

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
Міністерство освіти і науки України
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ТИЧИНА ТЕТЯНА ЄВГЕНІВНА

УДК 343.36

ДИСЕРТАЦІЯ

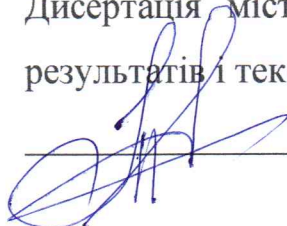
**«КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА»**

Спеціальність 081 – «Право»

(Галузь знань 08 – Право)

Поддається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.


Т. Є. Тичина

(ініціали та прізвище здобувача)

Науковий керівник: Житний Олександр Олександрович, доктор юридичних наук, професор

Харків – 2021

АНОТАЦІЯ

Тичина Т. Є. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – право (галузь знань – 08 Право). – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна Міністерства освіти і науки України, Харків, 2021.

Дисертацію присвячено кримінальній відповідальності за втручання в діяльність захисника. Розкрито стан дослідження проблеми кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. Констатовано, що на монографічному рівні в Україні немає комплексних системних напрацювань із зазначеної проблематики. Фахівці зосереджуються лише на окремих складових кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, та його загальній характеристиці. Актуальним дослідницьким завданням лишається критичний аналіз підстав кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, уточнення змісту елементів й ознак складу цього правопорушення, засобів диференціації та реалізації відповідальності за нього. Установлено, що чимало питань, які стосуються відповідальності за це кримінальне правопорушення, є дискусійними, а окремі з них – або взагалі не розглядалися на науковому рівні, або їхньому вивченню приділялося недостатньо уваги.

У роботі з'ясовано принципи та передумови криміналізації, враховані законодавцем при встановленні кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. Доводиться, що об'єктивна потреба у встановленні кримінально-правової заборони на втручання у правомірну діяльність захисника чи представника особи існувала на момент її прийняття. Вказано, що соціальна обумовленість криміналізації в цьому випадку була детермінована головним чином об'єктивними реаліями – негативними тенденціями стану правової культури громадян України.

Проводиться порівняльний аналіз вітчизняного й зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони діяльності захисника. Наголошено, що спосіб

встановлення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, використаний в КК України, є хоч і не поширеним, але не унікальним. Зазначено, що низка зарубіжних країн містять у своєму законодавстві подібну до ст. 397 КК України норму. У той же час вказано, що кримінально-правова заборона втручання в професійну діяльність осіб, які здійснюють захист, або перешкоджання їй, реалізується у зарубіжних країнах, зокрема, і шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або невчинення) службовими особами діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб, у тому числі під час здійснення ними професійної діяльності з надання правової допомоги.

Проаналізовано юридичний склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України (зміст всіх його елементів – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення).

В основу аналізу об'єкта втручання в діяльність захисника в роботі покладено погляд на об'єкт кримінального правопорушення саме як на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом.

Наголошено на тому, що безпосередній об'єкт досліджуваного складу є двокомпонентним, тобто складним, комплексним. Акцентовано, що первинним компонентом в структурі аналізованого безпосереднього об'єкта є гарантії нормальної діяльності захисника, а вторинним (похідним від першого) – реалізація права особи на одержання правової допомоги.

Визначено, що потерпілим у складі втручання в діяльність захисника є, власне особа, яка здійснює функцію захисту (обов'язковий потерпілий), а також особа, чиї права захищаються (факультативний потерпілий – підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). У адміністративно-правових відносинах такими є особи, які

притягаються до адміністративної відповідальності й у зв'язку з цим користуються правничою допомогою захисника.

Предметом кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» визначено такий вид інформації як адвокатська таємниця. У складі досліджуваного кримінального правопорушення зазначена ознака входить до змісту основного безпосереднього об'єкта та виступає факультативною ознакою, оскільки притаманна лише одній з форм аналізованого посягання – порушенню гарантій професійної таємниці.

Зроблено висновок, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, виражається у вчиненні перешкод до здійснення правомірної діяльності потерпілого шляхом активної або пасивної вольової протиправної поведінки, направленої на порушення професійних прав та гарантій діяльності захисника з надання правової допомоги у кримінальних або адміністративних провадженнях.

Визначено, що об'єктивну сторону втручання в діяльність захисника утворює вчинення перешкод тільки правомірній діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги. Наголошено, що під здійсненням правомірної діяльності захисника з надання правової допомоги слід розуміти здійснення захисником чи представником особи з надання правової допомоги будь-яких законних заходів щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб під час здійснення кримінального чи адміністративного судочинства, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами, за умови, що така діяльність є професійною.

Аналіз юридичної літератури, судової практики дав змогу зробити висновок про те, що суб'єктом більшості кримінальних правопорушень, які полягають у перешкоджанні діяльності захисника, є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Аналіз суб'єкта в складі кримінального правопорушення, встановленого ст. 397 КК України, виявив певну складність в притягненні

винних осіб за вчинення дій, передбачених ч. 2 ст. 397 КК України, оскільки така норма містить вказівку щодо виконання об'єктивної сторони правопорушення саме спеціальним суб'єктом, який співпадає з суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. Запропоновано, кваліфікуючи кримінальне правопорушення за ч. 2 ст. 397 КК України, звертати увагу безпосередньо на об'єкт посягання та застосовувати вказану правову підставу кримінальної відповідальності лише за умови, що об'єктом посягання стали суспільні відносини, що забезпечують гарантії професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує.

За результатами аналізу суб'єктивної сторони кримінального правопорушення запропоновано в нормі ст. 397 КК передбачити мету як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу втручання в діяльність захисника.

З'ясовано проблеми кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 397 КК України. Проаналізовано диференціацію та межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника.

Визначено, що обов'язковою передумовою ефективного застосування кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника виступає правильна й точна кваліфікація вчиненого посягання за ст. 397 КК України.

Аналіз статистичних даних показав, що непереконливі офіційні статистичні дані, згідно з якими кримінально протиправних випадків втручання в професійну діяльність захисника в Україні фіксується одиниці, можуть мати однією з причин помилки в кваліфікації порушення прав захисників за ст. 397 КК. В той же час наголошено на тому, що невелика кількість випадків офіційної кваліфікації кримінальних правопорушень за ст. 397 КК свідчить і про значну латентність кримінального втручання в діяльність захисника, а не про відсутність відповідних фактів у реальному житті.

Наголошено, що при кваліфікації втручання в діяльність захисника за ст. 397 КК є необхідним розмежування складів кримінальних правопорушень проти правосуддя, які утворюють окрему групу посягання, спрямовані проти забезпечення права на захист, проти діяльності захисника, пов'язаної з наданням правової допомоги, проти наданих адвокатам Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншим законодавством професійних прав (ст. 374 КК; ст. 397 КК; ст. 398 КК; ст. 399 КК; ст. 400 КК) за об'єктивними й суб'єктивними ознаками.

Визначено, що кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника – це застосування до особи, яка вчинила вказане діяння, офіційного осуду, вираженого в обвинувальному вирокі суду, а також подальше обмеження її особистих, майнових та інших прав у межах, що відповідають видам та розмірам покарань, встановлених санкціями ст. 397 КК України, та стану судимості особи за вказане кримінальне правопорушення. Цілі її застосування збігаються із передбачуваними соціально позитивними результатами кримінальної відповідальності за будь-яке інше кримінальне правопорушення з урахуванням спеціального призначення норми ст. 397 КК як крайнього засобу забезпечення нормальної, безперешкодної діяльності захисників в сфері надання правової допомоги.

Основним елементом кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника є сукупність обмежень прав і свобод, які визначені в передбаченому законодавцем кримінальному покаранні за вказане кримінальне правопорушення – у санкціях ч. 1 та ч. 2 ст. 397 КК.

Зроблено висновок, що санкції ст. 397 КК, які визначають межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, здебільшого відповідають науково обґрунтованим вимогам.

Ключові слова: захисник, представник особи, право на правову допомогу, професійні гарантії, професійна діяльність, втручання в професійну діяльність, перешкоджання діяльності, кримінальна відповідальність.

ABSTRACT

Tychyna T. E. The criminal liability for interfering in the activity of a defender. – *Qualification scholarly paper: a manuscript.*

Thesis submitted for obtaining the Doctor of Philosophy Degree in Law, Speciality 081 – Law. – V. N. Karazin Kharkiv National University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2021.

The dissertation is devoted to criminal liability for interfering in the activities of a defender. The state of research of the problem of criminal liability for interfering in a lawyer's activities is revealed. It is stated that there are no complex system developments on this issue at the monographic level in Ukraine. Experts focus only on specific components of the criminal offense under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine, and its general characteristics. The critical research task remains a crucial analysis of criminal liability grounds for interfering in defense counsel activities, clarifying the content of this offense's elements and features, the means of differentiation, and implementation of responsibility for him. It has been established that many issues related to liability for this criminal offense are debatable, and some of them are either not considered at the scientific level at all or insufficient attention is paid to their study.

The paper clarifies the principles and prerequisites for criminalization taken into account by the legislator in establishing criminal liability for interference in defense counsel activities. It is proved that the objective need to establish a criminal law prohibition to interfere in the lawful activities of a lawyer or a representative of a person existed at its adoption. It is stated that the social conditionality of criminalization, in this case, was determined mainly by objective realities - negative trends in the legal culture of the citizens of Ukraine.

A comparative analysis of domestic and foreign experience in criminal law protection of the defender's activity is carried out. It is emphasized that the method of establishing criminal liability for interfering in the activities of a lawyer, used in the Criminal Code of Ukraine, is not widespread but not unique. It is noted that a

number of foreign countries contain in their legislation similar to Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine norm. At the same time, it is stated that the criminal law prohibition of interference in the professional activity of persons providing protection or obstruction of it is implemented in foreign countries, in particular, by establishing criminal liability for committing (or not committing) acts by officials significant violations of the rights and guarantees of persons, including during their professional activities to provide legal assistance.

The legal structure of the criminal offense is provided by Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine (the content of all its elements - the object, the objective side, the subject, and the subjective side of this criminal offense).

The analysis of the object of interference in the defender's activities in work is based on the criminal offense object's view as public relations, which are protected by criminal law.

It is emphasized that the direct object of the studied composition is twocomponent, is complex, complex. It is emphasized that the primary component in the structure of the analyzed direct object is the guarantee of the defender's normal activity. The secondary (derived from the first) is the realization of the person's right to receive legal aid.

It is determined that the victim in the interference in the activities of defense counsel is, in fact, the person who performs the function of protection (mandatory victim), as well as the person whose rights are protected - an optional victim - suspect, accused, the defendant, acquitted, the person in respect of whom the application of coercive measures of a medical or educational nature or the issue of their application has been resolved, as well as the person in respect of whom the issue of extradition to a foreign state is envisaged (extradition), with this use the legal assistance of counsel.

The subject of the criminal offense of "interference in the activities of defense counsel" is defined as such information as legal secrecy. As part of the investigated criminal offense, this feature is included in the content of the leading

direct object. It is an optional feature, as it is inherent in only one of the forms of the analyzed encroachment - a violation of professional secrecy guarantees.

It is concluded that the objective side of the criminal offense under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine is expressed in the commission of obstacles to the lawful activities of the victim through active or passive voluntary illegal behavior aimed at violating the professional rights and guarantees of the defender's legal assistance in criminal or administrative proceedings.

It is determined that the objective side of interfering in the activities of a lawyer is the obstruction of the lawful activities of a lawyer or a representative of a person providing legal assistance. It is emphasized that the implementation of lawful activities of a lawyer to provide legal assistance should be understood as the implementation by a lawyer or a representative of a legal assistance person of any legal measures to protect individuals' rights and interests during criminal or administrative proceedings. And by means and methods not prohibited by law, provided that such activity is professional.

An analysis of the legal literature and judicial practice allowed us to conclude that the subject of most criminal offenses, which are to obstruct the activities of a lawyer, is a physically sane person who has reached 16 years of age.

Analysis of the subject as part of a criminal offense under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine found some difficulty in bringing the perpetrators of the acts provided for in Part 2 of Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine, as this rule contains instructions on implementing the objective side of the offense, is a special entity that coincides with the subject of the criminal offense under Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine. It is proposed, qualifying a criminal offense under Part 2 of Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine, to pay attention directly to the object of encroachment and to apply the specified legal basis of criminal liability only on the condition that the object of encroachment became public relations providing guarantees of the professional activity of the defender on rendering in criminal procedural and administrative legal relations who has the right to it and needs it.

According to the results of the analysis of the subjective side of the criminal offense proposed in the norm of Art. 397 of the Criminal Code to provide for the purpose as a mandatory feature of the subjective side of the intervention in the activities of the defender.

Problems of qualification of a criminal offense under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine. The differentiation and limits of criminal liability for interfering in the activities of a lawyer are analyzed.

It is determined that the obligatory precondition for the effective application of criminal liability for interfering in the defense counsel's activities is the correct and accurate qualification of the encroachment under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine.

The analysis of statistical data showed that unconvincing official statistics, according to which criminally illegal cases of interference in the professional activities of a defender in Ukraine are recorded, may be one of the reasons for the error in qualifying violations of the rights of defenders under Art. 397 CC. At the same time, it is emphasized that a small number of cases of official qualification of criminal offenses under Art. 397 of the Criminal Code testifies to the significant latency of criminal interference in the defender's activities and not to the lack of relevant facts in real life.

It is emphasized that in the qualification of interference in the activities of the defender under Art. 397 of the Criminal Code, it is necessary to differentiate the composition of criminal offenses against justice, which form a separate group of encroachments, aimed at ensuring the right to defense, against the activities of defense counsel related to legal aid, against lawyers provided by the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy," others legislation of professional rights (Article 374 of the Criminal Code; Article 397 of the Criminal Code; Article 398 of the Criminal Code; Article 399 of the Criminal Code; Article 400 of the Criminal Code) on objective and subjective grounds.

It is determined that criminal liability for interfering in the activities of a defense counsel is the application to the person who committed the act, a formal

conviction expressed in a court conviction, as well as further restriction of his personal property and other rights within the limits of the types and amounts of punishments—established by the sanctions of Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine, and the state of the criminal record of the person for the specified criminal offense. Its application's purposes coincide with the expected socially positive results of criminal liability for any other criminal offense, taking into account the special purpose of the norm of Art. 397 of the Criminal Code as a last resort to ensure the normal, unhindered activities of defenders in the field of legal aid.

The main element of criminal liability for interfering in a defender's activities is a set of restrictions on rights and freedoms defined in the criminal penalty provided by the legislator for this criminal offense - in the sanctions of Part 1 and Part 2 of Art. 397 CC. It is concluded that the sanctions of Art. 397 of the Criminal Code, which determines the limits of criminal liability for interfering in a lawyer's activities, mostly meet scientifically sound requirements.

Key words: defender, representative of a person, right to legal aid, professional guarantees, professional activity, interference in professional activity, obstruction of activity, criminal liability.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці, опубліковані у фахових виданнях України:

1. Колягіна Т. Є. Деякі проблеми соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: «Право»*. 2017. № 24. С. 217–220.

2. Колягіна Т. Є. Відповідальність за втручання в діяльність захисника за кримінальним законодавством України та зарубіжних держав. Порівняльний аналіз. *Публічне право*. 2018. № 4 (32). С. 104–110.

3. Колягіна Т. Є. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету серія «Право»*.

2019. № 56 (2). С. 66–70.

наукова праця, в якій опубліковані основні наукові результати дисертації у періодичному науковому виданні держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та Європейського Союзу:

4. Тичина Т. Є. Щодо проблем кваліфікації втручання в діяльність захисника. *Recht der Osteuropaischen Staaten (REOS)*. 2020. № 05/20. С. 49–56.

наукова праця, опублікована у періодичному науковому зарубіжному виданні:

5. Колягіна Т. Содержание непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины: некоторые теоретические проблемы определения. *Legea și viața*. 2019. № 6/2. С. 40–45.

наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Колягіна Т. Є. Кримінально-правові гарантії діяльності захисника. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ»*. Київ: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2016. С. 116–120.

7. Колягіна Т. Є. Деякі проблеми забезпечення кримінально-правової охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу. *Матеріали VII Наукового круглого столу молодих вчених, аспірантів та магістрів «Верховенство права – основоположний принцип правової держави»*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2016. С. 161–163.

8. Koliagina T. Ye. Defender as complainant in cases of offences against public justice. *Матеріали VI Всеукраїнської студентської наукової конференції з міжнародною участю «Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21st century»*. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2017. С. 23–26.

9. Колягіна Т. Є. Проблемні питання розуміння змісту втручання в діяльність захисника, як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого

ст. 397 КК України. *Матеріали XII Міжнародної конференції молодих вчених та студентів «Від громадянського суспільства – до правової держави»*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2017. С. 122–124.

10. Колягіна Т. Є. Деякі способи втручання в діяльність захисника чи представника особи та проблеми їх кримінально-правової оцінки. *Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правової науки і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції»*. Суми: ХНУВС Сумська філія, 2017. С. 144–146.

11. Колягіна Т. Є. Загальні питання кримінально-правової характеристики суб'єкта втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України). *Матеріали XIV Міжнародної конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави»*. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2018.

12. Колягіна Т.Є. Порухення адвокатської таємниці як ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Матеріали науково-практичної конференції «Правова система держави: сучасні тенденції та фактори розвитку»*. Івано-Франківськ: Видавництво «Молодий вчений», 2019. С. 83–88.

13. Тичина Т.Є. Деякі ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Матеріали Норвезько-української конференції, присвяченої діяльності Ф. Нансена в Україні у 1921–1922 роках*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2019.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	16
РОЗДІЛ 1 СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ, ІСТОРИЧНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ.....	26
1.1 Соціально-правова зумовленість кримінальної відповідальності за посягання, спрямовані проти осіб, які надають правову допомогу.....	26
1.2 Історичні аспекти кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу.....	51
1.3 Зарубіжний досвід кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу.....	65
Висновки до розділу 1.....	86
РОЗДІЛ 2 ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА (СТ. 397 КК УКРАЇНИ)..	91
2.1 Об'єктивні ознаки складу втручання в діяльність захисника.....	93
2.1.1 Об'єкт у складі втручання в діяльність захисника.....	93
2.1.2 Об'єктивна сторона у складі втручання в діяльність захисника...	122
2.2 Суб'єктивні ознаки втручання в діяльність захисника.....	147
2.2.1 Суб'єкт у складі втручання в діяльність захисника.....	147
2.2.2 Суб'єктивна сторона у складі втручання в діяльність захисника	158
Висновки до розділу 2.....	169
РОЗДІЛ 3 КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТ. 397 КК УКРАЇНИ, ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ТА МЕЖІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА.....	174
3.1 Кваліфікація втручання в діяльність захисника як етап встановлення підстави кримінальної відповідальності за нього.....	174

3.2 Диференціація та межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника.....188

3.2.1 Диференціація кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника згідно зі ст. 397 КК.....188

3.2.2 Межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника згідно зі ст. 397 КК.....203

Висновки до розділу 3.....209

ВИСНОВКИ.....213

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....221

ДОДАТКИ.....250

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В умовах розбудови в Україні правової держави актуалізуються суспільний й індивідуальний запит на справедливість, на ефективність правосуддя, на всебічний захист гарантованих національною Конституцією, вітчизняним законодавством і міжнародним правом прав та свобод людини й громадянина. Для повноцінного задоволення цього запиту держава, без сумніву, повинна не лише вдосконалювати суспільно-політичний устрій та розбудовувати публічно-правові механізми реалізації своїх зобов'язань перед людиною, а й створювати умови для забезпечення нормальної й безперешкодної діяльності структур громадянського суспільства, зокрема, професійних захисників у кримінальних провадженнях й адміністративних справах.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» разом з іншими законодавчими актами декларують, що «професійні права, життя і здоров'я, власність, честь та гідність захисників перебувають під захистом закону». Реалізація їхніх прав та повноважень «забезпечується відповідними гарантіями професійної діяльності», що передбачає, зокрема, ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Надані адвокатам-захисникам гарантії, з огляду на їхнє особливе значення для забезпечення права кожного на захист, потребують якісної правової охорони. Для цього, зокрема, Кримінальний кодекс України (далі – КК) встановлює підстави й засоби реалізації відповідальності за низку протиправних діянь, які так чи інакше перешкоджають вільному виконанню стороною захисту своїх фахових і процесуальних обов'язків та реалізації відповідних прав. Одна з наявних у ньому заборон (ст. 397 КК України) убезпечує діяльність захисника особи від втручання. Утім, як свідчать статистичні дані, при значній кількості фактів реального втручання в діяльність захисників, порушень гарантій їх професійної діяльності, перешкоджання їй, випадків застосування кримінальної відповідальності за

ст. 397 КК в Україні офіційно фіксується небагато. Так, за статистичними даними Національної Асоціації адвокатів України, у 2019 році до Рад адвокатів регіонів надійшло 3 523 звернення щодо порушення прав адвокатів (1 251 звернення щодо ненадання інформації на адвокатський запит, 144 повідомлення про обшук та затримання адвокатів, 50 обшуків та затримання адвокатів без повідомлення Ради адвокатів регіону, 225 виїздів членів Ради адвокатів регіону на обшуки та затримання адвокатів). Водночас, за даними Офісу Генерального прокурора України, у 2019 році відомості лише щодо 85-ти випадків утручання в діяльність захисника чи представника особи було внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань та кваліфіковано за ст. 397 КК України.

