповнення до КУпАП України й надати захиснику право відбирати пояснення від осіб – учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення з метою залучення їх в якості доказів по справі.

Окрім того, підкреслимо необхідність погодження та приведення у відповідність положень законодавства про адвокатуру із чинним КУпАП України щодо обсягу прав захисника-адвоката та захисника-фахівця в галузі права з метою надання рівних умов захисту особам, що потребують правової допомоги в адміністративно-деліктному процесі.

Слід погодитись також із висловленими в літературі пропозиціями щодо вдосконалення законодавчого регулювання процесуального статусу захисника в справах про адміністративне правопорушення: розширення його шляхом надання додаткових прав [5, 90; 4, 164; 6, 398; 7, 83], та закріплення переліку справ, де участь захисника має бути обов'язковою [7, 5]. За аналогією з кримінально-процесуальним законодавством доцільним було б доповнити і конкретизувати права захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Так, згідно зі ст.48 Кримінально-процесуального кодексу України, з моменту допуску до участі в справі захисник має право:

- 1) до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості та тривалості;
- 2) мати побачення із засудженим чи з особою, до якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру;
- 3) ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства – з усіма матеріалами справи;
- 4) бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних за їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого;
- 5) застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, у яких бере участь захисник, а також при ознайомленні з матеріалами справи – з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а в суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, – з дозволу судді чи суду;

- 6) брати участь у судових засіданнях;
- 7) ставити в судовому засіданні питання підсудним, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу і відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів;
- 8) подавати докази, заявляти клопотання і відводи, висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, оскаржувати дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду;
- 9) виступати в судових дебатах;
- 10) знайомитися з протоколом судового засідання та подавати на нього зауваження;
- 11) знати про принесені в справі подання прокурора, апеляції, подавати на них заперечення;
- 12) брати участь у засіданнях суду при апеляційному розгляді справи;
- 13) збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, у тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян із необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців із питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян [8].

Отже, кримінально-процесуальне законодавство, хоча і залишається недосконалим та потребує реформування, у тому числі і стосовно питань захисту, на що неодноразово вказувалося у спеціальній літературі [9; 10; 11; 12; 13; 14], однак є більш деталізованим та конкретизованим, зокрема, у питаннях обсягу повноважень захисника суб'єктів провадження, у порівнянні з адміністративно-деліктним процесуальним законодавством, з яким перебуває у тісному «горизонтальному» зв'язку.

Дослідження основного проблемного питання даної наукової статті було б неповним без аналізу відповідних законопроектів у зазначеній сфері. Так, проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26.05.2004 р. за №5558, закріплюючи, що інтереси суб'єкта адміністративного проступку і потерпілого в провадженні у справі про адміністративний проступок може представляти захисник (ст.699 проекту), надають рівні за обсягом права суб'єкту адміністративного проступку та його представнику, а саме:

- право знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання;
- виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження;
- оскаржувати рішення суду в справі.

Безпосередньо процесуальному статусу захисника присвячена ст.700 згаданого Проекту, яка встановлює право захисника брати участь в провадженні у справі про адміністративний проступок з моменту складення протоколу про адміністративний проступок або адміністративного затримання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, виступати по суті справи, оскаржувати рішення суду [15].

Так, на нашу думку, найбільш позитивним здобутком Проекту є встановлення моменту допуску захисника до справи – складання протоколу або адміністративного затримання, на відміну від чинного законодавства, яке практично допускає захисника лише на стадії розгляду справи.

Разом із тим, вказаний законопроект загалом зберігає вказані недоліки правового регулювання на сучасному етапі, знову ж таки, не закріплюючи чіткого та повного переліку прав захисника в провадженні в справах про адміністративні правопорушення на відміну від положень, закріплених щодо повноважень захисника по кримінальних справах кримінально-процесуальним кодексом України.

Наступним етапом у проведенні паралелі між обсягом повноважень захисника в адміністративному та кримінальному провадженні, є визначення суб'єкта захисту адвокатів та інших фахівців у галузі права.

Найбільш тісний зв'язок захисника як учасника провадження у справах про адміністративні правопорушення простежується, і це зумовлено правовою природою та сутністю самого захисту, із особою, що притягується до адміністративної та кримінальної відповідальності.