Отже, кримінально-правовий захист діяльності професійної захисників забезпечується поки що недостатньо ефективно. В цілому ж зазначені обставини вказують на те, що, незважаючи на чималий внесок вітчизняних правників в напрямку розробки проблематики кримінально-правової охорони правосуддя (Ю. В. Александров, В. С. Батиргареева, А. С. Беніцький, В. І. Борисов, Т. В. Варфоломеева, О. І. Заліско, О. О. Кваша, В. А. Козак, М. Й. Коржанський, С. С. Мірошніченко, А. М. Притула, О. Е. Радутний, В. І. Тютюгін, Є. В. Фесенко, О. А. Чуваков, Є. В. Шевченко, М. В. Шепітько, Р. М. Шехавцов та ін.) та кримінально-правової характеристики передбаченого ст. 397 КК України посягання (Є. М. Блажівський, А. О. Мороз, В. І. Осадчий, В. В. Сміх), актуальним дослідницьким завданням лишається критичний аналіз підстав кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, уточнення змісту елементів й ознак складу цього правопорушення, засобів диференціації та реалізації такої відповідальності. Зазначені обставини переконують в актуальності вивчення проблематики кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника та визначили вибір теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано у межах науково-дослідної теми кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна «Комплексні дослідження проблем злочинності та окремих видів злочинів на основі верховенства права (номер державної реєстрації 0116U000916).

Тему дисертації затверджено вченою радою юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна 22 листопада 2016 року (протокол № 4).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є вивчення генези й сучасного стану, підстав, меж і засобів диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника як кримінальне правопорушення (кримінальний проступок) проти правосуддя, передбачений ст. 397 КК України.

Для досягнення зазначеної мети в дослідженні було поставлено такі *завдання*:

- оцінити соціально-правову зумовленість встановлення кримінальної відповідальності за посягання, спрямовані проти осіб, які надають правову допомогу;
- розкрити історичні аспекти становлення кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу. У тому числі захист;
- ознайомитися із зарубіжним досвідом кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу;
- з'ясувати зміст об'єктивних ознак (безпосередній об'єкт, потерпілий, предмет, діяння та його форми) в складі втручання в діяльність захисника, передбаченому ст. 397 КК України;
- охарактеризувати суб'єктивні ознаки (суб'єкт, вина, мета) в складі втручання в діяльність захисника, передбаченому ст. 397 КК України;

- виявити особливості кваліфікації втручання в діяльність захисника як етапу встановлення підстави кримінальної відповідальності за нього;
- проаналізувати передбачені ст. 397 КК України засоби диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника;
- оцінити межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника в кримінальному законодавстві України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що забезпечують функціонування правовідносин в сфері правосуддя.

Предметом дослідження є кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційної роботи становила сукупність традиційних для кримінально-правових досліджень засобів і прийомів наукового пізнання, які використовувалися в сукупності, взаємозв'язку і взаємодоповненні.

Діалектичний метод дозволив описати підстави, межі й засоби диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника (розділи 2 та 3), виявити детермінуючі зв'язки між елементами в її підставі (розділ 2), з'ясувати соціально-правову зумовленість встановлення такої відповідальності (підрозділ 1.1). Компаративний (порівняльно-правовий) метод забезпечив висновки про наявні в кримінальному праві різних країн підходи до забезпечення кримінально-правової охорони осіб, які надають правову допомогу (підрозділ 1.3). Порівняльний генетичний метод дозволив виявити витоки норми про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника у вітчизняному законодавстві та відстежити її розвиток (підрозділ 1.2). З допомогою формально-юридичного методу було проведено аналіз норм вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника (розділи 2 та 3). Герменевтичний підхід забезпечив розуміння змісту наявних в кримінальному, кримінальному процесуальному законодавстві та законодавстві про діяльність адвокатури термінів та понять (усі розділи

дисертації). Системно-структурний метод сприяв з'ясуванню особливостей кваліфікації втручання в діяльність захисника та розуміння меж і засобів диференціації кримінальної відповідальності за ст. 397 КК України (розділ 3 роботи). Соціологічні методи дозволили з'ясувати сучасний стан та проблеми застосування ст. 397 КК України (підрозділи 1.1, 3.1, 3.2).

Нормативно-правова основа дослідження сформована з норм Основного закону України, низки міжнародно-правових актів, законодавчих актів України (Кримінального, Кримінального процесуального кодексу, Кодексу про адміністративні правопорушення, актів, які регламентують діяльність адвокатури).

Науково-теоретична основа роботи утворена з доктринальних, навчальних та правоінтерпретаційних публікацій з кримінального права, кримінального процесуального права, історії держави і права, загальної теорії права, адвокатології.

Емпірична основа дисертації – матеріали офіційної статистики про кримінальні правопорушення проти правосуддя, відомості Національної Асоціації адвокатів України про стан дотримання прав адвокатів в Україні, результати проведеного дисертанткою за темою дослідження опитування 150-ти респондентів із використанням соціальних мереж, а також наявні у Єдиному державному реєстрі судових рішень обвинувальні вирoki за ст. 397 КК України та діяння, суміжні з ним, практика Верховного Суду України.

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертація є одним із перших в Україні комплексних монографічних досліджень, в якому розкрито матеріально-правові аспекти кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника як кримінального правопорушення (кримінального проступку) проти правосуддя, передбаченого ст. 397 КК України, генези, підстав і меж такої відповідальності. Новизну роботи конкретизовано в таких наукових положеннях:

вперше:

– доведено, що серед чинників, які зумовлюють об’єктивну потребу у введенні підстави кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника у вітчизняному законодавстві, присутній такий специфічний, як деформація правосвідомості сучасної особистості, що проявляється у вигляді правового інфантилізму та правового нігілізму, яка зумовлює ілюзію допустимості будь-якого, в тому числі протиправного, впливу на інших членів суспільства й на учасників відносин правосуддя в тому числі, для досягнення власних інтересів;

– визначені чотири типові законодавчі підходи до забезпечення кримінально-правової охорони діяльності захисників: а) конструювання спеціальної норми, яка передбачає підстави відповідальності за втручання в їхню діяльність чи перешкоджання їй (ст. 464 КК Іспанії, ст. 397 КК України, ст. 435 КК Республіки Казахстан, ст. 318-1 КК Киргизької Республіки, ст. 231 КК Латвійської Республіки, ст. 303 Пенітенціарного кодексу Естонії); б) встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами істотних порушень наданих законом прав та (або) гарантій діяльності особи, у тому числі професійної діяльності з надання правової допомоги (незаконна відмова у наданні інформації – ст. 148 КК Республіки Таджикистан, ст. 204 КК Республіки Білорусь); в) встановлення кримінальної відповідальності лише за окремі форми втручання чи перешкоджання захисникові (умисне вбивство; застосування тортур чи актів жорстокості; насильницькі дії, які потягли за собою смерть, без наміру її спричинити, або каліцтво, хронічне захворювання чи втрату працездатності; знищення, пошкодження чи порчу чужого майна – статті 221-4, 222-3, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 322-3 КК Франції; г) відсутність у законодавстві спеціальної норми про кримінальну відповідальність за втручання у правомірну діяльність захисника (вчинення їй перешкод) та можливість кваліфікації таких діянь як службового злочину (зловживання владою, перевищення службових повноважень, службова недбалість, незаконний доступ до інформації тощо);

– з урахуванням того, правова допомога є двостороннім зв'язком між тим, хто її потребує й тим, хто її надає, доведено, що безпосередній об'єкт втручання в діяльність захисника є складним (комплексним): згідно зі ст. 397 КК України ним можна вважати суспільні відносини, що забезпечують гарантії професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує;

– доведено, що предметом кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника», вчинюваного у формі порушення гарантій професійної таємниці, є такий вид інформації, як адвокатська таємниця;

удосконалено:

– наукові знання про період зародження ідеї кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника (разом з іншими учасниками судового процесу ці особи охоронялися від нападу, насильства, образи, знищення майна заборонними приписами, які містилися статті 62, 64 розділу четвертого «Про суддів і про суди» Третього Литовського Статуту);

– алгоритм кваліфікації втручання в діяльність захисника як етапу встановлення підстави кримінальної відповідальності за ст. 397 КК, який включає шість етапів: 1) встановлення потерпілого – захисника в кримінальних процесуальних або адміністративних правовідносинах; 2) вивчення характеру діяльності, втручання в яку здійснював суб'єкт; 3) уточнення відповідності вчиненого діяння формам об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК; 4) висновок про заподіяння шкоди об'єктові цього кримінального правопорушення; 5) перевірка відповідності особи, яка вчинила діяння, ознакам суб'єкта; 6) встановлення вини у формі умислу й у виді прямого умислу;

дістали подальшого розвитку:

– методологічні передумови проведення порівняльно-правового (компаративістського) аналізу втручання в діяльність захисника як

кримінального правопорушення проти правосуддя (вивчати законодавство лише держав, в яких наявний інститут адвокатури як такий і, зокрема, захисту в публічному (кримінальному, адміністративному) процесі; враховувати проєвропейський вектор розвитку України, віддаючи перевагу вивченню досвіду, накопиченого саме в європейських державах; виділяти в окрему групу кодифіковані кримінально-правові акти держав, які належать до «пострадянського» правового простору; відмовитись від намірів віднайти в кримінальних законах інших держав приписи, тотожні наявним у законодавстві України (зокрема, аналоги ст. 397 КК України), звертаючи увагу на передбачені іншими кримінально-правовими актами норми про діяння, подібні в загальних або окремих рисах до вчинення перешкод правомірній діяльності захисника, порушення встановлених законом гарантій його діяльності, порушення професійної таємниці захисника);

– розуміння потерпілого у складі втручання в діяльність захисника (ним є особа, яка здійснює функцію захисту (обов'язковий потерпілий), а також особа, чії права захищаються – підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, особа, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішувалося питання щодо їх застосування, а також особа, щодо якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі, особа, яка притягується до адміністративної відповідальності (додатковий потерпілий);

– уявлення про бланкетний спосіб опису такої форми втручання в діяльність захисника, як порушення гарантій діяльності та професійної таємниці (при кримінально-правовій оцінці є обов'язковим звернення до норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в частині, що містить відповідні гарантії);

Практичне значення одержаних результатів. Висновки та пропозиції, що містяться у дисертації, можуть бути використані:

– у науково-дослідницькій роботі – під час подальшої наукової розробки проблем кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника;

– у правотворчості – для подальшого удосконалення законодавства України в частині встановлення кримінальної відповідальності за порушення права на захист;

– у правозастосовній діяльності – при кваліфікації кримінальних правопорушень за ст. 397 КК, застосуванні кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника;

– у навчальному процесі – під час викладання здобувачам вищої освіти навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кваліфікація кримінальних правопорушень», розробці навчальної літератури;

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота виконана здобувачем самостійно, викладені у дисертації положення, що виносяться на захист, розроблені ним особисто.

Апробація матеріалів дисертації. Основні результати дисертації були представлені на таких вітчизняних та зарубіжних конференціях та круглих столах: Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ» (м. Київ, 2016); VII Науковий круглий стіл молодих вчених, аспірантів та магістрів «Верховенство права – основоположний принцип правової держави» (м. Харків, 2016); VI Всеукраїнська студентська наукова конференція з міжнародною участю «Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21 st century» (м. Харків, 2017); XII Міжнародна конференція молодих вчених та студентів «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 2017); X Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми правової науки і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції» (м. Суми, 2017); XIV Міжнародна конференція «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 2018); Науково-практична конференція «Правова система держави: сучасні тенденції та фактори розвитку» (м. Івано-Франківськ, 2019); Норвезько-українська конференція, присвячена діяльності Ф. Нансена в Україні у 1921–1922 роках (м. Харків,

2019).

Зміст рукопису дисертаційного дослідження оприлюднено та обговорено на засіданні кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення і пропозиції дисертаційного дослідження викладені: у 5 наукових статтях, з яких 3 опубліковано у фахових виданнях України, 1 – у періодичному науковому виданні держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та Європейського Союзу у та 1 – у зарубіжному періодичному виданні; 8-ми тезах доповідей на міжнародних та вітчизняних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та трьох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 256 сторінок, із них основний текст займає 192 сторінки, список використаних джерел розташований на 29 сторінках (294 найменування), додатки – на 8 сторінках.

РОЗДІЛ 1

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ, ІСТОРИЧНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

1.1 Соціально-правова зумовленість кримінальної відповідальності за посягання, спрямовані проти осіб, які надають правову допомогу

Сучасне суспільство, – слушно наголошує Т. В. Омельченко, – являє собою безліч правовідносин (цивільних, адміністративних, процесуальних і т. ін.), кількість і складність яких аж ніяк не дозволяє громадянину в будь-якій ситуації ефективно захистити особисті права й свободи самотійно. Тому він змушений постійно підвищувати загальний рівень правових знань, а держава має приділяти належну увагу розробці правил, що гарантували б отримання необхідної інформації щодо прав й обов'язків конкретних суб'єктів правовідносин[177, с. 88]. Справді, врегулювання і впорядкування суспільних відносин неможливе без встановлення складних систем правил поведінки їхніх учасників, контролю за їх дотриманням й застосуванням санкцій за їх порушення. Наразі відповідальним за це суб'єктом виступає держава, яка, будучи представлена різноманітними органами влади й управління, їхніми службовими й посадовими особами, продукує відповідні правила та контролює їх виконання. І цей контроль та, в разі необхідності, застосування санкцій до порушників відповідних приписів, неодмінно супроводжується загрозами або й реальними обмеженнями прав, свобод та законних інтересів особи. Особливо інтенсивно й глибоко ці обмеження проявляються в царині публічно-правових правоохоронних відносин, в яких особі, яка підозрюється, обвинувачується, постає перед судом (або іншим органом влади) за реальне або гіпотетичне порушення нею закону, «протистоїть» значна кількість спеціально підготовлених фахівців в сфері права, правоохоронної чи правозастосовної діяльності. Так, наприклад, у розслідуванні, судовому

розгляді проваджень (справ) про кримінальні правопорушення, виконанні ухвалених в них рішень на боці держави виступають працівники правоохоронних органів (Національної поліції, Служби безпеки України, Державного Бюро розслідувань тощо), прокурори, судді, представники органів й установ виконання кримінальних покарань. «Протистоїть» їм, цьому потужному корпусу фахівців, лише один член суспільства – окрема людина, яка найчастіше не має відповідної (правничої) освіти, підготовки до участі у врегулюванні юридичного конфлікту, психологічних якостей для участі в процесі. Крім того, джерела права, які при цьому використовуються, – нерідко написані специфічною термінологією, великі за обсягом, складні для сприйняття «пересічного» громадянина тексти, тлумачення й з'ясування яких, оцінка допустимості та якості застосування яких вимагає спеціальної підготовки. За таких умов тій стороні, яка представляє суспільство, публічну владу, досить легко реалізувати власний інтерес та проігнорувати законні інтереси сторони іншої.

У цьому зв'язку для забезпечення своєрідного «паритету» суб'єктів (учасників, сторін) у такого типу правовідносинах неможливо обійтися без незалежного від держави інституту захисників, представлених, як правило, не пов'язаними із органами публічної влади фахівцями з права, яким державою надається широке коло прав та повноважень, яким кореспондують низка гарантій їх реалізації. Без надання особі можливості ефективно захищати себе особисто та користуватися фаховою допомогою захисника будь-який публічний процес, ініційований проти неї, загрожує перетворитися на зловживання законом або й на беззаконня, свавільне або довільне застосування права, «обслуговування» в ньому виключно інтересів однієї зі сторін, недотримання й порушення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина.

«Отстаивать интересы личности предъ всякою властью, предъ обвиненіемъ и предъ судомъ – такова миссія захитника, миссія столь же высокая, сколько и трудная. По степени разгромляющей мощи, по

безответственности нѣтъ въ государствѣ власти, болѣе широкой, чѣмъ власть судебная. Судья, осуществляющій свою власть даже въ безупречно законной формѣ, является почти неограниченнымъ властелиномъ надъ личностью. Жизнь и поставила предъ нимъ адвоката, деятеля, защищающаго того, кто подпадаєть подъ мечъ правосудія», – писав ще на початку минулого століття відомий юрист (правознавець, правозахисник і фахівець з кримінального права й кримінального процесу) Л. Є. Владіміров [36, с. 1].

Юридична, у тому числі й кримінальна, відповідальність за неправомірне втручання в діяльність захисника, за незаконне перешкоджання їй є, безперечно, однією з гарантій його нормальної професійної діяльності. Усвідомлюючи це, українська держава, створюючи інститут кримінально-правового захисту правосуддя, сформулювала, зокрема, й підстави кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника: втручання в діяльність захисника ст. 397 КК визначає як вчинення в будь-якій формі перешкод відносно здійснення правомірної діяльності захисника або порушення встановлених законом гарантій його діяльності та професійної таємниці. Також ця стаття встановлює покарання шляхом накладення штрафу від ста до двохста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян чи виправними роботами на строк до двох років, арештом на строк до шести місяців, обмеженням волі на строк до трьох років. Такі самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, караються штрафом від трьохста до п'ятиста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або здійснювати певну діяльність на строк до трьох років [125].

Одним з актуальних питань, вирішення якого буде сприяти підвищенню рівня захисту прав громадян в Україні та дозволить встановити рівень відповідності національного кримінального законодавства основоположним (загальновизнаним) принципам та нормам міжнародного права у частині

стандартів охорони прав і свобод людини, є оцінка обумовленості, достатності та якості, наявної в цій нормі кримінально-правової заборони.

Розбудова в Україні правової держави на порядок денний ставить ефективне правове регулювання юридичної в цілому, та кримінальної відповідальності зокрема за посягання на правомірну діяльність захисників чи представників особи з надання правової допомоги. Кримінально-правова охорона правомірної діяльності вказаних осіб та надання встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці охоплює систему заходів, у тому числі правових.

Соціально-правова обумовленість тієї чи іншої кримінально-правової норми є важливою передумовою її ефективності та дієвості.

Соціально-правова обумовленість кримінально-правових норм вимагає наявності об'єктивної потреби встановлення кримінально-правової заборони посягати на певні об'єкти, що передбачають відповідальність за ті чи інші кримінальні правопорушення.

П. Л. Фріс зазначає, що «необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Її вираження в законі повинно відповідати змісту забороненого діяння. Якщо буде мати місце певна невідповідність, це загрожуватиме на будь-якій стадії процесу криміналізації або це буде недостатньо повний облік тих чи інших чинників, або помилковий прогноз, або недосконалість законодавчої техніки, що може призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків – пробілів у криміналізації або, навпаки, – до її надмірності» [284, с. 24].

Сучасні науковці аргументовано схиляються до думки про важливість і необхідність дослідження загальних і спеціальних положень соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, разом з тим і кримінальної відповідальності як головного засобу регулювання кримінально-правових відносин та, водночас, – засобу захисту найцінніших суспільних відносин. Але ж у теорії кримінального права й сьогодні відсутній єдиний погляд на класифікацію чинників, що визначають зміст соціальної

обумовленості кримінально-правової норми. Наприклад, М. Й. Коржанський наголошував, що «соціальна обумовленість кримінально-правової охорони визначається соціальною цінністю суспільних відносин, економічними складниками й ефективністю правової охорони» [101, с. 28]. «Соціально-правова зумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, виявлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону», на думку В. І. Борисова [19, с. 28]. В. О. Навроцький вказує, що «соціальну обумовленість формують соціальні та соціально-психологічні чинники, які складають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння (суспільна небезпечність діяння, його відносна поширеність, домірність позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політична адекватність криміналізації)» [161, с. 114]. Наразі П. С. Тоболкін обстоював думку про те, що «чи не найкоротша характеристика проблеми соціальної обумовленості кримінально-правових норм полягає в розкритті економічних, політичних, моральних та інших чинників, які викликають необхідність існування норм кримінального права, адже правотворча діяльність не може бути ізольованою від тих соціальних процесів, що відбуваються в суспільному житті й у будь-якому випадку впливають на формування правових норм» [245, с. 5–7].

Узагальнення наукових поглядів, зазначених вище, та інших, дозволяє погодитися з тим, що соціальна обумовленість норми є на цьому етапі об'єктивною потребою щодо встановлення заборони на скоєння певного виду поведінки саме під загрозою кримінального покарання [47, с. 155].

Дослідження різних джерел та аналіз різних точок зору, що стосуються передумов криміналізації діянь, свідчить про те, що в науковому обігу існують різноманітні класифікаційні системи таких передумов. При цьому

разом з терміном «передумова» або «обумовленість» вживаються й інші терміни, зокрема такі як-от: «принципи», «критерії», «умови», «підстави», «чинники», «приводи», «зумовлюючі чинники», «соціальні фактори». Варто погодитися з думкою Ю. А. Турлової про те, що «зазначені терміни виступають у цьому застосунку як синоніми та означають одне й те саме – головні обставини, на яких базується, ґрунтується, засновується визначення суспільної небезпеки злочину (кримінального проступку), а розмежування цих термінів має досить умовний характер» [251, с. 14]. Її позиція підтверджує те, що за змістом ці поняття значною мірою збігаються.

Ми поділяємо критично-прагматичний підхід до цієї проблеми, який послідовно демонструє вітчизняний правознавець О. О. Пащенко. Фахівець слушно зауважує, що критерії, які визначають обставини, що пояснюють зумовленість кримінально-правової заборони, криміналізації (іншими словами – встановлення кримінальної відповідальності за діяння) мають бути зрозумілими не лише вузькому колу фахівців з кримінального права (не бути «річчю в собі»), але й стати придатними для пояснення такої зумовленості суб'єктам законодавчої ініціативи (членам уряду, депутатам парламенту) – пересічним людям з вищою (іноді вищою юридичною) освітою. Тому законотворцеві мало що дають запропоновані в доктрині складні системи й підсистеми чинників криміналізації, які охоплюють їхні різноманітні групи – соціальні, психологічні, юридичні, технічні та інші, що пов'язані з відповідними сферами людської діяльності. Крім того, такі системи чинників, як правило, виявляються придатними лише на загальному, абстрактному рівні пояснення обумовленості кримінально-правових норм та на рівні предметних досліджень можуть бути використані не всі з них. На думку О.О. Пащенка, було б добре запропонувати вичерпну систему обставин соціальної обумовленості, що характеризують кожную, окремо взятую кримінально-правову норму, яка міститься в чинному КК, проте така пропозиція має вигляд нежиттєздатної [183, с. 155]. Отже, не відкидаючи досягнення загальної теорії криміналізації, при дослідженні конкретної кримінально-правової

заборони (і, зокрема, розміщеної в ст. 397 КК України), доцільно основну увагу приділяти все-таки спеціальним, специфічним чинникам, які обумовлюють її введення, або, якщо оцінка відбувається ретроспективно, тобто вже після введення кримінальної відповідальності (а в цьому дослідженні ми оцінюємо кримінальну відповідальність за ст. 397 КК саме ретроспективно, постфактум, адже ця норма існує з самого початку набрання чинності новим КК, тобто з 1 вересня 2001 р.), виправдовують доцільність її подальшого існування.

Певними теоретичними передумовами для дослідження соціально-правової зумовленості кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника можуть бути визнані результати дослідження О. В. Мороза. У своєму дисертаційному дослідженні зазначений науковець з'ясував зміст основних чинників соціально-правової обумовленості заборони втручання в діяльність захисника чи представника особи, а саме: 1) соціально-кримінологічний – небезпека завдання суттєвої шкоди суспільним відносинам; наявність досить високого рівня суспільної небезпеки; відносна поширеність діяння; кримінально-політична адекватність процесу криміналізації; 2) нормативно-правовий – відповідність заборони нормам Конституції; внутрішня логічна несуперечливість заборони, передбаченої ст. 397 КК; 3) етичний чинник – дотримання визначальних етичних норм при конструюванні заборони; 4) культурно-історичний – як низка попередніх чинників і розгляд заборони з точки зору поступального розвитку; 5) міжнародно-правовий – стандарти прав людини та норми, що формують стандарт безпеки тощо [157, с. 24]. Однак, критичний аналіз цієї частини дослідження зазначеного автора свідчить, що деякі з виділених ним чинників є загальними, абстрактними, і, крім того, їхній перелік може бути доповнено. Тож зазначене питання потребує подальшого обговорення й вивчення.

Розпочинаючи дослідження соціального підґрунтя кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи

(ст. 397 КК), слід погодитись із С. С. Алексєєвим, який вважає, що «право має сприяти прогресивному розвитку нормальних суспільних відносин, виключенню випадкових відхилень від нормального перебігу в цьому розвитку [1, с. 56]. Ця ідея лежить (має лежати) в основі всіх рішень держави про використання кримінального права як знаряддя впорядкування суспільного буття. Разом з тим, якісна кримінально-правова охорона суспільних відносин буде ефективною лише за умови дотримання науково обґрунтованих принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь та з'ясування передумов заборони дотримання під час здійснення правосуддя конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права всіх осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника під час здійснення цієї діяльності.

За справедливим зауваженням В. К. Матвійчука (...), незважаючи на зміни в українському кримінальному законодавстві (...), проблема криміналізації (декриміналізації) діянь (...), як свідчить аналіз чинних норм кримінально- і адміністративно-правових та інших нормативних актів, їх соціальна обумовленість, узагальнення практики їх застосування, залишається досить актуальною [148, с. 336]. Встановлення кримінально-правової заборони, причини якої досліджуються, тісно пов'язане з процесом криміналізації, а це відображає один з генеральних напрямів кримінальної політики держави. У теорії кримінального права загальновизнаним залишається те, що виявлення цілей, підстав та можливостей встановлення кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння та видання кримінальних законів, що закріплюють таке рішення, відбувається у процесі криміналізації [102, с. 7]. Більш спрощено криміналізація подається як встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у формі кримінально-правової норми [235, с. 25].

Під час дослідження питання щодо соціально-правової зумовленості кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти осіб, які надають правову допомогу, необхідно визнати як очевидне, що соціальна

обумовленість будь-якої кримінально-правової норми у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність визначається різними за значимістю соціальними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення і розкриття яких дозволяє аргументувати необхідність кримінально-правової охорони відносин, що забезпечують додержання конституційного права на правову допомогу під час здійснення правосуддя [103, с. 123]. У цьому вбачається певна залежність норми від об'єктивних умов життя суспільства. На думку В. С. Батиргареевої, кримінальна реальність не є застиглим феноменом, бо вона чутлива до певних подій (людських, техногенних, природних катаклізмів, різних трансформаційних процесів, що відбуваються у суспільстві тощо). Разом з докорінними перетвореннями у масштабах всього суспільства злочинність так само набуває нових якісних характеристик» [7, с. 121].

З огляду на існуючі теоретичні підвалини та апелюючи до аналізу позицій щодо обумовленості кримінально-правових заборон, варто звернути увагу на те, що всі вони не суперечать, а лише доповнюють одна одну. Уникаючи детального аналізу різних концептуальних підходів до вирішення проблеми соціальної обумовленості правових норм (заборони), вважаємо, що перспективними для теорії кримінального права та практики його застосування є підходи, що пов'язують її розв'язання зі встановленням чинників обумовленості закону про кримінальну відповідальність [19, с. 21].

Найважливішим, загальновизнаним критерієм криміналізації тут виступає оцінка людської поведінки як суспільно небезпечної. Характер суспільної небезпеки передовсім залежить від цінності того блага, якому заподіюється шкода конкретним людським вчинком, тобто, по суті, від цінності суспільних відносин [135, с. 72].

Великий грецький мислитель Аристотель, розглядаючи суспільну небезпечність поведінки особи як один з критеріїв криміналізації в цілому, так і діянь, передбачених ст. 397 КК України, чітко відзначав серед причин злочинності дві обставини – недосконалість людини та дисгармонійність

суспільства. Першою причиною, на його думку, була схильність людей до особистих вигод і задоволення за рахунок загального блага, а до зовнішніх причин щодо злочинця він відносив суспільні умови життя: безладдя в державі, можливість легко приховати вкрадене, штучно створена потреба, яка виникає через надмірне багатство одних і злидні інших, небажання або страх потерпілих звертатися зі скаргою, слабкість або віддалення покарання [42, с. 413].

У так званому сучасному демократичному суспільстві в умовах перемоги ліберально-лібертатних моделей розвитку індивідуалізму та ослаблення громадської моралі, егоїзму надано простір, який всіляко заохочується, адже розглядається як вираз непорушних прав та свобод людини. Як наслідок, дедалі більше вчинків людей, які раніше вважалися аморальними або навіть злочинними, переходять у площину нормальних.

Важливо зрозуміти, що передумови кримінального правопорушення (за ст. 397 КК України) не обмежуються межами «злої волі» суб'єкта кримінального правопорушення, а включають широке коло обставин, на які кримінальне право не в змозі впливати об'єктивно, враховуючи обмеженість засобів, що є в його розпорядженні. Слушною є думка В. М. Когана, який правильно зазначив, що коли злочинець перестає розглядатися як кінцева причина кримінального правопорушення, як тільки ретроспектива переходить до обставин, що формують поведінку, то кримінальне право тут одразу усвідомлюється як недостатнє, як лише одне з можливих засобів боротьби з суспільно небезпечними діями [85, с. 31]. Більше того, навіть сам факт офіційного визнання шкідливого для суспільства правопорушення, у нас – втручання в діяльність захисника чи представника особи (за ст. 397 КК України), перетворюються лише в одну з ланок соціальної боротьби з цим кримінальним правопорушенням. Наявність такого кримінального правопорушення обстоює необхідність протидіяти йому, але не спричиняє необхідність встановлення кримінально-правової заборони. Така заборона (ст. 397 КК України) з'явилася тоді, коли суспільним відносинам, яким

заподіюється шкода внаслідок порушення встановлених законом гарантій професійної діяльності захисників чи представників осіб, під час надання ними найбільш значимої правової допомоги, загроза завдання шкоди стала сприйматися як достатній привід щодо застосування кримінальної репресії. Тому є слушною думка про те, що обумовленість норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення суспільно небезпечних діянь, є небезпечною, оскільки завдає істотної шкоди суспільним відносинам унаслідок поведінки певної категорії людей (ця небезпечність детермінує передбачений нормою склад кримінального правопорушення і розмір покарання, що є наслідком за його вчинення) [278, с. 15–16].

Конкретизація витоків, підстав, чинників, передумов криміналізації діянь, що посягають на охорону суспільних відносин, які забезпечують дотримання під час здійснення правосуддя конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права всіх категорій осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника або представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності, дозволяє нам виділити, насамперед, суспільну небезпечність девіантної поведінки, що визначається через суттєву шкоду суспільним відносинам, підвищену розповсюдженість цієї поведінки, здатність суспільної свідомості сприймати заборонене діяння як кримінальне.

Суспільна небезпечність кримінальних правопорушень проти правосуддя завжди усвідомлювалася суспільством, тому і покарання за ці діяння були досить суворими. Це обумовлювалося тим, що злочинець при вчиненні цих посягань, переслідуючи свої інтереси, водночас посягав на систему правосуддя, і тим самим створював перешкоди для справедливого притягнення до відповідальності винних у вчиненні кримінальних правопорушень [11, с. 74].

Водночас, є підстави вважати, що поява ст. 397 КК України стала «адекватною відповіддю» вітчизняного законодавця на кризу соціальної культури громадян в Україні, наслідком якої стала загроза перетворення

правосуддя, яке має виступати гарантом справедливості у суспільстві, на інструмент вчинення свавілля. Адже волевиявлення законодавця має відображати сформовані закономірності тієї сфери суспільних відносин, вплив на які шляхом кримінальної заборони їх стабілізує.

Для обґрунтування висунутої вище гіпотези, передусім доцільно навести позицію П. А. Вороб'я, на думку якого, з усієї сукупності соціальних чинників кримінально-правової заборони суспільно небезпечного діяння повинні бути виділені насамперед ті, які безпосередньо викликали необхідність встановлення у законі цієї кримінально-правової норми й обумовили її необхідність та важливість сьогодні [38, с. 9]. На нашу думку, чинниками щодо виникнення кримінально-правової норми, що досліджується, є деформація правосвідомості у вигляді правового інфантилізму та правового нігілізму. Так, вивчаючи питання соціально-правової обумовленості кримінально-правової норми, що досліджується, доцільно проаналізувати історію інституту правосуддя, який час від часу переживає реформи або кризу, а іноді й одночасно – і реформи, і кризу. Слід згадати, що потреба в існуванні інституту правосуддя викликана насамперед об'єктивною необхідністю щодо розв'язання конфлікту несиловим способом, а також потребою у збереженні правил людського співіснування. З моменту свого народження інститут правосуддя є інститутом мудрості, розсудливості, справедливості та інститутом пошуку істини.

Інститут правосуддя базується насамперед на принципі верховенства права. Першим античним мислителем, що здійснив реальну спробу розглянути і навіть ретельно дослідити державу в тій раціональній і цивілізованій системі координат, яку сучасні правознавці визнають верховенством права, був Аристотель, який визначив державу як політичне об'єднання вільних людей заради загального блага та вперше сформулював й обґрунтував принцип належного врядування. В ідеальній державі Платона панують ідеї Добра і Справедливості та Доброго закону. Слід згадати і

Цицерона, який обґрунтовуючи право, виходить з того найвищого закону, який виник раніше, ніж будь яка держава узагалі була заснована.

Англійський юрист, професор Оксфордського університету А. Дайсі першим ґрунтовно опрацював сутність і значення верховенства права, в якій особливо виділив недопущення зловживання адміністрацією своєю владою, підкорення абсолютно всіх підданих національним законам і судам, судовий захист прав і свобод людини [152, с. 11–13].

У першій половині XX-го ст. концепція верховенства права стала активно спростовуватися, оскільки заперечення влади з необмеженою свободою розсуду розумілося і трактувалося як оспорювання самого державного втручання в діяльність індивідів.

З середини XX-го сторіччя концепція верховенства права і концепція свободи розсуду почали взаємно узгоджуватися – свобода розсуду була прийнята лібералами, однак за умови, що вона повинна бути обмежена текстом та метою закону, який встановлює владні повноваження (межі діяльності), а також іншими категоріями верховенства права (доступ до справедливого розгляду незалежним і неупередженим судом, послідовне і розумне застосування закону на основі рівності всіх перед законом і судом тощо). Ідея законності покарання завжди була однією з базових складових верховенства права.

Події Другої Світової Війни змусили по-новому подивитися на людину і її цінність, що зумовило активне проникнення ідеї верховенства права в усі її державні процеси і надання їй особливого значення не лише на національному, а й на міжнародному рівні [151, с. 14–15].

Так, Загальна декларація прав людини (1948 р.) проголошує цінності і ідеї, які є складовими елементами змісту верховенства права. Зокрема, рівний захист прав перед законом, заборона безпідставного арешту, затримання або вигнання, право на прилюдний незалежний і безсторонній суд з додержанням вимог справедливості, презумпція невинуватості і принцип жодного покарання без закону [58].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права зобов'язує держави забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні; забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються [153].

Узагальнюючи наведене, вбачається, що інститут правосуддя постійно зазнавав змін, перетворень, інновацій та реформ. Кожен етап цих перетворень був продиктований вимогами часу та еволюцією правосвідомості суспільства. Однак на кожному етапі цінність і права людини мали визначальне значення. А отже, завжди вагомою була роль захисників, адвокатів та юристів. Оскільки саме через них держава реалізувала принцип верховенства права та забезпечувала дотримання законності та справедливості.

Однак на нашу думку, проведення будь яких реформ, а тим більше реформ інституту правосуддя, має відбуватися виключно у період політичної та економічної стабільності у державі. Лише за таких умов можна розраховувати на їх ефективність, результативність, досягнення визначеної мети, виконання поставлених завдань, створення надійного механізму забезпечення дотримання принципу верховенства права. Українське суспільство доволі тривалий час знаходиться у стані, в якому межують реформи і кризи. Корупція, подвійні стандарти у політиці і праві, недосконалість законодавства, розмитість реальних гарантій захисту прав і свобод, безпеки людини, реформованість системи відправлення правосуддя, відсутність незаангажованої політичної інформації породжують правовий і політичний нігілізм, призводять до руйнування основ державності, зокрема і до руйнування інституту правосуддя, як однієї з ознак «здорової» держави.

Тому у сфері правової культури громадян України тут накопичилася низка проблем. Так, рівень суспільної довіри до судово-правової системи досі залишається надзвичайно низьким. Послуги таких інституцій, як поліція, суд, прокуратура та адвокатура є хронічно мало затребуваними – більше 90% респондентів у опитуваннях Інституту соціології НАНУ 2005 і 2006 рр. взагалі не зверталися до них у пошуках справедливості [235, с. 51]. За результатами моніторингу громадської думки з вимірювання довіри до основних соціальних і політичних інститутів країни, проведеного Центром «Соціальний моніторинг» у співпраці з УІСД ім. О. Яременка, рівень довіри українського суспільства до органів міліції у 2014 році становив 22,3%, до органів прокуратури – 17,5% [6, с. 11–15]. За даними соціологічного дослідження, проведеного Центром Разумкова, станом на квітень 2016 року рівень довіри громадян судам становить 10,5%, органам прокуратури – 9,9 % [183]. Все це свідчить про те, що правова культура українського соціуму суттєво деформована.

Деформація правової культури – це соціально-правове явище, що характеризується зміною її стану, при якому у носіїв формуються певні ідеї, уявлення, погляди, знання, відчуття і настрої, переживання і емоції, які спотворено відображають юридичну дійсність і виражають негативне ставлення до діючого права, законності і правопорядку, як наслідок – людина починає діяти всупереч існуючому законодавству. Насамперед деформація правової культури починається з деформації правової свідомості [9, с. 233].

Деформація правосвідомості, перш за все, торкається деформації індивідуальної правосвідомості, що в свою чергу не виключає її прояву на груповому і суспільному рівнях.

Найм'якішим різновидом деформації правосвідомості є правовий інфантилізм. У сучасному українському суспільстві правовий інфантилізм – досить розповсюджене явище, оскільки недостатня кількість наших громадян має бажання отримати правову інформацію, ознайомитися зі змінами у

діючому законодавстві. Водночас, правовий інфантилізм прямує до правового нігілізму і правової аномії.

Правовий нігілізм, як різновид деформації правосвідомості, проявляється в загальному негативно-заперечувальному, нешанобливому ставленні до права, закону і нормативного порядку. Подібні антиправові настанови і стереотипи є властивістю суспільної свідомості і національної психології. Мова йде про пониження ролі права суспільством [9, с. 248].

Варто зауважити, що причинами деформації правосвідомості є виключно такі соціальні явища і процеси, які завжди є асоціальними а отже завжди завдають шкоди суспільним відносинам. Негативним наслідком деформації правосвідомості є усвідомлене ігнорування і заперечення законів, навмисне порушення законів, що супроводжується здійсненням кримінальних правопорушень та інших правопорушень. Важливо наголосити на тому, що зазначені установки громадян детермінують готовність негативного впливу на функціонування представників держави, на втручання в механізм правосуддя і його елементів, в тому числі й у правомірну діяльність захисників чи представників особи, як важливих компонентів правової системи та інституційних інструментів ствердження та захисту прав людини.

Викладені міркування щодо соціальної обумовленості впровадження законодавчих заборон у сфері кримінально-правового регулювання суспільних відносин, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права усіх категорій осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника або представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності, дозволяє оцінити доцільність криміналізації встановлення кримінально-правової заборони на втручання в діяльність захисника чи представника особи. У розглядуваному контексті соціальна обумовленість заборони аналізованого кримінального правопорушення переломлюється через наявність негативних об'єктивних процесів, що

відбуваються у нашому суспільстві, і, зокрема, через відсутність у державі дієвої системи правового виховання громадян, що, на тлі проблем функціонування сфери правосуддя, сприяє переконанню в допустимості впливу (втручання, перешкоджання) на осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя.

З цього приводу доцільно пригадати твердження В. М. Кудрявцева та А. М. Яковлева, що найважливішим соціально-психологічним феноменом, котрий безпосередньо формує право, є суспільна самосвідомість, яка відображає базисні, економічні та соціальні характеристики суспільства. Видаючи кримінальний закон, що забороняє під страхом покарання те чи інше діяння, неможливо не враховувати, у якій мірі ці діяння розповсюджені у суспільстві, ким і як часто вони скоюються та чи не представляють вони собою реальну норму соціальної поведінки, неформально прийнятою хоча б частиною населення[136, с. 143]. Крім того, на підтвердження своєї позиції зазначаємо, що встановлення кримінально-правової заборони у своїй суті є засобом захисту суспільних відносин, що потребують охорони, у зв'язку із тим, що посягання на них у певній мірі неформально прийняті суспільством як норма соціальної поведінки.

Сутність відносної поширеності діяння як другої передумови криміналізації (соціальної обумовленості) норми – ст. 397 КК України полягає у тому, що діяння, яке криміналізується, повинно бути, з одного боку достатньо поширеним, а з другого – не повинно бути надзвичайно поширеним. Досліджуючи таку передумову криміналізації, у науковій літературі загально-прийнято виділяти верхню та нижню межу криміналізації, зокрема це властиво і для досліджуваного кримінального правопорушення. Значення нижньої межі цього процесу полягає у тому, що такі діяння повинні бути відносно поширеним [252, с. 218].

Поширеність кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, на нашу думку є очевидною, що підтверджується зокрема аналізом порушень прав адвокатів, проведеним Комітетом захисту прав адвокатів та

гарантій адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України. Так, за період з 2013 року (дата початку функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань) по квітень 2018 року за статтями 397-400 КК України було внесено відомості про вчинення кримінальних правопорушень щодо адвокатів до ЄРДР 1162 рази. З них:

- за статтею 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника) – 876, тобто 75%;
- за статтею 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника) – 247, тобто 21%;
- за статтею 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника) – 31, тобто 3%;
- за статтею 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги) – 8, тобто менше 1%[71].