Однак приймаючи участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, захисник представляє особу, що його запросила, однак не замінює його (як це в більшості випадків буває в кримінальному процесі), а діє поряд із ним [16, 803].

На думку Т. Коломоець, В. Поліщука та С. Ващенко, центральною постаттю в провадженні в справах про адміністративні правопорушення є особа, яку притягують до відповідальності. Навколо неї, власне, і концентрується процесуальна діяльність усіх інших суб'єктів провадження [4, 157; 5, 88].

Разом із тим, як вірно зауважує Т. Коломоець, на відміну від правового та процесуального статусу звинуваченого та підсудного, достатньо врегульованого в кримінально-процесуальному законодавстві та висвітленого в кримінально-процесуальній літературі, правовий та процесуальний статус особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, досліджено в меншій мірі [4, 158].

Крім того, стверджуємо, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення не відображає, як це здійснюється в кримінально-процесуальному законодавстві, диференціації категорій, аналогічних статусу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та засудженого, кожний з яких включає різний набір прав та обов'язків.

У провадженні по справах про адміністративні правопорушення виділено лише права особи, яка притягується до адміністративної відповідальності.

Так, ст.268 КУпАП встановлює, що особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі.

Також ст.268 КУпАП закріплює, що справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи. При розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачених частиною першою статті 44, статтями 51, 146, 160, 160-2, 173, частиною третьою статті 178, статтями 185, 185-1, частиною першою статті 185-3, статтями 185-7 і 187 КУпАП, присутність особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення її від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міського районного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (міліцією) піддано приводу. Законами України може бути передбачено й інші випадки, коли явка особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, в орган (до посадової особи), який вирішує справу, є обов'язковою.

Отже, на всіх стадіях провадження в справах про адміністративні правопорушення діє єдиний комплекс прав та обов'язків особи, що притягується до адміністративної відповідальності.

Щоправда, з певною долею умовності можна констатувати, що законодавець виділяє певну специфіку положення особи, щодо якої винесено постанову по справі про адміністративне правопорушення (ст.283-285 КУпАП), зокрема це стосується регламентації права оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення особою, щодо якої воно винесено (ст.287-289 КУпАП). На стадії ж виконання постанови по справі про адміністративне правопорушення, зокрема у ст.306 КУпАП, з'являється поняття «порушник».

Таким чином, відсутність диференційованого підходу до встановлення адміністративно-процесуального статусу особи, що притягується до адміністративної відповідальності, в залежності від стадій провадження у справі про адміністративне правопорушення та

відповідних підстав його набуття (як це передбачено у кримінальному провадженні), не відображає особливостей кожної стадії та значно знижує рівень захищеності їх прав та свобод в адміністративно-деліктному процесі.

Наприклад, відсутність статусу підозрюваного у вчиненні адміністративного правопорушення та чітких підстав, що дозволяють підозрювати особу у вчиненні адміністративного правопорушення, на пряму пов'язана із обґрунтованістю обмеження деяких його прав та свобод.

Наступним суб'єктом адміністративно-деліктного процесу є потерпілий.

Так, ст.698 проекту Кодексу України про адміністративні проступки № 5558 у загальних рисах зберігає закріплений чинним законодавством статус потерпілого, закріплюючи, що потерпілим є фізична особа, якій адміністративним проступком заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Потерпілий має право отримувати копію протоколу про адміністративний проступок, знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, оскаржувати рішення у справі про адміністративний проступок. Потерпілого може бути опитано як свідка. Потерпілий може брати участь у розгляді справи про адміністративний проступок особисто або через свого представника [15].

На думку Т. Коломоець, варто розширити адміністративно-процесуальний статус потерпілого, надавши йому право надавати пояснення, докази, користуватися юридичною допомогою адвоката, що сприяло б надійнішому захисту його прав [4, 161]. Досліджуючи статус потерпілого в провадженні у справах про адміністративні правопорушення, російський вчений – адміністративіст А. Зубач, пропонує окремо закріпити як складову частину права потерпілого на представництво своїх інтересів взагалі, право на отримання потерпілим кваліфікованої юридичної допомоги [17, 125].