За зведеними статистичними даними Ради адвокатів Київської області за 2013-2019 роки на території України, у т.ч. у м. Києві та Київській області, було зареєстровано 1745 кримінальних проваджень за ст. ст. 397, 398, 399, 400 КК України. З них лише 18, за якими провадження направлено до суду [64].

Крім того за статистичними даними Офісу Генерального прокурора України у 2019 році було внесено відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення кримінальних правопорушень:

- за статтею 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника) – 85;
- за статтею 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника) – 80;
- за статтею 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника) – 6;
- за статтею 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги) – 1.

За результатами досудового розслідування вручено обвинувальних актів:

- за статтею 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника) – 0;
- за статтею 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника) – 2;
- за статтею 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника) – 1;
- за статтею 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги) – 0[230].

За статистичними даними Офісу Генерального прокурора України у 2020 році було внесено відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення кримінальних правопорушень:

- за статтею 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника) – 69 (кримінальні проступки);
- за статтею 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника) – 22;
- за статтею 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника) – 5;
- за статтею 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги) – 1.

За результатами досудового розслідування вручено обвинувальних актів:

- за статтею 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника) – 0;
- за статтею 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника) – 2;
- за статтею 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника) – 0;

– за статтею 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги) – 0 [230].

Як видно з наведених статистичних даних, втручання в діяльність захисника чи представника, незважаючи на те, що до стадії винесення обвинувального вироку доходять лише одиниці відповідних подій – досить поширені випадки в кримінальній статистиці. Це є додатковим свідченням доцільності запобігання їм шляхом встановлення спеціальної заборонної кримінально-правової норми. Власне, в цьому випадку ми підтримуємо дещо парадоксальну на перший погляд думку М. В. Шепітька, який вказує, що «поява посягань на правосуддя істотно вплинула на форму правосуддя та його зміст. Саме необхідність неупередженого, справедливого та професійного вирішення різних категорій справ дозволило відійти суду від влади суверена та церкви, виокремитися окремії гілці судової влади, здійснити поділ судів на види за юрисдикцією, створити апеляційну та касаційну інстанцію, визнати юрисдикцію міжнародних судів, виокремити органи досудового розслідування, прокуратуру та адвокатуру»[292, с. 46, 47]. Міркуючи таким чином, можна зрозуміти, що численні факти втручання в діяльність захисників, накопичений адвокатським корпусом негативний досвід в цій частині його функціонування призвів до усвідомлення державою доцільності поступового вироблення засобів протидії йому (втручанням в діяльність) – визначенню гарантій діяльності захисників в регулятивному й процесуальному законодавстві, і, зрештою, як завершальний етап – встановлення кримінальної відповідальності саме за такі форми суспільно небезпечної поведінки в царині сприяння правосуддю.

Складнішою є оцінка відповідності кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, верхній межі криміналізації. При вирішенні цього питання слід посилатися на таке: наука кримінального права, стверджує, що марно криміналізувати те, що стало масовою повсякденністю[142, с. 16]. Дана теза підтверджується існуючою в

юридичній науці думкою, що криміналізація за «запитом» підриває відразу три принципи кримінально-правової політики, а саме: принцип врахування (відповідності) кримінально-правової політики соціально-правовій психології – тому, що такий закон не сприймається як відповідний і доцільний; принцип економії кримінально-правової репресії, оскільки до відповідальності притягується невинувато велике число громадян; принцип невідворотності кримінальної відповідальності – оскільки частіше всього такий закон перестає застосовуватися на практиці [283, с. 20-21].

Саме тому, за умов, коли б кримінальне правопорушення, передбачене ст. 397 КК України, став би повсякденним явищем для значної частини населення України, визначення такої поведінки як кримінально протиправної (злочинної) привело б, по-перше дискредитації кримінально-правової заборони, оскільки органи кримінальної юстиції не мали б реальної можливості забезпечити його виконання; по-друге, до розмивання меж між кримінальною (злочинною) і правомірною (незлочинною) поведінкою, оскільки фактично значна частина членів суспільства була б визнана злочинцями [252, с. 217–218]. Однак, для кримінально-правової заборони, встановленої ст. 397 КК України цього не сталося.

Отже, ґрунтуючись на викладеному вище, можна зробити висновок, що втручання в діяльність захисника чи представника особи (у розумінні ст. 397 КК України) перебуває у наведених межах: має незначну тенденцію до поширення, прояви не є поодинокими і випадковими і, водночас, їх не можна віднести до загально використовуваних.

В переліку передумов криміналізації є ще й кримінально-політична адекватність цього процесу, яка містить вимоги щодо її відповідності основним напрямом соціальної та кримінально-правової політики держави Україна, рівно й характеру правосвідомості та стану громадської думки. У цьому контексті слід зазначити, що феномен криміналізації суспільно-небезпечних діянь є однією із складових кримінально-правової політики держави, в рамках якого формулюються вихідні вимоги боротьби зі

злочинністю з допомогою розробки та реалізації широкого кола попереджувальних заходів створення і застосування правових норм матеріального, процесуального і кримінально-виконавчого права, що встановлюють криміналізацію і пеналізацію, а коли у цьому є потреба декриміналізацію і депеналізацію діянь [61, с. 49].

Заперечуючи політичну домінанту у процесах криміналізації діянь, А. Ф. Зелінський наполягав на тому, що проблема криміналізації та декриміналізації, посилення та пом'якшення санкцій за деякі види кримінальних правопорушень повинні вирішуватись не в руслі політики, що постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя [74, с. 120]. Саме тому чіткі чинники соціальної обумовленості кримінально-правових заборон, а також критерії криміналізації повинні безповоротно припинити практику штучного створення нових кримінальних правопорушень, оскільки діяння мають власну правову природу, яку повинен виразити, а не створити законодавець, а протилежне приведе до того, що покарання застосовуватиметься без кримінального правопорушення, буде відбуватися державне свавілля, безглуздо посилюватиметься репресія [35].

Розглядаючи кримінально-політичну адекватність криміналізації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, потрібно враховувати те, що кримінально-правові норми цієї статті є частиною кримінально-правової політики держави в цілому, яка є системою принципів, підходів та заходів і визначає ставлення держави, а також і суспільства до досліджуваної сфери суспільних відносин. А так, правильно розроблена і впроваджена кримінально-правова політика призводить до істотного поліпшення ситуації й дає можливість зменшити негативний вплив на стан досліджуваних відносин.

Нормативний чинник відображає обумовленість кримінально-правової заборони за втручання в діяльність захисника нормами Конституції України

та іншими галузями законодавства у вказаній сфері. Тому аналіз нормативного чинника, який пов'язує досліджуване діяння з кримінально-правовою заборonoю, має важливе значення.

Так, частиною 1 ст. 59 Конституції України кожному надано право на правову допомогу [100]. Право на правову допомогу – це можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Крім того, на розвиток цих положень 02 червня 2016 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) № 1401-VIII, яким встановлено так звану «адвокатську монополію», адже згідно з прийнятим законом, тепер, поруч із самопредставництвом, виключно адвокат здійснюватиме представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення[197].

Стаття 3 Основного Закону наголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Крім того, ст. 8 Конституції України визначено, що вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції [100]. Так, Конституція України закріплює загальні правові положення з надання правової допомоги та захисту від обвинувачення; галузевий рівень – акти щодо порядку надання права на правову допомогу та гарантій професійної діяльності захисника; інституціональний – мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури. Ці чинники обумовлюють подальше вдосконалення кримінального законодавства в досліджуваній сфері.

Кримінально-правові норми, передбачені ст. 397 КК України, вказують на діяння (в загальних рисах на об'єктивну сторону, предмет кримінального правопорушення), але їх конкретизація, має з'ясовуватися в інших нормативно-правових актах не кримінального-правового характеру, зокрема, до тих, які встановлюють правові основи порядку надання права на правову допомогу та гарантій професійної діяльності захисника. А саме: Закону

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [196], Правила адвокатської етики[195], Національна стратегія у сфері прав людини[174],Кримінальний процесуальний кодекс України [129].

Аналізуючи нормативний чинник, на нашу думку, слід враховувати і те, що кваліфікований склад втручання в діяльність захисника чи представника особи (ч. 2 ст. 397 КК України) передбачає особливий суб'єкт кримінального правопорушення – службову особу та особливий характер вчинення кримінального правопорушення – з використанням службового становища, що є його кваліфікуючою ознакою. Очевидно, що використання службового становища може бути і протиправним і правомірним. Неправомірне використання службового становища на практиці виражається в зловживанні службовим становищем. Зловживання службовим становищем – це умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Конкретизований зміст об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, який передбачено ст. 374 КК, встановлюється шляхом звернення до джерел права, приписи яких використовуються для конкретизації змісту змішаної бланкетно-відсильної диспозиції. Зокрема і до таких як, ч. 3 і ч. 4 ст. 18 КК України, Конституція України, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Основні положення про роль адвокатів, Основні принципи стосовно ролі юристів, Рекомендація Рес Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про свободу здійснення професії адвоката, Кодекс європейських адвокатів та інших.

Наведене дозволяє зробити висновок про достатню й багатофакторну обумовленість кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, підставу якої містить ст. 397 КК України.

У низці чинників соціально-правової обумовленості кримінально-правової досліджуваної заборони не останнє місце займає міжнародно-правовий чинник – відповідність заборони, передбаченої ст. 397 КК України, міжнародно-правовим зобов'язанням, які містять акти, ратифіковані Верховною Радою України. Так, сучасна Україна максимально наближається до європейських стандартів, у тому числі і у галузі додержання та захисту прав людини. У цьому контексті слід акцентувати увагу на тому, що зростає значимість загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, зростає їх значимість і на даний час вони мають пріоритет над національним законодавством. А тому відповідність національного кримінального права міжнародним правовим стандартам забезпечує, серед іншого, і міжнародне політико-правове визнання кримінально-правової системи України, а отже і кримінально-правових заборон, у тому числі, передбачених ст. 397 КК України, належну якість кримінально-правових норм, відповідність кримінального права високим міжнародним стандартам.

Серед міжнародно-правових актів, що стосуються досліджуваної норми можна виділити: Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу професійної діяльності адвокатів» [204], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [153], Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. [99]. У цих та інших міжнародних актах наголошується на вжитті всіх необхідних заходів для забезпечення поваги до професії адвоката, її захисту та сприянні її свободі, без дискримінації та без неналежного втручання влади чи широкого загалу.

Чинні міжнародно-правові акти зв'язані забезпеченням легітимності обмеження прав людини за допомогою покарання, в тому числі і передбаченого санкцією ст. 397 КК України, мають під собою міцний міжнародно-правовий фундамент, що: 1) містить стандарти легітимності покарання – приписи відносно суб'єкта, підстав і меж такого обмеження (це лише держава в особі її компетентних органів); 2) передбачає положення, що тільки державі належить виключне повноваження на обмеження прав і

свобод людини при формуванні і застосуванні кримінально-правової заборони; 3) дає можливість констатувати, що міжнародно-правові вимоги, дотримання яких її легітимують, звернені як до змісту забороненої поведінки, так і до санкції; 4) будь-яке порушення прав людини в рамках так званих вертикальних відносин особо-держава, але і як будь-яке посягання, у тому числі зі сторони приватних осіб у рамках так званих горизонтальних відносин людина-людина, правомірно слід розглядати в якості протиправної поведінки, що допускає кримінально-правову реакцію; 5) будь-які обмеження права людини може складати зміст покарання[208, с. 163-168].

Резюмуючи викладене, зазначимо, що об’єктивна потреба у встановленні кримінально-правової заборони на втручання у правомірну діяльність захисника чи представника особи існувала на момент її прийняття. Соціальна обумовленість здебільшого була детермінована об’єктивними реаліями – негативними тенденціями стану правової культури громадян України.

1.2 Історичні аспекти кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу

На початку «історико-правової» частини цього дослідження необхідно внести деякі застереження, зумовлені особливостями його предмета. Вітчизняне кримінальне законодавство має більш ніж тисячолітню історію, яка починається, щонайменше, з епохи «Руської Правди» – основного джерела кримінально-правової політики Київської Русі [108, с. 29]. Утім, генеза кримінального права як зводу норм і правил, як галузі права є, звичайно ж, історично значно глибшою за ухвалення писаних кримінально-правових актів. І до їх появи жодне суспільство чи держава не обходились без кримінально-правових заборон та їх використання як засобів регулювання соціальних групових чи індивідуальних конфліктів, реакції на порушення тих чи інших соціальних настанов. «Українське кримінальне право, – зазначає І. Я. Терлюк, – «виросло» із звичаю та практики

правового вирішення конфліктів» [241, с. 3]. Тому, безперечно, не всі фактично існуючі в той чи інший історичний період розвитку вітчизняної правової системи засоби врегулювання кримінально-правових конфліктів можуть стати об'єктом ретроспективного аналізу у зв'язку із тим, що ані звичай, ані практика його використання не залишають по собі слідів у вигляді матеріалізованих об'єктів, джерел інформації, писаних нормативних актів, процесуальних документів тощо. Усвідомлюючи цю об'єктивно зумовлену обмеженість джерел, увага в цій частині дослідження може бути приділена доступним для вивчення писаним правовим актам кримінально-правового характеру (матеріальним і процесуальним).

Питання історичної генези положень про кримінальну відповідальність за посягання, вчинені проти осіб, які надають правову допомогу, і, зокрема, проти захисників, розглядалося у праці А. О. Мороза «Кримінально-правове дослідження кримінального правопорушення втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України)». Зазначеним автором стверджується, зокрема, що спроба забезпечити державний захист не лише суддів, а й захисника особи (в тому числі кримінально-правовими засобами) уперше на законодавчому рівні була закріплена в статті 24 збірника «Права за якими судиться малоросійський» [158, с. 23]. Втім, цей висновок не виключає додаткового аналізу цієї частини проблеми, оскільки вона по суті є одним з елементів пояснення соціальної зумовленості засобів кримінально-правової охорони діяльності захисників, які наразі ґрунтуються на нормі ст. 397 чинного КК України.

Історія становлення інституту кримінально-правової охорони правосуддя у законодавстві, яке в різні часи діяло на землях, що входять до складу сучасної України, є не настільки тривалою, як період існування норм про посягання на такі природні цінностей, як, скажімо, життя чи здоров'я особи, власність чи статевая свобода. Втім, вона налічує кількасот років. Так, за результатами дослідження М. В. Шепітька можна зрозуміти, що перші норми про кримінальну відповідальність за посягання, спрямовані проти

певних елементів системи правосуддя, існували ще в епоху Київської Русі. Так, уже в першій (Короткій) редакції цього кодексу давніх українців бачимо злочини («обиди»), близькі до кримінальних правопорушень у сфері правосуддя (переховування злочинця, невиконання судового рішення, покарання особи без судової процедури). «Фактично, – резюмує вказаний вище дослідник, – мова йде про те, що Руський закон охороняв владу Великого князя на здійснення правосуддя, а також убезпечував названих осіб від несправедливого суду» [292, с. 58].

Втім, в історичному аспекті кримінально-правова охорона діяльності адвоката (захисника, судового представника, представника у відносинах із органами влади тощо) не могла виникнути раніше, аніж виник сам інститут представництва, захисту, а пізніше – й інститут адвокатури. Походження цієї правозахисної інституції деякі дослідники пов'язують із Руською Правдою. Натомість, інші дослідники історії адвокатури вказують, що в Київській Русі, тобто в IX–XIII ст. ані організаційного оформлення, ані законодавчого закріплення правового інституту адвокатури не існувало [53, с. 11]. Справді, в Руській Правді жодної інформації про такі правозахисні інституції не знаходимо [219]. Справа, очевидно, в тому, що інститут захисту в Київській Русі розвивався в особливих умовах общинного співжиття: суд, захист, обвинувачення, покарання були функціями общин. За таких умов представництво не конституюється. Роль захисників виконували рідні та друзі сторін, «послухи», «видоки» [53, с. 11].

Вперше про інститути, подібні до захисту й представництва, згадано у таких законодавчих актах, як Псковська й Новгородська судні грамоти (кінець XIV – початок XV ст.) [216, с. 300-385], в яких було передбачено, зокрема, можливість виконання обов'язків судових захисників й представників родичами позивачів, іншими громадянами, окрім осіб, наділених владою. Таким чином, в цих актах відображено крім природних захисників (як правило, родичів сторони процесу), факт появи категорії найманих захисників. «Саме з цієї категорії, – вважає С. М. Блащук, –

поступово буде виникати інститут професійних захисників та представників» [16, с. 29]. Цікаво, що деякі приписи Псковської судної грамоти встановлюють обмеження на діяльність таких представників із надання допомоги особі в процесі: забороняли бути представником особі, яка мала владні повноваження, обмежили кількість процесів, в яких одночасно міг брати участь представник, а також можливість несанкціонованої участі особи в процесі як представника [216, с. 338]. Втім, ці норми не можна розглядати як втручання держави в діяльність захисників. Якихось спеціальних кримінально-правових засобів забезпечення правомірної діяльності представників законодавство цього періоду не містить.

Знала українська правова система інститут представників-захисників й у наступні періоди її розвитку. У розділі шостому «Про суддів» Статуту Великого князівства Литовського 1529 р. (Першому Литовському Статуті) містяться приписи (ст. 8, 9) про представників особи в суді – «приятелів» та «прокураторів» [231, с. 246]. Значно ширше коло приписів, які регулювали представництво в суді, а також діяльність адвокатів-прокураторів, містив Другий Статут Великого князівства Литовського (1566 р.). У розділі IV «Про суддів та про суди» статутами 31–37 встановлювалося право представника перебирати на себе всю відповідальність за процес, вимоги до прокуратора (професійного адвоката-захисника), безоплатність надання послуг адвоката вдовам та сиротам. Визначалося й покарання для недобросовісних прокураторів, які зловживали наданими повноваженнями [232, с. 468–469]. Крім того, з історичних джерел відомо, що у XV– першій половині XVI століття на Волинських та Київських землях під час судових процесів залучалися представники місцевих громад, які стежили, щоб суд відбувався за місцевим правом, і права сторони, яку вони представляли, не були порушені [26, с. 33–34]. Подібні положення містяться у третій редакції Литовського Статуту (1588 року), в якому (статуту 55–61 розділу четвертого «Про суддів і про суди») детально регламентувався правовий статус адвоката («прокуратора»), процедура наділення його процесуальними

правами, його відповідальність. Не вважалось втручанням в діяльність прокуратора усунення його клієнтом від процесу й продовження участі в ньому особисто[233, с. 412–414].

Як видно з наведеного, одночасно з появою передумов створення інституту адвокатури, держава почала встановлювати відповідальність адвокатів за якість надання правової допомоги. Втім, спеціальних норм про відповідальність за посягання проти діяльності прокураторів не передбачалося.

Між тим, Литовські Статути, забезпечуючи порядок здійснення правосуддя, передбачали відповідальність (зокрема, і кримінальну) за злочини (образу або насильство), вчинені в суді проти інших учасників процесу (і, безперечно, й проти представника сторони, тобто адвоката), а також за злочини, умисно вчинені проти викликаних до суду осіб в дорозі до місця проведення суду (такі, як напад, заподіяння тілесних ушкоджень, підпал) за три дні або по трьох днях після проведення засідання. Безперечно, до потерпілих в цьому випадку могли належати й представники (адвокати, прокуратори) однієї зі сторін процесу. Зокрема, покарання за ці посягання встановлювали статуту 62, 64 розділу четвертого «Про суддів і про суди» Третього Статуту[233, с. 167, 168]. «Прихований» захист від протиправного впливу (психічного чи фізичного) на суддю або сторону процесу (у тому числі й на адвоката) можна побачити у статуті 18 (19) Розділу «Про суддів» Литовського Статуту 1529 р.: має бути покараний той, хто під час судового розгляду образив суддю чи сторону, а також суддя, який завдав удару або образи комусь у суді[154, с. 10].

Отже, саме впродовж XVI ст. в Україні було конкретизовано правовий статус адвоката (відомого під назвою «прокуратора»). Зокрема, у різних редакціях Литовських Статутів поступово закріпились і поступово розширились підстави для залучення адвоката, були визначені процедура його участі у процесі (судових засіданнях), коло справ, в яких могли діяти адвокати, було диференційовано повноваження приватних й державних

адвокатів; біло встановлено коло осіб, які могли залучатися до адвокатської діяльності, та коло заборонених (у т.ч. кримінально караних) їхніх діянь [133, с. 42].

Звичайно ж, згідно із засадами забезпечення кримінально-правової охорони цілком логічно було б державі встановити в цей час і засоби захисту професійної діяльності адвокатів. Але позаяк кримінально-правова політика в цей час формувалася виключно пануючим класом [285, с. 45], влада не приділяла окрему увагу захисту діяльності учасників процесів, які представляли, забезпечували й захищали інтереси особи (хоч при цьому кримінально-правовий захист представників влади, які брали участь у процесі – суддів, судових чиновників, в цей період вже застосовувався). Водночас, можна стверджувати, що: 1) кримінальна відповідальність за протиправний вплив на захисника (у т. ч. перешкодження його діяльності) шляхом застосування до нього психічного чи фізичного насильства у «прихованому» вигляді існувала вже в приписах Першого Литовського Статуту; 2) підстава кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника шляхом насильницького перешкодження йому виконувати свої обов'язки в суді зародилася під час дії Третього Литовського Статуту. Втім, не можна стверджувати, що в цей період саме захисник (чи інший аналогічний йому за функціями представник сторони) як спеціальний потерпілий у певні заборонні (охоронні) норми не виділявся.