І. Оплачко з приводу цієї проблеми висловлюється наступним чином. Аналіз положень перспективного вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства в частині визначення засад участі потерпілого в адміністративно-деліктному процесі дозволяє вести мову про дещо поверховий підхід його розробників до врегулювання відповідного питання, що негативно впливатиме, у разі прийняття нового КпАП України саме в такій редакції, на стан захищеності прав та законних інтересів потерпілого. Не можна визнати таку ситуацію задовільною. Обумовлена вона, багато в чому, відсутністю результатів ґрунтовних наукових досліджень з відповідної проблематики. Отже, узагальнений аналіз положень сучасної вітчизняної адміністративно-правової доктрини, присвячених дослідженню інституту потерпілого в адміністративно-деліктному процесі, свідчить про наявність певних тенденцій, які, у кінцевому випадку, екстраполюються і на нормотворчий процес [18].

Зв'язок захисника в провадженні в справах про адміністративні правопорушення відображається передусім у можливості потерпілого користуватися правовою допомогою, хоча, як вже було зазначено, на жаль, окремо це право потерпілого не закріплено на рівні саме адміністративно-деліктного законодавства. Доцільно усунути дану прогалину. Однак надання правової допомоги потерпілому в провадженні в справах про адміністративні правопорушення логічно розглядати не як захист, а як представництво його прав та інтересів у відповідному провадженні.

Таким чином, висновок є очевидним, – кримінально-процесуальне законодавство значно детальніше (у порівнянні з адміністративно-деліктним процесуальним законом) закріплює перелік осіб, яким на законній підставі гарантовано право на захист, зокрема, потерпілі від злочину особи.

У рамках категорії представництва інтересів особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, і потерпілого, у передбачених законом випадках, діяльність захисника має спільні точки дотику (зокрема мету представництва) із діяльністю законних представників. Згідно зі ст.270 КУпАП, інтереси особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми, або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення, мають право представляти їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники). Законні представники мають право знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; від імені особи, інтереси якої вони представляють, приносити скарги на рішення органу

(посадової особи), який розглядає справу.

Уявляється, що діяльність захисника та законних представників у провадженні в справах про адміністративні правопорушення є виразом двох різних видів представництва – законного та договірною.

З метою підвищення рівня захищеності осіб, на яких поширюються законодавчі положення щодо можливості їх законного представництва в провадженні в справах про адміністративні правопорушення (неповнолітні або особи, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права), пропонуємо, поряд із закріпленням правом законних представників представляти інтереси зазначеної категорії, законодавчо закріпити також необхідність обов'язкової участі в провадженні захисника.

Окрім того, слід підтримати висловлену в літературі пропозицію про законодавче закріплення права законних представників користуватися при розгляді справи послугами адвоката [4, 163].

Таким чином, унаслідок проведеного вище аналізу адміністративного процесуального та кримінально-процесуального законодавства в контексті повноважень адвоката та інших фахівців у галузі права, можна зробити висновки про наступне. Незважаючи на важливу роль захисника по забезпеченню законності адміністративно-деліктного процесу, участь його в провадженні по справах про адміністративні правопорушення є на сучасному етапі факультативною, порівняно з кримінальним процесом, де захисник є одним з основних суб'єктів провадження, за відсутності якого неможливим є призведення більшості слідчих та судових дій.

Отже, захисник у провадженні по справах про адміністративні правопорушення належить до групи суб'єктів, які не наділені владними повноваженнями.

Наступним аспектом, який ми вважаємо за доцільне висвітлити в контексті проблематики даної статті, є момент виникнення прав та обов'язків захисника щодо своїх підзахисних.

Так, процесуальним документом, у якому юридично оформляється перша стадія адміністративного провадження, є протокол або акт про правопорушення. Виходячи із змісту ст.ст.268, 271 Кодексу про адміністративні правопорушення України захисник може брати участь у провадженні під час розгляду справи.

Таким чином, захисник допускається в провадження в справах про адміністративні правопорушення лише після складання протоколу про адміністративне правопорушення.

Враховуючи це, особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, у момент порушення справи, з'ясування причин і обставин вчинення правопорушення, процесуального оформлення результатів розслідування та направлення матеріалів для розгляду справи за підвідомчістю, фактично позбавлена права на захист та необхідну в даному випадку правову допомогу. Безумовно, така нормативна обмеженість не дає змогу захиснику реалізувати його процесуальні права під час першої стадії провадження.

Натомість у кримінальному провадженні допуск захисника до участі в справі вже на початкових етапах попереднього розслідування суттєво посилює процесуальні гарантії прав підозрюваного та обвинувачуваного, утворює додаткові умови для повного та правильного розслідування справи, забезпечення режиму законності на цій стадії процесу.