Наступне (за хронологією появи) згадування про роль адвоката (захисника) знаходимо вже в імперському процесуальному акті 1715 року «Коротке зображення процесів і судових тяжб» (допустимість використання в цьому дослідженні цього документу випливає з того, що, як вказують дослідники: 1) із XVII ст. «на етнічних українських землях, що входили до складу Російської імперії розвиток права здійснювався у напрямку інкорпорації попередньої правової системи у загальноімперську. І якщо у сфері цивільно-правового регулювання самодержавство допускало урахування місцевих особливостей (Полтавська й Чернігівська губернії), то

норми кримінального права якраз найменше враховували існуючі в російській Україні регіональні особливості)» [241, с. 32]; 2) на початку XVIII ст. на українські території, підвладні в той час царської Росії, поширюється дія її правових актів (регламенти, приписи, положення, зводи, накази, інструкції, укази, маніфести); відбилося це й на судочинстві в Гетьманщині [78, с. 175–187]).

Глава 5 «Короткого зображення процесів і судових тяжб» під назвою «Про адвокатів і повноважних» регулювала процесуальний статус адвокатів, який не відрізнявся від статусу представника: і той, й інший заміщали сторону в суді при неможливості її безпосередньої участі [215, с. 433]. Втім, про жодні правові гарантії діяльності адвоката тут не йшлося. За висновками А. О. Мороза, це свідчило, що про встановлення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника в цьому разі не ішлося [158, с. 35]. Не заперечуючи в цілому цю думку, вкажемо лише, що «Коротке зображення» є актом процедурним, а тому навряд чи в ньому слід шукати підстави матеріальної кримінальної відповідальності. Між тим, в імперських кримінально-правових нормах цієї епохи (наприклад, в Артикулі воїнському, датованому цим же 1715 роком [215, с. 314–389]) аналогу норми ст. 397 КК України, справді, не знаходимо.

Водночас, повертаючись до джерел, які були результатом саме національного правотворення, вважаємо обов'язковим вивчення Зводу законів «Права, по которым судится малороссийский народ» 1743 р. (далі – «Права»). Документ по праву визнається визначною пам'яткою кодифікації східноєвропейських і, зокрема, українських, законів XVIII ст. [241, с. 23]. У контексті задач нашого дослідження ця пам'ятка права є, безперечно, важливою, адже вона надає детальний опис функцій адвоката (пленепотента, патрона, прокуратора, повіреного) як суб'єкта, котрий в чужій справі, за чиймсь дорученням, на його місці, у суді захищає, відповідає і розпоряджається [194, с. 120]. Цьому питанню присвячено проекти норм, які містяться в артикулі 7 розділу восьмого. Не вдаючись у розлогий переказ

процедурних приписів, які, згідно з «Правами», мали регулювати діяльність адвоката, процитуємо один з його пунктів, який, як видається, дуже яскраво характеризує ставлення авторів-упорядників цього кодексу, до ролі адвоката-повіреного (мовою оригіналу): «Повѣренныйи многимъ персонамъ в тяжбахъ судовихъ весма потребны суть, ибо кому от кого происходитъ обида, а самому приключиться болѣзнь или другое какое препятствие, к поисканію за ту свою обиду, или к отвѣтствію в суде за напрасное от кого челобите, или кто бываетъ такъ простъ и невѣжа, что и праведного своего иску дойти не можетъ, ни же противъ чіего неправедного челобитя и настоянія оправдять и извинить себе умѣетъ, таковымъ имѣть повѣренного необходимая есть нужда, особливо же вдовамъ и всяким женамъ честнымъ, такожъ и недорослимъ сиротамъ, по самимъ правамъ дѣлсвоихъ в судѣ производить не надлежитъ, но оныя поручать должны опекунамъ и повѣреннымъ; // от чего понеже явствуется, что повѣреннымъ быть не что другое есть, токмо пособствовать ближнему в его нуждѣ и служить справедливости, того ради, яко дѣло извание повѣренного честное есть, толко бѣ оно не употребляль на зло, такъ всякому, управитись в томъ могущему, отговориватись и устранятись отъ сея должности не надлежитъ» [194, с. 120]. Як бачимо, на адвоката покладалася відповідальна юридична й моральна місія захисту й представництва осіб, які не здатні були з різних причин самотійно виконувати ці функції перед судом. Втім, не зважаючи на це, у цьому акті його автори не вирішували питання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. Не можемо погодитись із висновками А. О. Мороза, який стверджує, що саме зі створенням «Прав, за якими судиться малоросійский народ» «...в Україні вперше на законодавчому рівні була зроблена спроба здійснити державний захист не тільки суддів, але й захисника і представника особи, в тому числі кримінально-правовими засобами» [158, с. 35]. На думку вказаного автора, підставу для такого висновку надає Артикул 24 «Прав». Пункт 1 зазначеного артикулу (в оригіналі його було названо «О наказаніи и казни судимыхъ, кто бы от нихъ кого в судѣ обезчестилъ, ранилъ или и в смерть убилъ»)) можна

зрозуміти таким чином, що кримінальній відповідальності підлягали особи, які, перебуваючи в суді під час розгляду справи: 1) здійснили словену образу інших учасників процесу (покарання – шість тижнів арешту); 2) порушили тілесну недоторканість будь-кого з учасників процесу штовханням чи побоями (покарання – шість тижнів арешту та дванадцять рублів штрафу на користь потерпілого); 3) погрожували зброєю учасникам процесу (покарання – відсічення руки); 4) поранили учасника процесу (покарання – смертна кара) [194, с. 141]. Втім, порівняльний генетичний метод, застосований для аналізу зазначеного припису показує, що він походить з підстав кримінальної відповідальності проти учасників судового процесу (серед яких, безперечно, були присутніми й адвокати – представники, захисники), відомих в Литовських статутах (про які ішлося вище в цьому підрозділі). Тому звернення до наведеного проекту кримінально-правової норми не дозволяє погодитись зі зробленим А. О. Морозом висновком щодо витоків походження підстав кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. Скоріше, це була спроба продовжити вже почату раніше в українському кримінальному праві традицію кримінально-правового захисту учасників процесу, у тому числі й захисників.

Привертає увагу наявна в п. 3 згаданого арт. 24 «Прав» норма, яка допускала право того, хто піддався посяганню в суді (образі, спробі насильства чи насильству), заподіяти шкоди тому, хто посягав (аж до заподіяння смерті) без загрози кримінальної відповідальності за це [194, с. 141]. Реалізація цього права не кваліфікувалася за п. 1 артикулу 24 «Прав». Отже, аналіз положень про кримінально-правове забезпечення, які містяться в «Правах» дозволяє говорити про певну систему норм правового захисту від перешкоджання діяльності сторони процесу (зокрема, і захисника) – встановлення підстав і форм реалізації кримінальної відповідальності за таке перешкоджання та одночасне забезпечення особі можливості безкарно реалізовувати право на самозахист від спроб такого втручання.

За свідченнями фахівців з адвокатології, адвокатура як самостійний правовий інститут була запроваджена в Україні після проведення в Російській Імперії судової реформи початку 60-х -років XIX ст., внаслідок чого цей інститут дістав правову регламентацію за Судовими статутами 1864 р. Слід помітити, що дещо раніше (у 1832 році) в цій державі було впроваджено посади присяжних повірених, які також виконували функції представництва у кримінальних справах [53, с. 12, 13]. В матеріальному кримінальному праві у цей період знаходимо приписи про кримінальну відповідальність за вчинені у зв'язку із виконанням потерпілим своїх обов'язків або під час їх виконання: 1) побої або інші явно насильницькі дії, які ганьблять службовця як в публічній установі, так і поза нею, що, згідно зі ст. 312 Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 р. каралося позбавленням волі на строк від одного до трьох років та враженням в правах; 2) образу словами службовця як в публічній установі, так і поза нею, що, згідно зі ст. 313 того ж Уложення 1845 р. каралося позбавленням волі на строк від трьох до шести місяців [270, с. 125–126]. Слід зазначити, що в згідно із Укладенням для управління губерніями, ухваленим в 1775 році (а в 1782 році було видано спеціальний акт про введення губернської реформи, започаткованої цим актом, в дію й на підвладних в той період Російській Імперії територіях сучасної України) особи, які в кримінальному судочинстві здійснювали функції представництва й захисту – присяжні повірені, – входили до штату судових установ, тобто були службовцями [217, с. 257], а, отже, зазначені вище заборони можна розглядати як засоби, які забезпечували охорону від насильства та образ як форм втручання в діяльність таких осіб, перешкоджання їй.

Судова реформа 1864 року, безперечно, значно вдосконалила становище захисників та представників, конкретизувала їхні права й обов'язки, визначила певні гарантії їхньої професійної діяльності. Так, наприклад, однією з таких гарантій стало нерозголошення адвокатської таємниці. З цього приводу Л. Є. Владіміров підкреслював, що процесуальні поради, які

даються захисником підзахисному в кримінальній справі, становлять непорушну професійну таємницю, яка не підлягає репресії законодавчої влади, ні дисциплінарному впливу, ні розголошенню, ні публікації[36, с. 1].

Водночас, й після судової реформи 1864 року спеціальних кримінально-правових заборон, спрямованих на забезпечення кримінальної відповідальності саме захисників, адвокатів, присяжних повірених

Слід сказати, що в законодавстві Австро-Угорської імперії цього ж періоду дослідники також не знаходять подібних спеціальних норм. Зокрема, дослідивши злочини проти правосуддя за Кримінальним уложенням 1852 р., яке діяло на території Галичини та Буковини аж до 1932 р.[241, с. 36], М. В. Шепітько пише, що серед них «можна знайти ті, які посягають на правосуддя: насильство проти судді, магістрата, жандарма або іншого службовця (повстання та заколот, § 68), насильство проти суду, перешкоджання суду, втручання в його рішення (про громадське насильство, § 76), перешкоджання здійсненню обов'язків судовому службовцю, який має на це мандат (§ 81), незаконний арешт або обмеження волі (§ 93), зловживання офіційною владою суддею, прокурором, судовим службовцем (§§ 101, 102), отримання подарунків посадовою особою, яка виконує обов'язки, пов'язані з відправленням правосуддя (§ 104), підбурювання до зловживання владою цивільного або кримінального суддю, прокурора (§ 105), обмова, неправдиве повідомлення про вчинення злочину (§ 209), підбурювання до надання неправдивих показань свідком або експертом в суді (§ 300), подання скарг, які були вирішені в судовому порядку раніше (§ 301), розповсюдження даних щодо слухання справи в суді, результатів голосування суддів (§ 309), спокушання зловживання владою цивільного або кримінального судді, прокурора (§ 311), вербальна або фактична обмова судді, магістрата, жандарма або іншого службовця під час виконання ними своїх обов'язків (§ 312), образа своїх службових обов'язків суддею, магістрата, жандарма або іншого службовця (арешт у випадках, не визначених законом, § 331), прикидання службовою особою (§ 333), купівля

або продаж підозрілого товару (§§ 473-475), безпідставне обвинувачення у вчиненні тяжкого або нетяжкого злочину чи проступку (§ 487), дорікання особі у вчиненні злочину до винесення вироку судом (§ 497)»[292, с. 82,83].

Першим кримінально-правовим актом, в якому правосуддя було визнане самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, стало «Уголовне уложення» 1903 року. Саме в ньому ми вперше бачимо окремий підрозділ, який описує посягання цей об'єкт та встановлює заходи кримінальної відповідальності за них – глава VII «Про протидію правосуддю». Втім, серед її численних приписів (ст. 156–178) положень про відповідальність за перешкоджання захисникові не містилося [255, с. 35-41]. Водночас, в ньому, на відміну від попередніх кримінально-правових актів, передбачалася кримінальна відповідальність за розголошення таємниць, до яких вже належала й таємниця адвокатська. Зокрема, певною мірою подібною до норми ст. 397 КК (в тій частині, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення гарантій професійної таємниці захисника) можна визнати: а) ст. 541 Уложення 1903 р. (за якою винний в умисному розголошенні без поважної причини таємниці, яку зобов'язаний був зберігати за званням, карався арештом або грошовою пенею (штрафом) до 500 рублів; вчинення такої дії з метою заподіяти майнову шкоду, одержати майнову вигоду чи зганьбити особу каралося ув'язненням до шести місяців); 2) ст. 542 Уложення 1903 р. (за якою винний в самовільному розпечатуванні завідомо чужого листа, депеші або іншого документу (паперу) карався арештом на строк до одного місяця, або штрафом до ста рублів; розголошення виявлених при цьому відомостей посилювало покарання штрафом до 500 рублів [255, с. 107].

З другого десятиліття ХХ ст. і до 90-х років ХХ століття українське кримінальне законодавство розвивалося під жорстким впливом радянської ідеології. Для неї не була властивою повага до прав і свобод людини й громадянина; перевага віддавалася підтриманню й захисту державних інтересів. «Особлива частина КК УСРР, – пише П. Л. Фріс, характеризуючи

перший радянський український кримінальний закон, – формулюючи склади конкретних злочинів повністю виконувала соціально-політичні завдання більшовиків – захищаючи їх перебування при владі, ведучи жорстоку безкомпромісну боротьбу з будь-якими спробами здійснення посягань на неї, із діями, які могли послабити або похитнути їхню владу. Через призму цих завдань здійснювалось визнання тих чи інших діянь суспільно небезпечними, віднесення їх до категорії злочинних, конструювання конкретних кримінально-правових норм, що визначали відповідальність за конкретні злочини» [285, с. 96]. Тому цілком природно, що, хоч інститут адвокатури в УРСР й функціонував, але у вітчизняних кримінально-правових актах радянської доби не містилося норм, які б забезпечували кримінальну відповідальність за перешкоджання захисникові в його діяльності з надання правничої допомоги. Проведений нами з цією метою моніторинг приписів КК УСРР 1922 р.[268] та КК УРСР 1927 р. [128] не виявив підстав кримінальної відповідальності, хоча би якоюсь мірою подібних до норми ст. 397 чинного КК України. Певною мірою (дещо умовно) таке перешкоджання, вчинене службовою особою з перевищенням влади (певна подібність до ч. 2 ст. 397 КК) можна було б кваліфікувати за ст. 106 КК УСРР 1922 р. [268, с. 37]. Між тим, привертає увагу, що проекті Радянського уголовного уложення, розробленого у 1918 р., ст. 355 передбачала кримінальну відповідальність службовця, який умисно вчиняв перешкоди виконанню обов'язків іншим службовцем [227, с. 224]. Оскільки за радянської моделі організації правової допомоги захисники певний час працювали у складі органів влади, тобто ставали службовцями (так, згідно із Положення про народний суд РРФСР від 30 листопада 1918 р. при Радах робітничих й селянських депутатів засновувались колегії захисників, обвинувачів і представників сторін у цивільному процесі [53, с. 15]), то зазначений проект кримінально-правової норми мав би забезпечувати й кримінальну відповідальність за перешкоджання професійній діяльності таких захисників. Втім, згадане Уложення чинності не набуло.

КК УРСР 1960 р., на відміну від своїх попередників, розроблених у 20-х роках XX століття, містив самостійний підрозділ про злочини проти правосуддя (глава VII Особливої частини). Звернемо увагу на те, що діяльність представників держави в царині правосуддя його приписами були поставлені під охорону (хоча це було зроблено й не в первинній редакції, а аж через 30 років після його прийняття). Так, в цьому кодексі було передбачено (ст. 176-1, 176-2, 176-3, 176-5) кримінальну відповідальність за вплив у будь-якій формі на суддів з метою перешкодити всебічному, повному і об'єктивному розглядові конкретної справи або добитися винесення незаконного судового рішення, за погрозу вбивством, насильством чи знищенням майна щодо судді, а так само щодо його близьких родичів, у зв'язку із здійсненням суддею правосуддя, за образу судді, у зв'язку з його діяльністю по здійсненню правосуддя, за образу прокурора або слідчого у зв'язку з їх службовою діяльністю) [292, с. 107–110]. Між тим, про охорону професійної діяльності захисників, представників в радянському й пострадянському (останнє десятиліття XX ст.) кримінальному законодавстві не йшлося. Таким чином, тривалий час в вітчизняному кримінальному праві спостерігався необґрунтована прогалина – ігнорування доцільності кримінально-правового захисту діяльності осіб, які надають правничу допомогу, у т.ч. забезпечують особі право на захист. Зазначена прогалина вказувала на тривале порушення державою низки науково обґрунтованих критеріїв якості вітчизняного кримінального законодавства[8, с. 48-71], а саме:

а) критеріям рівня забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина й відповідності Конституції України (держава, визнаючи на рівні Конституції, цінність права на захист, недосконало, з прогалинами забезпечила діяльність тих, хто сприяє особі в реалізації цього права);

б) критеріям системності й узгодженості з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галузей права

(декларуючи гарантії діяльності захисників в нормативних актах щодо організації діяльності правозахисних інституцій, держава неналежним чином забезпечила відповідальність за грубе порушення цих гарантій).

1.3 Зарубіжний досвід кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу

Права людини є складним, багатовимірним явищем. У різні епохи проблема прав людини, незмінно залишаючись політико-правовою, набувала релігійно-етичного, філософського звучання.

Людство на шляху утвердження прав і свобод людини пройшло тернистий шлях, крок за кроком обмежуючи всевладдя держави, поширюючи принцип рівноправності на все більше коло осіб та відносин між ними. Часто саме боротьба за права людини, за нові й нові ступені свободи ставала каталізатором широкомасштабних змін у суспільно-політичному житті тієї чи іншої країни, вела до нового осмислення ролі людини в її відносинах з суспільством та державою.

Правова допомога є невід'ємним важливим явищем правової дійсності цивілізованих держав та однією із основних функцій юриспруденції. Потреба у правовій допомозі у вирішенні конкретних життєвих справ існуватиме завжди, оскільки більшість населення не володіє і об'єктивно не може володіти усією сукупністю спеціальних знань, необхідних для ефективного правового захисту своїх прав [225, с. 3].

Адвокатура – важливий правовий інститут розвинених держав, що стоїть на варті прав і свобод громадян та їх об'єднань. Це також складна соціальна система, яку складають усі адвокати окремої держави. Устрій адвокатури, її публічно-правовий статус в кожній країні має свої особливості. У європейській правовій культурі загальноприйнятим є надання правової допомоги професійним адвокатом. У такому розумінні, адвокат виступає під різними назвами цієї професії: правозахисник (нім. Rechtsanwalt) в Німеччині,

адвокат в Росії, Україні, (фр. Avocat) у Франції, (італ. Avvocato) в Італії. У деяких державах функції адвоката виконують представники двох професій. Наприклад, в Великій Британії — баррістер (англ. Barrister) та солісітор (англ. Solicitor), в Польщі — адвокат (пол. Adwokat) та правовий радник (пол. RadcaPrawny) [225].

Реалізація права громадянина на правову допомогу (у тому числі і захист) можлива лише за нормальних умов для діяльності осіб, які її здійснюють. Зазначена обставина обумовлює необхідність більш детального вивчення зарубіжного досвіду захисту прав та гарантій осіб під час здійснення ними професійної діяльності з надання правової допомоги.

Ставлення державної влади до адвокатури — один з безпомилкових тестів на демократичність та законоповагу, що дає чітке уявлення про істинні цінності, продекларовані і визнані владою. Історія неодноразово підтверджувала: сильна незалежна адвокатура, так само як і преса, несумісна з будь-яким тоталітарним чи авторитарним режимом. Сама суть адвокатської професії прирікає її на відкриту і непримиренну боротьбу з протизаконням, звідки б воно не приходило, у тому числі і провладним правовим нігілізмом[281, с. 58].

Одна з помітних рис сучасного кримінального права України — його тісні зв'язки з положеннями міжнародного права, які впливають на функціонування й розвиток цієї галузі. Оптимізація цих зв'язків є одним із актуальних напрямків розбудови кримінально-правової системи України та забезпечення відповідності прогресивним міжнародним стандартам тих засобів, які застосовуються державою для регулювання й охорони суспільних відносин від злочинних посягань [56, с. 86]. У ст. 3 чинного КК України проголошено, що цей закон ґрунтується, крім Конституції України, також на принципах і нормах міжнародного права. Серед іншого, це вказує на відкритість української кримінально-правової системи для можливого сприйняття певних зразків, моделей, рішень щодо реалізації кримінально-правової охорони, які створені за межами цієї системи.

Одним із прийомів дослідження засобів охорони права на правову допомогу, що реалізується через створення умов для нормальної діяльності осіб, які здійснюють захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб, зокрема і шляхом кримінальної заборони у втручання в професійну діяльність захисників, є порівняльно-правовий аналіз.