Так, автор повністю згоден із наступним твердженням. Р. Титикало вважає, що для визначення моменту, з якого особа може реалізувати право на отримання юридичної допомоги в провадженні в справах про адміністративні правопорушення, необхідно внести зміни та доповнення до статті 271 КпАП України і викласти її в такій редакції: «У розгляді справи про адміністративне правопорушення може брати участь захисник – особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, чи потерпілого та надання їм необхідної юридичної допомоги у провадженні. Як захисники допускаються особи, котрі мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Ці особи мають право знайомитись з матеріалами, що обґрунтовують адміністративне затримання особи, та іншими матеріалами справи, які є підставою для притягнення особи до

адміністративної відповідальності; подавати докази, заявляти клопотання і відводи; висловлювати свою думку щодо клопотань інших учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення; оскаржувати дії і рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також мають інші права, передбачені законами України. Повноваження адвоката на участь у розгляді справи посвідчуються ордером, що видає адвокатське об'єднання, або відповідною довіреністю на ведення справи. Захисник допускається до участі в адміністративному провадженні в будь-якій стадії процесу» [19, 47].

Варто звернути увагу і на те, що, як показує практика, іноді адміністративні правопорушення вчинюються особами, які, унаслідок фізичних або психічних вад, не здатні самостійно здійснювати своє право на захист або особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, є неповнолітньою. У таких випадках участь захисника повинна бути обов'язковою (за аналогією з кримінально-процесуальним законодавством) [8, ст.45].

Однак діючим кодифікованим адміністративно-деліктним актом не передбачено випадків обов'язкової участі захисника. Вбачається, що в новому Кодексі необхідно усунути існуючу прогалину і передбачити такі випадки, перш за все, орієнтуючись на положення чинного кримінально-процесуального законодавства з тими, щоб забезпечити максимальну правову допомогу відповідній категорії осіб. Окрім того, взагалі поза увагою законодавця залишається механізм забезпечення обов'язкової участі захисника у випадках надання правової допомоги неповнолітнім та особами із певними фізичними та психічними вадами здоров'я. Цю прогалину також можна було б відновити за аналогією з кримінально-процесуальним законодавством, у якому існуючі положення досить детально і повно закріплені і вже протягом певного часу досить успішно застосовуються на практиці.

Публічно-деліктний характер відносин щодо надання правової допомоги захисником у кримінальному процесі та провадженні в справах про адміністративні правопорушення дає підстави для обґрунтування доцільності відновлення прогалини в адміністративно-деліктному законодавстві по аналогії із кримінально-процесуальним. Безперечно, може виникнути чимало практичних питань (наприклад, щодо оплати послуг захисника, механізму призначення захисника тощо). Їх можна було б вирішити, використовуючи ресурс колегій адвокатів, юридичних клінік, громадських приймалень при головних управліннях юстиції областей, міст, районів, у тому числі й шляхом надання безкоштовної правової допомоги.

З приводу безоплатного надання правової допомоги В. Пчелін стверджує наступне. З аналізу ст.14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» можна зробити висновок, що правом на безоплатну вторинну допомогу в адміністративному судочинстві наділені такі категорії осіб: 1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб [20]. З цього приводу слід зазначити, що відповідно до ст.3 Сімейного кодексу України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [21]. Прожитковий мінімум, відповідно до ст.4 Закону України «Про прожитковий мінімум», щороку затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік [22]. Станом на сьогоднішній день, згідно зі ст.21 Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», прожитковий мінімум на одну особу становить 934 гривні [23]. 2) діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства. 3) ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань стосовно питань, пов'язаних з їх соціальним захистом [20]. 4) громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Отже, у зв'язку з тим, що категорія осіб, яким може бути надана безкоштовна правова допомога, у КАС України не визначено (хоча КПК України дає вичерпний перелік таких осіб), вважаємо за доцільне доповнити останній нормою, яка б надавала перелік вказаних осіб, або зробити посилання на Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [24].