Порівняльно-правовий (порівняльний, компаративний) метод у науці кримінального права використовується для визначення змісту та сутності кримінально-правових норм та інститутів, характеристик кримінальної політики держави чи міждержавних угруповань, законодавство яких досліджується, з метою виявлення загальних сутнісних рис і характеристик догми права й закономірностей її розвитку для подальшого визначення можливих напрямів удосконалення кримінального законодавства України і практики його застосування [251, с. 29]. Порівняльне правознавство дає можливість оцінити стан розвитку національної правової системи зі світовими тенденціями у розвитку права, на основі зіставлення відібрати кращі зразки з правового досвіду для удосконалення як національних правових систем, так і міжнародного законодавства [240, с. 53–54]. Застосування наявних в його арсеналі методів (перш за все, звичайно ж, порівняльного) дає можливість виявити спільні риси та особливості, взаємовплив, тенденції і закономірності розвитку законодавства різних держав в умовах інтеграційних процесів, які відбуваються нині в Європі та світі [140, с. 57].

Як слушно стверджував С. С. Яценко, що, пізнаючи право інших країн, ми краще розуміємо своє, національне законодавство. Отже, порівняння дасть змогу визначити спільне та відмінне, побачити і недоліки, і найвдаліші спроби вирішення певних питань [293, с. 45–52]. Вірно вказав Лев Ребет: «Лише наукове порівнювання права забезпечить розумне взорування, яке є недопускаєме у виду того, що все модерне законодавство є побудоване на взорах і досвідах старого світу. Для оцінки права треба сконфронтувати його

з іншими можливими відмінами розв'язок і тоді думка Гегеля, що все, що є, є розумне – покажеться в правдивому світлі» [212, с. 69–70].

В той же час, варто вказати, що наше уявлення про адвокатуру її функції та правовий статус відрізняється від західноєвропейського чи суто американського розуміння цього питання. У багатьох країнах слово «адвокат» вживається для визначення та виокремлення саме адвокатів з численної армії повірених чи судових представників. Це викликано насамперед іншими за структурою та призначенням побудовами судових установ і процесуальних вимог, що відповідають певним правовим системам.

У західноєвропейських державах, які здебільшого сповідують романо-германську чи британсько-континентальну правові системи, максимально розвинений інститут представництва. Цього насамперед потребували динамічно прогресуючі приватне право, підприємництво та ринкова економіка.

Економічно розвинена демократична держава, безумовно, зацікавлена в наявності сильного корпусу юристів адвокатів, адже цей фактор є запорукою високої правосвідомості суспільства, мінімізації корупції та інших соціально негативних проявів. Тому держава сприяє (має сприяти) створенню в країні такої організації адвокатури яка б забезпечувала свободу і незалежність процесуального становища адвокатів гідні умови їх праці, охорону їхньої честі і гідності [281, с. 59].

Так, Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, який було прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року, встановив що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль; його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати; не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій [60].

У серпні 1990 року Восьмим Конгресом ООН було прийнято «Основні положення про роль адвокатів». Вказаний документ підтверджує право людей усього світу на створення умов, за яких законність буде додержуватися, і проголошує як одну з цілей досягнення співробітництва у створенні й підтриманні поваги до прав людини і основних свобод без поділу за ознаками раси, статі, мови та релігії [182].

З перших же днів своєї незалежності Україна обрала курс на зближення правової системи держави з європейським шляхом формування судової системи. Однак, на жаль реформа відбувається досить мляво і несистемно, що штучно створює ситуацію, яка негативно впливає на роботу існуючої асоційованої адвокатури в Україні.

І тут варто нагадати, що саме адвокатура є єдиним хранителем стабільності та етичних традицій у сфері судочинства і в той же час є самою незахищеною та уразливою групою у складовій органів що задіяні у процесі відправлення правосуддя у країні. А так, на нашу думку, на сьогодні вкрай важливо звертати увагу й запозичувати в Україні позитивний досвід зарубіжних держав щодо додержання прав та гарантій професійної діяльності адвокатів. Втім, слід зауважити, що не завжди однаковий зміст норми у різних країнах може дати належні й бажані результати. Так, С. М. Іншаков, аналізуючи зарубіжну кримінологію, дійшов висновку, що дослідження причин успіху протистояння кримінальному злу дає змогу пізнати важливу роль національної культури та традиційного способу життя у системі антикриміногенних чинників. Культура та спосіб життя є тими феноменами, які настільки суттєво трансформують заходи впливу на злочинність, що у різній культурній і соціальній площині одні і ті ж заходи можуть спричинити діаметрально протилежні наслідки [76, с. 272]. Подібну думку висловлював і П. І. Заруба, зазначаючи, що копіювання будь-яких процесів, запозичених із міжнародного досвіду, ніколи не дасть бажаного результату, якщо не застосовувати до них комплексного підходу з урахуванням соціально-культурних та інших чинників [63, с. 26]. Справді, прагнення змінити

законодавство, упорядкувати його відповідно до європейських стандартів часто призводить до кризи системи права, яка проявляється у його нестабільності, значно знижує якість законодавчого процесу, що, своєю чергою, впливає на якість застосування правових норм на практиці [141, с. 46]. Це актуально для сучасної України, яка, використовуючи європейські традиції, формує власну сучасну кримінально-правову систему. Відтак вважається помилковим ігнорування зарубіжного законодавства і досвіду боротьби зі злочинністю, яке було притаманним нам ще так недавно [37, с. 246].

Отже, контексті порушеної проблематики необхідно зазначити, що йдеться не про типове копіювання норм чи положень кримінального права зарубіжних держав, а запозичення тих, які з урахуванням вітчизняних особливостей економічного і соціального розвитку, характеристики злочинності, історичного досвіду, правових традицій, особливостей національної психології сприятимуть ефективній протидії кримінальним правопорушенням, зокрема і кримінальним правопорушенням проти правосуддя.

На відміну від наявних у вітчизняній кримінально-правовій доктрині публікацій, автори яких торкалися питання порівняльно-правового аналізу кримінальних правопорушень проти правосуддя (роботи М. І. Хавронюка, М. В. Шепітька, А. О. Мороза [158; 287; 292]), при відборі кримінально-правових актів, положення яких обиралися як об'єкти порівняння з нормою про втручання в діяльність захисника, ми виходили з таких методологічних передумов.

По-перше, зверталася увага на наявність в певній державі інституту адвокатури як такого й, зокрема, захисту в публічному (кримінальному, адміністративному) процесі. Безперечно, що за відсутності подібних інституцій, в кримінальному законодавстві не може існувати норма про кримінальну відповідальність за посягання проти його представників. Слід

сказати, що таких держав серед тих, кримінально-правові акти яких доступні для вивчення, виявлено не було.

По-друге, було враховано проєвропейський вектор розвитку держави і права сучасної України. У зв'язку із цим вітчизняних правознавців цікавить вивчення досвіду, накопиченого в певних сферах саме в європейських державах (що пояснюється як євроінтеграційними прагненнями України, так і потребами удосконалення внутрішньодержавного механізму реалізації кримінально-правового впливу в умовах загальноєвропейської правової інтеграції, а також необхідністю покращення якості правотворчості та правозастосування в процесі гармонізації вітчизняного кримінального права з правом Європейського Союзу) [55, с. 240]. Крім того, законодавство різних європейських держав протягом багатьох століть розвивалося схожим чином. За кілька років реформи, проведені у тій чи іншій країні, які довели свою доцільність, повторювалися в інших країнах, хоч і з певними модифікаціями, обумовленими специфічними умовами і традиціями цих країн або спрямованими на усунення виявлених при порівнянні пробілів та недоліків початкового законодавчого рішення [287, с. 18]. Спираючись на ці міркування, значну частину масиву вивчених кримінально-правових актів становили кримінальні закони, які діють в європейських країнах.

По-третє, в ході дослідження зазначеного питання нами було виділено групу кодифікованих законів країн, які з історично зумовлених обставин умовно належать до «пострадянського» правового простору – кримінальні кодекси Республіки Грузія, Республіки Туркменістан, Республіки Таджикистан, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Азербайджанської Республіки, Республіка Армєнія, Киргизстану, Республіки Узбекистан, Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонії. Оскільки певний період часу впродовж ХХ століття ці держави входили разом з Україною до складу однієї й тієї ж союзної держави, це, безперечно, вплинуло (і може впливати й дотепер) на формування підходів до вирішення питань про забезпечення кримінально-правової охорони

певних об'єктів, застосування за посягання на них кримінальної відповідальності тощо.

По-четверте, усвідомлюючи, що кримінальне законодавство будь-якої суверенної держави є унікальним, то не слід намагатися віднайти в ньому приписи, тотожні наявним у законі іншої держави. Тому в ході вивчення зарубіжного досвіду увага зверталася на передбачені іноземними кримінально-правовими актами норми про діяння, які є подібними в загальних або окремих рисах до вчинення перешкод правомірній діяльності захисника, порушення встановлених законом гарантій його діяльності, порушення професійної таємниці захисника.

Огляд розпочнемо саме з кримінально-правових актів групи держав, кримінальне законодавство яких, як і українське, певний час зазнавало впливу радянської політичної ідеології. Слід вказати, що в переважній більшості вони, як і КК України, мають в Особливих частинах окремі розділи (або глави) про відповідальність за злочини (кримінальні правопорушення) проти правосуддя.

Дослідження показало, що у більшості кримінальних законів зазначених вище держав відсутні норми про відповідальність за злочин (кримінальне правопорушення) проти правосуддя, тотожний або подібний до того, що передбачений наразі в ст. 397 КК України. Втім в КК Республіки Казахстан міститься ст. 435, якою встановлено кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності адвокатів та інших осіб по захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також наданню юридичної допомоги фізичним і юридичним особам [122, с. 467]. Однак варто зазначити, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, які містять склад злочину, передбаченого ст. 435 КК Республіки Казахстан, можливе лише за умови, якщо ці діяння завдали істотної шкоди правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави. Отже, злочин, передбачений ст. 435 КК Республіки

Казахстан містить конститутивну ознаку – «завдання істотної шкоди», тобто є злочином з матеріальним складом. На відміну від нього, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 397 КК України має формальний склад.

На нашу думку наявність такої конститутивної ознаки як завдання істотної шкоди правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави дещо ускладнює притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки вкрай складно визначити одиницю виміру шкоди, завданої правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави.

У чинному КК Киргизької Республіки також бачимо близьку до ст. 397 КК України норму. Згідно зі ст. 318-1 КК Киргизії, яка має назву «Перешкоджання професійній діяльності захисника», карається штрафом в розмірі від ста до двохсот розрахункових показників перешкоджання в будь-якій формі реалізації прав й виконанню обов'язків захисника, передбачених ст. 48 Кримінально-процесуального кодексу Киргизької республіки. Вчинення такого діяння особою з використанням свого службового становища карається штрафом у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі розрахункових показників, або позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років[261]. Звернемо увагу на бланкетний спосіб описання діяння в цьому КК – законодавець відсилає до процесуальної норми, яка містить перелік прав і обов'язків захисника, що дозволяє більш точно зрозуміти межі саме кримінально караного перешкоджання діяльності захисника. Крім того, позитивною рисою опису кваліфікованого складу цього правопорушення є вказівка в ньому не на «дію», як це зроблено в КК України (ч. 2 ст. 397), а саме на «діяння», що, за необхідності, дозволяє кваліфікувати за цією статтею й пасивні (вчинені бездіяльністю) посягання на діяльність захисника. Недоліком встановлення кримінальної

відповідальності в аналізованому КК є, безперечно, значний розрив в ступені суворості між санкціями першої та другої частин.

Кримінальним законом Латвійської Республіки (ст. 231) встановлено кримінальну відповідальність за перешкоджання діяльності адвоката (а поряд з ним – судді, прокурора, посадової особи досудового розслідування, судового виконавця). Публічними роботами, або штрафом, або обмеженням волі, або позбавленням волі на строк до двох років карається особа, яка в будь-якій формі перешкождала вказаним вище особам (в т.ч. й адвокату) виконанню посади, пов'язаної з розслідуванням та розглядом кримінальної, адміністративної, цивільної справи. Особа, яка вчинила діяння, передбачене частиною першою цієї статті, із застосуванням насильства або іншого примусу, карається штрафом, арештом або позбавленням волі на строк до чотирьох років[262].

Як бачимо, в латвійському кримінальному законодавстві правомірна діяльність адвоката захищається рівною мірою з діяльністю інших суб'єктів відносин зі здійснення правосуддя (суддів, прокурорів тощо). Межі діяльності адвоката як об'єкта, на який спрямовано захист, шляхом встановлення кримінальної відповідальності, визначено лише виконанням обов'язків й реалізацією прав при з розслідуванні й розгляді кримінальної, адміністративної, цивільної справи. Тобто, порівняно із КК України, вони є значно вужчими, адже ст. 397 КК України об'єктом захисту визнає й надання правової допомоги, й всі гарантії професійної діяльності захисника, й поводження із професійною таємницею. Зауважимо принагідно, що ч. 2 ст. 231 КК Латвії вказує на діяння (а не на дію, як це зроблено в КК України).

Варто зазначити, що ухвалений в 1996 р. Модельний КК для держав-учасниць Співдружності незалежних держав у розділі про злочини проти правосуддя приписів щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи також не передбачав[156]. Оскільки цей документ мав рекомендаційний характер та безперечно вплинув на розробку новітніх кримінальних законів більшості держав-

учасниць СНД, на думку автора, це в певній мірі пояснює відсутність у цих актах спеціальних норм, які містили би підстави відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи при забезпеченні реалізації права на захист при здійсненні правосуддя.

Проте як і Модельний КК (ст. 334) так і декілька кримінальних кодексів країн «пострадянського» правового простору, із досліджуваної групи, містять норму, яка встановлює кримінальну відповідальність за погрозу або насилля у зв'язку із здійсненням правосуддя або провадження дізнання або попереднього розслідування (ст. 346 КК Республіки Таджикистан [265], ст. 190 КК Республіки Туркменістан [124]), ч. 2 ст. 347 КК Вірменської Республіки [257]. Подібна диспозиція міститься у ст. 398 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи.

Розглянемо для прикладу блок підстав кримінальної відповідальності за злочинні дії, спрямовані проти захисників, які містить Пенітенціарний кодекс Естонської республіки. У розділі 1 «Перешкоджання здійсненню правосуддю» глави 18 «Винуваті діяння проти правосуддя» Особливої частини цього матеріального кримінального-правового акту містяться приписи (ст. 302–304), якими передбачається кримінальна відповідальність за: 1) заподіяння тяжкої шкоди захисникові з метою примусу діяти супроти інтересів правосуддя або з помсти за виконання своїх обов'язків (що карається позбавленням волі на строк від чотирьох до дванадцяти років, а при заподіянні смерті – від шести до дванадцяти років); 2) насильство щодо захисника, а також інший вплив на нього з метою примусу діяти супроти інтересів правосуддя або з помсти за виконання своїх обов'язків (що карається грошовим стягненням або ув'язненням на строк від року до п'яти); 3) пошкодження майна захисника з метою примусу діяти супроти інтересів правосуддя або з помсти за виконання своїх обов'язків (що карається грошовим стягненням або ув'язненням на строк до п'яти років) [186].

Певною мірою до аналізованого в цій дисертації втручання в діяльність захисника може бути прирівняно передбачений ст. 303 ПК Естонії вплив на таку особу. Втім, підкреслимо, що естонський законодавець більш коректно показав соціально небезпечну сутність такого діяння саме як кримінального правопорушення проти правосуддя, наголосивши на спеціальній меті, яка визначає прагнення винного змінити, припинити діяльність потерпілого саме в частині його участі у відносинах щодо забезпечення правосуддя або помститися за таку діяльність. Справді, не будь-яке перешкоджання або інше втручання, вплив, в якій би формі вони не вчинялися, може розглядатися як посягання на сферу правосуддя, навіть якщо потерпілий є учасником «правосудних» відносин. Вчинене з цілями, які не стосуються функціонування сфери правосуддя (наприклад, помста з особистих мотивів, корисливі інтереси, хуліганські спонування), вони утворюватимуть склад іншого кримінального правопорушення або не утворюватимуть його взагалі. Наприклад, недопущення винним захисника до приміщення суду з метою порушити таким чином громадський порядок, застосування при цьому до нього насильства (відштовхування, зачинення входу до приміщення тощо), навіть якщо фактично перешкодили виконанню тим обов'язків із надання правової допомоги, але не є кримінальним правопорушенням проти правосуддя.

Підкреслимо принагідно, що у зазначених нормах естонського кримінального законодавства захисник розглядається як спеціальний потерпілий в одному ряду з такими учасниками процесу, як суддя, судовий засідатель, слідчий, прокурор, представник потерпілого. Тобто в цьому законі бачимо уніфікований підхід законодавця до захисту правомірної діяльності практично всіх суб'єктів – учасників кримінально-процесуальних відносин: сторони обвинувачення, сторони захисту та суду. Таким чином, до речі, забезпечується суттєва економія законодавчого матеріалу: немає необхідності конструювати десятки спеціальних норм, кожна з яких охороняє

діяльність лише якогось окремого класу таких суб'єктів (як це зроблене, наприклад, в чинному КК України).

Тобто, як бачимо з проведеного огляду, за насильницькі, агресивні форми впливу на захисників та представників (у тому числі і як способи перешкоджання їхній діяльності з надання правничої допомоги), зазначені кримінально-правові акти все ж містять. Водночас, за винятком таких форм впливу діяльність фахівців із захисту в кримінальному процесі залишається незахищеною від втручання в неї з метою перешкодити їй.

Дослідження змісту кримінального законодавства вказаної групи держав, показало, що заборона у втручання в професійну діяльність осіб, які здійснюють захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб не перебуває за межами національної кримінально-правової охорони. Проте, вони вказують на використання в більшості випадків іншого, ніж передбачено КК України, способу її забезпечення. Реалізувати таку охорону щодо гарантованих міжнародним і національним законодавством прав та гарантій осіб під час здійснення ними професійної діяльності з надання правової допомоги, за відсутності спеціальної норми про відповідальність за їх порушення, можна за умови встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами (до яких належать й представники влади, які зобов'язані створити умови для реалізації права на захист – прокурори, слідчі, судді) діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги.

Наприклад, ст. 148 КК Республіки Таджикистан [265] встановлено відповідальність за відмову у наданні громадянину інформації. Частина друга вказаної статті містить кваліфікуючу ознаку: вчинення діяння з використанням службового становища. Аналогічну норму містить і КК Республіки Білорусь (ст. 204) [121, с. 149]. Проте КК Республіки Таджикистан вказану норму містить в групі злочинів проти конституційних прав та свобод людини та громадянина, а от КК Республіки Білорусь – в

групі злочинів проти людини. Тобто у законодавців зазначених держав досить різне уявлення про родовий об'єкт відмови у наданні інформації (а воно, зокрема, може бути формою перешкоджання захисникові виконувати свої професійні обов'язки)

Варто зазначити, що основну проблему застосування ст. 397 КК України становить сама диспозиція – «вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи». Термін «вручення в будь-якій формі» не має однозначного розуміння у вітчизняній юридичній літературі і є доволі дискусійним. Ці перешкоди можуть створюватися, зокрема, і шляхом відмови в наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації. Між тим, ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим та службовим особам, керівникам підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань встановлено обов'язок щодо надання щодо надання адвокату на його запит відповідної інформації та копій документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом [196]. Частина 3 цієї статті містить вказівку на відповідальність, встановлену діючим законодавством, за відмову, несвоєчасну відмову інформації, зокрема і кримінальну. Водночас, відповідно до приписів Закону України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація доступ до якої обмежено юридичною особою. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов [199]. Тобто, виходячи з даної норми кожна юридична особа самостійно визначає режим доступу до інформації, власником якої вона є. При цьому юридична особа не обмежена в часі щодо моменту надання інформації статусу «з обмеженим доступом». А отже це є можливим і під час безпосереднього звернення адвоката із відповідним запитом.

На нашу думку, було з доречним запозичити досвід вказаних вище країн та встановити кримінальну відповідальність за відмову у наданні громадянину інформації.

Аналіз КК Республіки Грузія показав, що даний кодекс не містить норми, подібної до ст. 397 КК України. В той же час аналіз дає можливість зробити висновок, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, вчинене службовою або посадовою особою (як приклад слідчим, прокурором чи суддею, керівником підприємства), може одержати кримінально-правову оцінку, як зловживання службовим становищем (ст. 332), як перевищення службових повноважень (ст. 333), або як службова недбалість (ст. 342) [119]. Отже, за відсутності в законодавстві спеціальної норми про кримінальну відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, такі діяння можливо кваліфікувати як службовий злочин.

Цікаво зазначити, що КК Азербайджанської Республіки, як і КК Республіки Грузія, не містить жодної норми, подібної до положень ст. 397 КК України. Однак такі діяння як вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, можливо кваліфікувати як службові злочини: ст. 308 – зловживання посадовими повноваженнями, ст. 309 – перевищення посадових повноважень, ст. 314 – недбалість [118].

Звернення в ході порівняльно-правового аналізу до кодифікованих кримінально-правових актів країн Східної та Західної Європи (Королівства Іспанія, Республіки Польща, Французької Республіки, Австрійської Республіки, Бельгії, Болгарії, Нідерландів, Норвегії, Данії, Республіки Сан-

Маріно, Федеративної Республіки Німеччини, Швеції, Швейцарії) також засвідчило, що у більшості з них повних аналогів ст. 397 КК України не існує.

Відповідальність за подібне до передбаченого ст. 397 КК України правопорушення встановлює КК Іспанії. Так в його ст. 464 встановлено кримінальну відповідальність щодо осіб, які шляхом насильства або залякування спробує прямо або опосередковано вплинути на позивача, сторону процесу або обвинуваченого, адвоката, прокурора, експерта, перекладача чи свідка в процесі для того, щоб той змінив свою процесуальну позицію [120, с. 209].

Окрім того, КК Іспанії визначає перешкоджання особі здійснювати її права і свободи кваліфікованим складом примушування вчинити певні дії, не заборонені законом (ст. 172 «Примус»). Диспозиція статті визначає «примус» як перешкоджання іншій особі вчиняти певні законні дії, або примушування до вчинення законних дій проти її волі [120, с. 89–90].

Досліджуючи кримінальне законодавство Іспанії, М. І. Хавронюк зазначає, що КК Іспанії однозначно ґрунтується на двох аксіомах, згідно з якими: 1) усі, за незначними винятками, основні права людини і громадянина мають мати належні кримінально-правові (в окремих випадках – адміністративно-правові) гарантії; 2) усі основні права людини і громадянина мають бути захищені, передусім від незаконних дій посадових та службових осіб, які і є у більшості випадків основною загрозою зазначеним правам і свободам. Зазначений підхід впливає безпосередньо з Конституції Королівства Іспанія, у ст. 55 якої встановлено, що незаконне або невинуватене призупинення дії прав та свобод, встановлених органічним законом, тягне кримінальну відповідальність за порушення визнаних законами прав та свобод [287, с. 711]. Вважаємо, що Україні варто запозичити досвід Іспанії з цього питання.

Деякі із злочинних діянь, які КК України відносить до кримінальних правопорушень проти правосуддя, КК Франції кваліфікує як посягання на життя, здоров'я чи майно. Наприклад, його статті 221-4, 222-3, 222-8, 222-10,

222-12, 222-13, 322-3 передбачають відповідальність за вчинені щодо особи, яка перебуває під особливою охороною закону: умисне вбивство; застосування тортур чи актів жорстокості; насильницькі дії, які потягли за собою смерть, без наміру її спричинити, або каліцтво, хронічне захворювання чи втрату працездатності; знищення, пошкодження чи порчу чужого майна. Потерпілим від цих злочинів можуть бути магістрат (суддя або прокурор), присяжний, адвокат, секретар суду чи інший такий представник, а також свідок, потерпілий чи цивільний позивач [287, с. 867]. Варто зазначити, що вказані статті КК Франції є своєрідним (і таким, що не має аналогів в КК України) способом забезпечення кримінально-правової охорони як відправлення правосуддя в цілому, так і гарантій професійної діяльності захисника чи представника особи під час надання правової допомоги зокрема.

У той же час ст. 434-24 параграфу 1 «Про посягання на повагу, що необхідно виявляти до правосуддя» (книга четверта «Про злочини та проступки проти держави» глава IV «Про посягання на процес правосуддя») КК Франції встановлено кримінальну відповідальність за образу словами, жестами чи погрозами, не оприлюднені текстами або зображеннями будь-якого роду чи шляхом відправлення будь-яких предметів, адресованих будь-якому магістрату, присяжному засідателю чи будь-якій особі, яка засідає у будь-якому судовому органі та яка знаходиться при виконанні своїх обов'язків або у зв'язку з їх виконанням, та спрямована на завдання шкоди її гідності чи повазі, що необхідно виявляти до тієї посади, яку вона обіймає [127, с. 228]. Безперечно, таким чином може бути забезпечено кримінально-правовий захист й від втручання в діяльність захисника під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги.

Окрім того, КК Франції містить ст. 432-1, якою встановлено відповідальність за діяння, вчинене будь-якою особою, яка володіє публічною владою, та яка діє під час виконання своїх повноважень, що виражається у створенні заходів, спрямованих на перешкоджання виконання закону [127, с. 206]. Аналіз цієї статті дає можливість зробити висновок, що

вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, вчинене службовою або посадовою особою може одержати кримінально-правову оцінку, як зловживання владою.

Подібним чином відповідальність за такі посягання може бути застосована й за § 150 КК Данії. Згідно із цією нормою карається (позбавленням волі на строк до 3-х років) особа, яка, реалізуючи державну владу чи функцію, зловживає своїм становищем, щоби примусити будь-яку особу вчинити, продовжити, або утриматись від вчинення чогось [260, с. 132–133]. Аналіз норми дозволяє зрозуміти, що за нею може бути кваліфіковане й втручання в діяльність захисника з метою примусити його до виконання або невиконання певних дій у зв'язку із наданням правової допомоги будь-кому.

Глава XXX «Злочини проти здійснення правосуддя» КК Польщі містить ряд злочинів, що посягають на відправлення правосуддя. Однак, злочин, який би прямо встановлював кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи або подібний до передбаченого ст. 397 КК України, у вказаному розділі відсутній. Втім, деякі діяння, як вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності, можливо кваліфікувати як злочин проти достовірності документів. Зокрема, ст. 271 КК Польщі передбачає відповідальність для посадових або інших осіб, уповноважених до видачі документа, за внесення неправдивої інформації до нього щодо обставин, що мають юридичне значення [123, с. 105].

У австрійському КК також не знаходимо подібних на ст. 397 КК України приписів. Водночас, для забезпечення захисту адвокатської таємниці в Австрії можуть служити норми про кримінальну відповідальність за протиправне порушення таємниці листування, протиправний доступ до

чужих документів (що карається позбавленням волі на строк до 3-х місяців або штрафом до 180-ти денних ставок). Привертає увагу, що зазначене правопорушення переслідується лише за заявою потерпілого, але якщо його вчинено службовою особою, то посягання розслідується вже в рамках публічного обвинувачення [256, с. 164–165].

КК Бельгії також встановлює кримінальну відповідальність за незаконне прослуховування, таємне ознайомлення, запис приватних перемовин, вчинене публічною посадовою особою або чиновником (зокрема, і з використанням спеціальної апаратури). Згідно зі ст. 259bis, таке діяння карається позбавленням волі від шести місяців до двох років та (або) грошовим штрафом. Окремим видом цього правопорушення (з більш суворим покаранням) є використання незаконно одержаних таким чином записів для обману або заподіяння шкоди [258, с. 173-174]. За кримінальним законодавством (Загальноцивільним кримінальним кодексом) Норвегії також є караним є посягання на таємницю у формі незаконного розкриття чужого листа або іншого документу для доступу до їх змісту, прослуховування телефонних розмов, інших розмов, їх таємне записування, а також установка технічних засобів для здійснення записів (що згідно з § 145 та § 145-а карається штрафом або позбавленням волі на строк до шести місяців) [254, с. 149–150].

Не містить аналогів приписам ст. 397 КК України й КК ФРН. Водночас, в цьому законі міститься доволі значне коло підстав кримінальної відповідальності, які можуть бути застосовані за протиправне порушення адвокатської таємниці. Так, карається згідно з § 201 КК (позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом) вчинення без дозволу запису на технічний пристрій або підслуховування за допомогою технічного пристрою неофіційно сказаних слів. При цьому подальше офіційне повідомлення одержаної таким чином інформації також утворює склад кримінального правопорушення. Вчинення подібних дій посадовою особою або державним службовцем є кваліфікуючою обставиною (санкція посилює

суворість покарання до п'яти років позбавлення волі). Караним (§ 202 КК ФРН) є й порушення таємниці листування (у т.ч. відкриття листа або запечатаного документу, незаконний доступ до даних, розміщених на електронних, магнітних чи інших пристроях (§ 202-а КК ФРН), здобування з допомогою технічних засобів призначені не для нього дані (§ 202-б КК ФРН) [81, с. 220–223].

Так само кримінально-правовий захист окремих умов правомірної діяльності адвоката-захисника може забезпечити КК Республіки Сан-Маріно. У ньому міститься окремий розділ «Злочини проти недоторканості таємниці листування», застосування положень якого (ст. 190) дозволяє застосовувати кримінальну відповідальність за протиправне обманне ознайомлення з кореспонденцією, розкриття її, перешкоджає її передачі (що карається арештом другого ступеню), знищення кореспонденції (карається позбавленням волі першого ступеню та штрафом). Увагу привертає положення ст. 191 КК Сан-Маріно про відповідальність за такі, зокрема, дії, як розкриття змісту документів приватного характеру, які мають зберігатись у таємниці (що також карається позбавленням волі першого ступеню та штрафом) [264, с. 139–140].

Ст. 145 а КК Болгарії містить підстави кримінальної відповідальності за використання не для цілей кримінального судочинства інформації, отриманої з використанням спеціальних розвідувальних засобів, у тому числі вчинення такої дії посадовою особою, яка отримала інформацію або ознайомила з нею у зв'язку зі службовою діяльністю [263, с. 114].

КК Нідерландів у ст. 272 передбачає кримінальну відповідальність за умисне розголошення таємниці, яку особа зобов'язана зберігати, зокрема, за посадою чи професією [259, с. 373].

Узагальнюючи викладене, вбачається, що у більшості країн «пострадянського» простору та Європейських держав не передбачена кримінально-правова заборона за втручання в діяльність в діяльність захисника чи представника особи при здійсненні професійної діяльності, як

спеціальна норма. Очевидно, в більшості європейських країн існують розвинені механізми забезпечення гарантій діяльності захисника (адвокатської діяльності), наявність яких не вимагає конструювання спеціальної кримінально-правової норми. Втім, як зазначалося нами в попередньому підрозділі цього розділу, для України, суспільство якої переживає стан правової аномії, наявність такої норми є поки що виправданим.

Проте, аналіз показав, що реалізація охорони щодо гарантованих міжнародним і національним законодавством прав та гарантій осіб під час здійснення ними професійної діяльності з надання правової допомоги, за відсутності спеціальної норми про відповідальність за їх порушення, можлива за умови встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги.

Детальний аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн у розрізі охорони професійних прав та гарантій захисників чи представників особи під час здійснення професійної діяльності з надання правової допомоги дозволяє дійти висновку, що у більшості країн така кримінально-правова охорона здійснюється переважно за відсутності спеціальної норми, аналогічної до встановленої ст. 397 КК України. Однак, на нашу думку, це жодним чином не впливає на стан ефективності способу такої охорони. Навпаки, можна дійти висновку, що різноманітність кримінально-правових заборон, встановлених кримінальним законом зарубіжних країн надає більш широкі можливості для захисту професійних прав та гарантій захисників у разі втручання у їх професійну діяльність. Наразі вбачається що кримінально-правова охорона здійснюється шляхом встановлення різноманітних кримінально-правових заборон. При цьому варто зазначити, що втручання в діяльність захисника чи представника особи карається у тому числі і як злочин проти особи, майна, здоров'я, життя.

Висновки до розділу 1:

1. Специфічний чинник, який визначив введення в кримінальне право України кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника як крайнього засобу його забезпечення – деформація правосвідомості сучасної особистості, що проявляється у вигляді правового інфантилізму та правового нігілізму, яка зумовлює ілюзію допустимості будь-якого, в тому числі протиправного, впливу на інших членів суспільства й на учасників відносин правосуддя в тому числі, для досягнення власних інтересів. Крім того, її впровадження зумовлене також наявністю достатньої для криміналізації втручання в діяльність захисника суспільної небезпечності такого діяння, його відносною поширеністю (що підтверджується відомостями з Єдиного реєстру досудових розслідувань), яка однак, не є масовістю. Відповідає вона й основним напрямам соціальної та кримінально-правової політики держави, яка намагається продовжувати розбудову як соціальної й правової, що вимагає належної організації діяльності інститутів правосуддя та гарантій прав їх учасників. Нормативний чинник відображає обумовленість кримінально-правової заборони за втручання в діяльність захисника нормами Конституції України та іншими галузями законодавства у вказаній сфері. Міжнародно-правовий чинник відображає обумовленість кримінально-правової заборони за втручання в діяльність захисника міжнародно-правовим зобов'язанням України, які випливають з Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу професійної діяльності адвокатів», а також загальновизнаних принципів і норм міжнародного права: Міжнародному пакту про громадянські і політичні права, Конвенцію про захист прав і основних свобод людини.

2. Історично кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника не могла з'явитися раніше появи інституту захисту. Вперше про інститути, подібні до захисту й представництва, згадано у Псковській і Новгородській судних грамотах (кінець XIV – початок XV ст.). Інститут

представників-захисників розвинувся в Україні під час дії Статутів Великого князівства Литовського. При цьому Литовські Статути передбачали кримінальну відповідальність за злочинні дії (образу або насильство), вчинені в суді проти інших учасників процесу, а також за злочини, вчинені проти викликаних до суду осіб в дорозі до місця проведення суду (напад, заподіяння тілесних ушкоджень, підпал) за три дні або по трьох днях після проведення засідання. До потерпілих в цьому випадку могли належати й представники (адвокати, прокуратори) однієї зі сторін процесу.

1) кримінальна відповідальність за протиправний вплив на захисника (у т.ч. перешкоджання його діяльності) шляхом застосування до нього психічного чи фізичного насильства у «прихованому» вигляді існувала вже в приписах Першого Литовського Статуту; 2) підстава кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника шляхом насильницького перешкоджання йому виконувати свої обов'язки в суді зародилася під час дії Третього Литовського Статуту. Втім, не можна стверджувати, що в цей період саме захисник (чи інший аналогічний йому за функціями представник сторони) як спеціальний потерпілий у певні заборонній (охоронній) нормі не виділявся.

Подальші приписи такого роду, які з'являлися в законодавстві наступних періодів (зокрема, п. 3 арт. 24 «Прав, за якими судиться малоросійський народ») можна розглядати як спроби продовжити вже почату раніше в українському кримінальному праві традицію кримінально-правового захисту учасників процесу, у тому числі й захисників.

У російському імперському законодавстві захисники охоронялися поряд з іншими службовцями від насильницьких чи образливих дій, вчинених у зв'язку із виконанням ними професійних обов'язків (ст. 312, 313 Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 р.). Втім, у першому кримінально-правовому акті, в якому правосуддя було визнане самостійним об'єктом кримінально-правової охорони – Уголовному уложенні 1903 року, – приписів про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність

захисника не містилося. Втім, передбачалася кримінальна відповідальність за розголошення таємниць, до яких належала й таємниця адвокатська.

Про охорону професійної діяльності захисників, представників в радянському й пострадянському (останнє десятиліття ХХ ст.) вітчизняному кримінальному законодавстві не йшлося. Це свідчило про тривале порушення державою низки науково обґрунтованих критеріїв якості вітчизняного кримінального законодавства.

3. Вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони діяльності захисника вимагають дотримання таких методологічних передумов: 1) вивчати законодавство лише держав, в яких наявний інституту адвокатури як такий і, зокрема, захисту в публічному (кримінальному, адміністративному) процесі; 2) враховувати проєвропейський вектор розвитку України, віддаючи перевагу вивчення досвіду, накопиченого в певних сферах саме в європейських державах; 3) виділити в окрему групу кодифіковані кримінальні закони держав, які з історично зумовлених обставин умовно належать до «пострадянського» правового простору; 4) не ставити завдання віднайти в кримінальних законах інших держав приписи, тотожні наявним у законодавстві України (зокрема, аналоги ст. 397 КК України), звертаючи увагу на передбачені іноземними кримінально-правовими актами норми про діяння, які є подібними в загальних або окремих рисах до вчинення перешкод правомірній діяльності захисника, порушення встановлених законом гарантій його діяльності, порушення професійної таємниці захисника.

4. Порівняно із кримінальним законодавством інших держав досвід встановлення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника в КК України є досить мало поширеним, але не унікальним. Подібну до ст. 397 КК норму містять:

– ст. 464 КК Іспанії (спроба шляхом насильства або залякування прямо або опосередковано вплинути на адвоката для того, щоб той змінив свою процесуальну позицію);

– ст. 435 Республіки Казахстан (перешкоджання законній діяльності адвокатів та інших осіб по захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також наданню юридичної допомоги фізичним і юридичним особам, якщо ці діяння завдали істотної шкоди правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави);

– ст. 318-1 КК Киргизької Республіки (перешкоджання в будь-якій формі реалізації прав й виконанню обов'язків захисника, передбачених ст. 48 Кримінально-процесуального кодексу Киргизької республіки);

– ст. 231 КК Латвійської Республіки (перешкоджання діяльності адвоката в будь-якій формі, пов'язаної з розслідуванням та розглядом кримінальної, адміністративної, цивільної справи);

– ст. 303 Пенітенціарного кодексу Естонії (вплив на захисника з метою примусу діяти супроти інтересів правосуддя).

У інших державах кримінально-правова заборона у втручання в професійну діяльність осіб, які здійснюють захист, або перешкоджати їй, реалізується шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб, у тому числі під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги (незаконна відмова у наданні інформації – ст. 148 КК Республіки Таджикистан, ст. 204 КК Республіки Білорусь).

Крім того, окремі кримінальні закони встановлюють кримінальну відповідальність лише за окремі форми втручання чи перешкоджання (умисне вбивство; застосування тортур чи актів жорстокості; насильницькі дії, які потягли за собою смерть, без наміру її спричинити, або каліцтво, хронічне захворювання чи втрату працездатності; знищення, пошкодження чи порчу чужого майна – статті 221-4, 222-3, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 322-3 КК Франції).

Забезпечення адвокатської таємниці в іноземному кримінальному праві може бути здійснене шляхом притягнення до кримінальної відповідальності за протиправне порушення таємниці листування, протиправний доступ до чужих документів, протиправний доступ до інформації (КК Австрії, Бельгії, Норвегії, ФРН, Сан-Маріно. Болгарії).

РОЗДІЛ 2

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА (СТ. 397 КК УКРАЇНИ)

Згідно із ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, що передбачено цим Кодексом [125]. Зазначена принципова вимога законодавця зумовлює необхідність значну частину дослідження проблем кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника присвятити підставі передбаченої ст. 397 КК відповідальності. Лише після цього, згідно із завданнями дослідження, можуть бути розглянуті проблеми застосування цієї відповідальності.

Сформульована в ч. 1 ст. 2 КК максима, яка визнає єдиною, законною, достатньою й необхідною підставою кримінальної відповідальності саме склад кримінального правопорушення, очікувано мала би супроводжуватися поясненням законодавця щодо того, що саме становить склад кримінального правопорушення. Втім, вирішення цього питання, очевидно, віддане на вирішення кримінально-правовій доктрині. Як відомо, в європейській і, зокрема, вітчизняній правовій науці категорія складу кримінального правопорушення (*corpus delicti*) трансформувалося з процесуального (сукупність матеріальних доказів обвинувачення) у матеріальне кримінально-правове (як основні елементи суспільно небезпечного діяння) розуміння [44, с. 84]. Сьогодні під складом кримінального правопорушення розуміють, як правило, сукупність встановлених в законі про кримінальну відповідальність юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як кримінально-протиправне [114, с. 108]. Віддавши перевагу системно-структурному методу пізнання суспільно небезпечного явища, визнаному кримінальним законом кримінальним правопорушенням, вітчизняні фахівці з кримінального права (на відміну від, скажімо, фахівців з Німеччини, які також використовують категорію «*corpus*

delicti») при визначенні змісту цього поняття визначають його як сукупність чотирьох елементів – об’єкта, об’єктивної сторони, суб’єкта і суб’єктивної сторони, й, відповідно, ознак, їм притаманним[18, с. 254-256]. При цьому ознаки складу кримінального правопорушення містяться в законі про кримінальну відповідальність не у «концентрованому» вигляді, а ніби «розосереджені» у КК, що вимагає від юриста усю сукупність відповідних ознак зібрати, з’єднати та визначити таким чином зміст складу конкретного кримінального правопорушення [189, с. 66]. Керуючись такими теоретико-методологічними передумовами, в цьому розділі із застосуванням діалектичного, системно-структурного, герменевтичного методів, а також логічних прийомів аналізу й синтезу мають бути послідовно й поелементно дослідженими, відповідно, об’єктивні та суб’єктивні ознаки складу втручання в діяльність захисника як кримінального правопорушення, підстава відповідальності за вчинення якого визначена ст. 397 КК. При цьому слід брати до уваги, що специфічні ознаки, притаманні лише складу цього кримінального правопорушення, законодавець називає в диспозиції статті заборонної норми (при цьому найбільш повно, як правило – ті, що характеризують об’єктивну сторону), а ознаки, які мають загальний і незмінний для всіх складів характер, і тому притаманні властиві будь-якому кримінально протиправному діянню (наприклад, вимоги ст. 18, 19, 22 КК щодо суб’єкта кримінального правопорушення, закріплені в ст. 24 і 25 КК зміст форм вини – умислу й необережності тощо) [137, с. 56; 238, с. 279–880]. Отже, для кримінально-правового аналізу підстави кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника мають бути використані не лише норма ст. 397 КК України, а й низка норм Загальної частини КК.