Таким чином, можна зробити висновок, що чинне адміністративно-деліктне законодавство України у сфері визначення повноважень захисника в провадженні в справах про адміністративне правопорушення, у порівнянні із кримінально-процесуальним, є застарілим і містить ряд неузгодженостей. Це створює додаткові перешкоди на шляху забезпечення конституційних гарантій людини і громадянина на правовий захист. Положення Кодексу про адміністративні правопорушення, що регламентують правовий статус захисника в провадженні в справах про адміністративні правопорушення, потребують змін за аналогією з кримінальним провадженням. Зокрема, необхідно чітко закріпити момент допуску захисника в провадження в справі про адміністративне правопорушення і передбачити, що захисник допускається в провадження в справі про адміністративне правопорушення з моменту складання протоколу або адміністративного затримання особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Необхідно в новому адміністративно-деліктному акті більш змістовно та чітко регламентувати права та обов'язки захисника, збалансувати та узгодити їх зміст. Крім того запозичити певні норми кримінального процесу, зокрема в частині обов'язкової участі захисника в провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення КСУ від 26.11.2000р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 „Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза” / Т.В. Омельченко; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х.: Національний ун-т внутрішніх справ, 2004. – 19 с.
3. Сміх В. Правове становище адвоката під час забезпечення права особи на правову допомогу / В. Сміх // Право України. – 2005. – №10. – С. 60-63.
4. Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення України / Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: Верже, 2000. – 240 с.
5. Ващенко С.В. Адміністративна відповідальність: навчальний посібник / С.В. Ващенко, В.Г. Поліщук. – Запоріжжя: Юридичний інститут МВС України, 2001. – 142 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен/ Національна академія внутрішніх справ України / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
7. Серебряков Я.В. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / Я.В. Серебряков; Омская академия МВД России. – Омск: Омская академия МВД России, 2003. – 178 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Малярєнка В.Т., Гончарєнка В.Г. – Видання 4-те [переробл. і доповн.]. – К.: Юрисконсульт, КНТ, 2007. – 896 с.
9. Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката – захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України / Г. Алейников // Право України. – 2002.–№ 10. – С. 100-104.
10. Бірюкова А. Проблемні питання здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами / А. Бірюкова // Юридична Україна. – 2005.– № 1.– С. 49-54.
11. Володарский В. Искусственная проблема полномочий адвоката в процессе / В. Володарский // Юридическая практика. – 2002. – № 30(240). – С. 1-10.

12. Зейкан Я.П. О допуске защитника для оказания правовой помощи / Я.П. Зейкан // Юридическая практика. – 2004. – № 6. – С.16-19.
13. Ісмаїлова Л.Б. Деякі питання реалізації права на захист / Л.Б. Ісмаїлова // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 1(2). – С. 99-105.
14. Кутовой В. Реализация защитником своих прав: некоторые проблемы реализации полномочий защитника в действующем УПК / В. Кутовой // Юридическая практика. – 2004. – №11. – С. 23.
15. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26 травня 2004 р. за № 5558 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
16. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Издание пятое. – Харьков: ООО “Одиссей”, 2004. – 912 с.
17. Зубач А.В. Потерпевший как участник производства по делам об административных правонарушениях: дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / А.В. Зубач; Московский университет МВД России. – М.: Московский университет МВД России, 2001. – 192 с.
18. Оплачко І.О. Потерпілий в сучасній вітчизняній адміністративно-правовій доктрині: орієнтири дослідження: науково-практична конференція «Захист прав і свобод людини і громадянина: напрямки реалізації в Україні» від 09.02.2009. / І.О. Оплачко / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=413
19. Титикало Р.С. Захисна функція юридичної допомоги в адміністративно-деліктному процесі: дис. на здобуття наук. ступ. канд. наук: 12.00.07 / Р.С. Титикало; Київський національний університет внутрішніх справ. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. – 203 с.
20. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 черв. 2011 р. // Голос України. – 2011. – № 122.
21. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 лют. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
22. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15 лип. 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.
23. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23 груд. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 7–8. – Ст. 52.
24. Пчелін В.Б. Щодо надання безоплатної правової допомоги в адміністративному судочинстві: Науково-практична конференція «Тенденції розвитку юридичної науки: проблеми та досягнення» від 08.10.2011 / В.Б. Пчелін / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1054

УДК 342.9: 351.754.5 (477)

ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ ЯК КАТЕГОРІЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Сквірський І.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена визначенню сутності та змісту категорії публічне управління. Скрізь призму історичного досвіду, здобутків європейської правової науки, а також сучасного законодавства України