2.1 Об'єктивні ознаки складу втручання в діяльність захисника

2.1.1 Об'єкт у складі втручання в діяльність захисника

Характер вчиненого кримінального правопорушення, його суспільна небезпека визначаються передусім об'єктом, на який він посягає. Будь-яке діяння, ознаки якого передбачені в Особливій частині КК України, становить небезпеку і посягає на певні об'єкти охорони.

Визначення об'єкта кримінального правопорушення (злочину, кримінального проступку) розкриття його змісту є одним із ключових питань теорії кримінального права. Правильне з'ясування сутності об'єкта дозволяє розкрити механізм злочинного посягання, виявити ступінь його суспільної небезпеки, зробити належний аналіз інших елементів складу кримінального правопорушення, вирішити питання кваліфікації та відмежування досліджуваного діяння від суміжних кримінальних правопорушень та інших правопорушень [291, с. 22]. З практичного боку це означає, що з'ясування того факту, що суб'єкт, втрутившись в діяльність захисника, завдав шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом, а саме ст. 397 КК, є обов'язковою передумовою для висновку про наявність підстави й допустимість подальшої реалізації кримінальної відповідальності, підстава якої досліджується.

Загальновідомо, що будь-який злочин чи кримінальний проступок посягає на конкретний об'єкт. Кримінального правопорушення, який ні на що не посягає, не існує [248, с. 122]. Ці твердження є аксіомами доктрини кримінального права і не оспорюються в науці. Водночас учені-криміналісти розходяться в думках щодо того, на що ж саме посягає винувата особа, коли вчиняє злочин чи кримінальний проступок.

За більше ніж століття, впродовж якого в кримінально-правовій доктрині вивчаються питання об'єктів кримінальних правопорушень, фахівці висунули й у більшому або меншому ступені переконливо пояснили теорії щодо його змісту. О. Ф. Кістяківський вважав, що об'єктом злочину може

бути, взагалі кажучи, тільки людина з її правами та установами, які нею, як істотою суспільною, створюються [83, с. 65]. Цю точку зору поділяв В. В. Єсипов, який зазначав, що безпосереднім об'єктом злочинної діяльності є держава, суспільство та окрема особа [54, с. 208]. У сучасному кримінальному праві подібної позиції на розуміння змісту об'єктів кримінальних правопорушень та об'єкт кримінально-правової охорони додержується Г. П. Новосьолов [177, с. 60]. Однак, з цією позицією важко погодитись. Орієнтуючись на таке поняття об'єкта кримінального правопорушення слід пам'ятати, що суть встановлення об'єкта кримінального правопорушення полягає в тому, що вона дозволяє виокремити самостійні склади кримінального правопорушення, розмежувати суміжні, які схожі за іншими об'єктивними та суб'єктивними ознаками, кримінальні правопорушення. Так, наприклад, вказана концепція унеможливорює розмежування таких злочинів як умисне убивство особи (ст. 115 КК України) та вбивство захисника чи представника особи (ст. 400 КК України), оскільки вони посягають на один об'єкт – людину. І тут слід погодитись із Л. Л. Кругліковим, який наполягає, що «зведення об'єкта злочину лише до людини неминуче призводить до підміни поняття «об'єкт злочину» категорією «потерпілий», суть яких не однозначна і не тотожна» [132, с. 121].

Безумовно наука не стоїть на місці. За час вивчення загальної теорії об'єкта кримінального правопорушення (злочину, кримінального проступку) відповідний категоріальний апарат було розроблено досить глибоко: вироблено низку альтернативних підходів до розкриття змісту об'єкта та предмета кримінального правопорушення, запропоновано класифікацію цих об'єктів, пояснено механізм заподіяння їм шкоди суспільно небезпечними діями тощо. Але при цьому дискусійним було й залишається питання, що саме, яку частину об'єктивної реальності або які елементи соціальної системи можна вважати таким об'єктом [161, с. 13–50; 221]. Тому, не заглиблюючись в зміст теоретичних дискусій, зазначимо, що в основу аналізу

об'єкта втручання в діяльність захисника в цій роботі покладено погляд на об'єкт кримінального правопорушення саме як на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом.

Послідовним прибічником теорії «об'єкт кримінального правопорушення – суспільні відносини» був М. Й. Коржанський, який стверджував, що визнання суспільних відносин об'єктом кримінального правопорушення має бути загальним як для науки кримінального права, так і для законодавства України [107, с. 142]. Схожої думки про те, що норми кримінального права охороняють лише найважливіші суспільні відносини, дотримувався Б. С. Нікіфоров [176, с. 20–21]. М. І. Бажанов також стверджував, що об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм злочинну шкоду, і які поставлено під охорону кримінального закону [4, с. 75]. О. Ф. Шишов зазначав, що об'єктом злочину є суспільні відносини як окреслене функціоноване системне утворення. Це утворення включає: учасників суспільних відносин, носіїв окреслених цінностей, інтересів, власників соціальних і духовних благ; предмети суспільних відносин і соціальні зв'язки між учасниками суспільних відносин [218, с. 129]. Водночас у науці кримінального права, окрім зазначених вище, існують й інші підходи до визначення об'єкта кримінального правопорушення. Деякі вчені об'єктом кримінального правопорушення називали інтереси [79, с. 51], інші – суспільні цінності [49, с. 72–73], а також «блага (правові блага)», «інтереси» [173, с. 149]. Однак ці твердження є доволі спірними, оскільки самі поняття «цінності» та «інтереси» є досить абстрактними і самі по собі потребують додаткового тлумачення та роз'яснення. Зокрема, В. Я. Тацій зауважує стосовно інтересу, що ця категорія в теорії кримінального права має суперечливе визначення; автори суттєво розходяться в трактовці його співвідношення із суспільними відносинами як об'єктом кримінального правопорушення [237, с. 57].

Звернемо увагу на те, що деякі представники сучасної кримінально-правової науки визнають суспільні відносини окремим класом компонентів

соціальних цінностей. Так, наприклад, своє бачення структури цінностей пропонує Є. В. Фесенко. На його думку, до елементів цінностей як об'єкта кримінальних правопорушень слід відносити п'ять класів компонентів: 1) потерпілих; 2) їхні інтереси та права; 3) соціальні зв'язки; 4) предмети (матеріалізовані блага); 5) нематеріалізовані блага, які належать потерпілим [277, с. 75]. Окрім того, вчений зазначає, що злочинні діяння посягають не тільки на соціальні відносини, а й на інші цінності, інтереси, права потерпілих, блага, які їм належать тощо. Тому суспільні відносини, будучи надто вузькими для «...інших цінностей, інтересів, прав потерпілих та благ, які їм належать», не здатні відобразити всього змісту поняття об'єкта кримінального правопорушення [276, с. 46].

Втім, слід зауважити, з цього приводу, що блага та інтереси по суті своїй мають певну соціальну значущість, а отже вони є предметом суспільних відносин. Людина, постійно знаходиться у процесі задоволення своїх благ, потреб та інтересів, обов'язково вступаючи в різного роду відносини з іншими членами суспільства.

Автори, які називають об'єктом кримінального правопорушення цінності, блага, інтереси, людей тощо, по суті говорять про певні елементи тих самих суспільних відносин – це або їх учасники (люди), або предмети, з приводу яких виникають ці суспільні відносини, або права та обов'язки (соціальний зв'язок учасників цих відносин) [5, с. 80].

Отже, на нашу думку, в загальному розумінні об'єктом кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» доцільно вважати певні суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, яким завдана шкода чи створена загроза її заподіяння діяннями. На які вказано в диспозиції ст. 397 КК. Однак, оскільки мова іде про склад конкретного кримінального правопорушення, то, звичайно ж, слід зрозуміти, про які саме відносини ідеться в цьому випадку.

Традиційно в літературі розглядається триступенева класифікація об'єктів «по вертикалі», яка передбачає їх поділ на загальний, родовий,

безпосередній. Дана класифікація ґрунтується на філософських категоріях: загальне, особливе та одиничне, які відображають діалектичну єдність і відмінність предметів та явищ об'єктивного світу [40, с. 81]. Виходячи з триступеневої класифікації об'єктів «по вертикалі», під загальним об'єктом кримінального правопорушення слід розуміти сукупність усіх суспільних відносин, які поставлені під охорону кримінальним законодавством. Під родовим об'єктом – певну групу однорідних за соціальною сутністю суспільних відносин, що охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм. Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення за такого підходу є суспільні відносини, безпосередньо на які посягає конкретне злочинне діяння і які охороняються певним законом про кримінальну відповідальність.

Загальний об'єкт – категорія досить абстрактна. По суті, вона лише окреслює коло тих суспільних відносин, які охороняє кримінальне право правове забезпечення захисту яких здійснює галузеве законодавство на певному історичному періоді існування держави й права.

Практичне ж значення об'єкта починає проявлятися саме з об'єкта родового, який має конкретний зміст у кожному випадку. Практичне застосування кримінального закону починається з цього об'єкта, який є вже носієм певних сукупностей «живих норм» та наповнений конкретним змістом, який змінюється зі зміною структури кримінального закону та його норми. Зміст родового об'єкта завжди підпорядковується та впливає з завдання кримінального закону [280]. Згідно зі ст. 1 КК України, завданням КК є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Родовий об'єкт однорідних за характером суспільної небезпеки кримінальних правопорушень, називається у відповідному розділі КК. Тому типовим дослідницьким прийомом під час вивчення родового об'єкта

конкретного кримінального правопорушення є орієнтування на волю законодавця: в якому розділі Особливої частини КК перебуває норма (стаття) про відповідальність за це діяння. У даному випадку ст. 397 КК наразі перебуває у розділі XVIII Особливої частини КК України, виходячи із заголовку якої родовим об'єктом всіх описаних в її статтях кримінальних правопорушень є правосуддя.

Для визначення змісту правосуддя як об'єкта кримінального правопорушення, насамперед, необхідно ідентифікувати його як частину загального об'єкта кримінального правопорушення (що сумніву не підлягає), та з'ясувати підходи до правосуддя як об'єкта кримінально-правової охорони розділу XVIII Особливої частини КК України.

Статтею 124 Конституції України визначено, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Однак, Конституція не дає визначення терміну «правосуддя». Відповідно до приписів ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [207]. У цій статті, власне, розкривається зміст правосуддя як державної діяльності судів, метою яких є захист прав і свобод усіх суб'єктів суспільства, що у свою чергу є ознакою правовідносин. А от твердження про те, що діяльність судів заснована на засаді верховенства права та спрямована на забезпечення прав та свобод, дає підстави визначити правосуддя як об'єкт кримінального правопорушення, як суспільне благо, яке задовольняє інтереси суспільства у поновленні порушених прав, та охоронюваних законом інтересів. Втім, розуміння правосуддя як діяльності судової гілки органів влади – це лише вузьке (або функціональне) його визначення. Воно презентує його як «юридичну процедуру здійснення функції судової влади: розгляд справ, захист прав і свобод людини і громадянина, охорона конституційного ладу. По суті, правосуддя постає як засіб прояву і реалізації

судової влади» [12, с. 93]. Проте у кримінальному праві поняттю правосуддя надається більш широке значення. Так, на думку О. І. Заліска, «об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя – це врегульовані нормами кримінального права та охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері розслідування кримінальних правопорушень, розгляду і вирішення цивільних, адміністративних та кримінальних справ і виконання покарання, що виникають на підставі та у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечних діянь у даній сфері і яким внаслідок злочинних посягань завдається шкода або створюється загроза її заподіяння» [62, с. 105]. Інші автори під правосуддям розуміють не тільки специфічну діяльність суду по розгляду цивільних, адміністративних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, а й діяльність органів та установ, які сприяють йому у цьому: органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, установ, які виконують рішення суду, що набрали законної сили, а також окремих осіб, уповноважених законом на участь у судочинстві, – захисників, представників особи по наданню правової допомоги, судових експертів тощо [21, с.7].

Проаналізувавши й узагальнивши сучасні підходи українських фахівців до розуміння родового об'єкта розділу XVIII Особливої частини КК, Є. Бунін зазначає, що « правосуддя в вузькому сенсі можна визначити як діяльність суду щодо розгляду та вирішення конкретних справ», але для розуміння вказаного об'єкта доцільно керуватися широким сенсом – як «одну зі сфер державної діяльності, зміст якої полягає у застосуванні права, як приклад, правозастосовну або юрисдикційну діяльність, а також діяльність суду щодо розгляду визначених законодавством справ або діяльність спеціально створених державних органів в особі прокурорів, осіб, що проводять дізнання, державних виконавців тощо» [23, с. 334–335].

Власне, такий «широкий» підхід законодавця до розуміння правосуддя як родового об'єкта відповідної групи кримінальних правопорушень знаходить схвалення на сторінках фахової літератури. Підтримуючи таку

позицію, дослідники включають до змісту суспільних відносин щодо здійснення правосуддя, власне, судочинство, тобто діяльність судів зі здійснення правосуддя, але також і діяльність, яка їй сприяє – дізнання, досудове слідство, виконання покарань[226, с. 52]. Як слушно наголошує А. Г. Мартиросян, «законність і справедливість правосуддя напряду залежить від забезпечення діяльності органів слідства, прокуратури тощо, що і враховано у КК України, де в розділі «Злочини проти правосуддя» розміщені норми, які передбачають відповідальність за посягання на нормальну діяльність також і органів прокуратури, і внутрішніх справ, тощо»[148, с. 268–273]. Справді, слід погодитись із вказаним й з низкою інших авторів в тому, що порушення нормальної діяльності органів, які сприяють судам у здійсненні правосуддя, забезпечують його, неодмінно тягне негативні наслідки для функціонування й вирішення своїх задач системою органів правосуддя у «вузькому» її розумінні. Жоден суд не здатний буде здійснювати судочинство й вирішувати по суті кримінальні, адміністративні, цивільні та інші справи без забезпечення його діяльності іншими органами, установами, службовими особами й навіть громадянами та представниками громадянського суспільства (як-от, зокрема, представниками адвокатури).

Невідповідність правосуддя у широкому та вузькому розумінні не є колізією законодавства чи будь-яким іншим негативним явищем. Адже, як зазначав професор П. І. Люблінський (мовою оригіналу): «Понятия, создаваемые юриспруденцией на почве постановлений закона, всегда относительно и условны. Один и тот же термин может иметь различное значение в области уголовного и в области гражданского права. Даже самые конкретные понятия могут быть относительными. Так, германский имперский суд в одном из своих решений по поводу установления границы между плодизгнанием и детоубийством признал, что понятие «человека» в смысле гражданского и уголовного права различны. Условность правовых

понятій виражається в їх явній порой несоответствии с жизнью» [143, с. 177].

Виходячи з таких міркувань, родовий об'єкт втручання в діяльність захисника цілком адекватно відображає одне з визначень, яке перебуває у науковому обігу, та характеризує його як «суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст, характер і порядок здійснення якої відповідає вимогам законодавства, діяльність суду, а також органів, установ та осіб, які йому сприяють у відправленні правосуддя» [115, с. 637].

Загальновизнаним є те, що місце конкретної кримінально-правової норми у кримінальному законодавстві визначається з урахуванням захисту не тільки родового, а й основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення. З іншого боку, жодне кримінальне правопорушення не здатне зруйнувати ані всього загального, ані всього родового об'єкта, які характеризують його склад. Воно, як окремий акт суспільно небезпечної поведінки, завжди завдає шкоду певному суспільному відношенню – безпосередньому об'єктові у його складі. При цьому, спираючись на традиційну концепцію об'єкта, зазначимо, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є конкретні суспільні відносини, що в першу чергу прагнуть поставити під охорону законодавець, визнаючи суспільно небезпечне діяння злочином або кримінальним проступком [113, с. 76–77]. Місце конкретної кримінально-правової норми у кримінальному законодавстві визначається з урахуванням захисту не тільки родового, а й основного безпосереднього об'єкта досліджуваного складу кримінального правопорушення.

Варто зазначити, що на сьогодні науковцями не визначено єдиного загальноприйнятого поняття безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» згідно із ст. 397 КК України. Вивчення літератури з питання розуміння змісту безпосереднього об'єкта у цьому складі дозволило визначити кілька підходів до його розуміння.

Так, Ю. В. Александров зазначає, що основним безпосереднім об'єктом досліджуваного кримінального правопорушення є інтереси правосуддя [111, с. 597]. Втім, подібні абстрактні визначення навряд чи придатні для розуміння об'єкта в складах конкретних правопорушень (радіше – для окремих їх груп).

На думку О. О. Дудорова, основним безпосереднім об'єктом досліджуваного кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері правосуддя щодо забезпечення гарантій діяльності та професійної таємниці захисників або представників особи з надання правової допомоги [117, с. 704]. В. І. Осадчий називає цей об'єкт подібним чином – як суспільні відносини, що забезпечують правомірну діяльність захисників чи представників особи по наданню правової допомоги [169, с. 989–990]. На нашу думку, в подібних визначеннях правильно зроблено акцент на діяльності захисників як охоронюваної законом сфери суспільних відносин, але при цьому поза увагою залишаються інтереси особи – «одержувача» правової допомоги, право на яку гарантується конституційно та є складовою системи суспільних відносин із забезпечення правосуддя у широкому його розумінні.

У деяких науково-практичних коментарях до аналізованої статті основний безпосередній об'єкт визначається як встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист чи представлення її інтересів під час розгляду справи в суді, а також нормальну діяльність захисника чи представника особи [165, с. 1059]. Подібним чином міркує В. В. Сміх, який основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, пропонує вважати встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист чи представлення її інтересів під час розгляду цивільної, господарської, кримінальної чи адміністративної справи в суді, а також нормальну діяльність захисника чи представника особи щодо надання правової допомоги [226, с. 56]. Втім, варто погодитись із

С. Р. Багіровим, який зазначає, що визнавати об'єктом цього кримінального правопорушення встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист у цілому можна, але за такого підходу акцент робиться на праві особи на захист, яке є лише частиною більш широкого поняття – права на правову допомогу [3, с. 15].

В. О. Кузнєцов вважає, що основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист чи представлення її інтересів під час розгляду справи в суді, а також нормальна діяльність захисника чи представника особи [138, с. 407].

Т. В. Варфоломєєва та Є. В. Фесенко вказали, що безпосереднім об'єктом є нормальна діяльність захисника чи представника особи по наданню правової допомоги [168, с. 491].

На думку А. О. Мороза, основним безпосереднім об'єктом втручання в діяльність захисника є «суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника..., пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці від вчинення цьому у будь-якій формі перешкод» [158, с. 81].

А. С. Беніцький визначив аналізовану ознаку як суспільні відносини у сфері правосуддя щодо забезпечення гарантій діяльності та професійної таємниці захисників або представників особи з надання правової допомоги [105, с. 587].

З приводу введення вказаними вище авторами в значенні окремої складової до структури аналізованого об'єкта гарантій професійної таємниці зазначимо, що вона виглядає хоч і правильною, але надмірною. Згідно із законодавством, яке регламентує діяльність адвокатів в Україні (а наразі, нагадаємо, лише вони можуть здійснювати захист) гарантії професійної діяльності охоплюють й гарантії збереження професійної таємниці. Так, згідно із ч. 1 ст. 23 «Гарантії адвокатської діяльності» Закону України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею (п. 2); забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці (п. 8); забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом (п. 9) [196]. Отже, «гарантії професійної діяльності» охоплюють, зокрема, й «гарантії професійної таємниці захисника».

Унікальною, цікавою й перспективною, але водночас досить складною й тому придатною, скоріше, для поглиблення теоретичних здобутків доктрини в напрямку галузевих характеристик кримінально-правової охорони правосуддя (а не для практики застосування кримінальної відповідальності за окремі такі правопорушення) виглядає багатоступенева систематизація об'єктів цих правопорушень, створена М. В. Шепітьком. Згідно із розробками вказаного дослідника: а) їх спільний (родовий) об'єкт – суспільні відносини, що виникають між учасниками судочинства (провадження) та іншими зацікавленими особами з приводу здійснення правосуддя; б) видовий об'єкт діянь, передбачених ст. 371-374, 380-400-1 КК України – суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя, посягання на які впливають на діяльність органів, які забезпечують здійснення правосуддя – досудового розслідування, виконання покарань, адвокатури, прокуратури, а також ті, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; в) підвидовий об'єкт – суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення діяльності стороною захисту (ст. 374, 397, 398, 399, 400 КК України) [292, с. 265–275].

Аналізуючи викладені наукові позиції, слід звернути також увагу на положення ст. 59 Конституції України, яка проголошує, зокрема, що особа

має право на захист від обвинувачення. Проте, відповідно до приписів Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) право користуватися правовою допомогою адвоката (захисника) надано і іншим учасниками процесу, а не лише тим особам, які безпосередньо потребують захисту (підозрювані, обвинувачені). Так, наприклад, ст. 66 чинного КПК України свідку надано право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката [129]. Вказана норма кореспондує правовій позиції, викладеній у Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), в якій вказано, що положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [213].

У розвиток цих положень 02 червня 2016 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII, яким встановлено так звану «адвокатську монополію», адже згідно з цим законом, тепер, поруч із самопредставництвом, виключно адвокат здійснюватиме представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

З викладеного можна зробити висновок про те, що забезпечення захисту в цілому охоплюється практиками надання правової допомоги. Тому акти втручання в діяльність захисника перешкоджають реалізації не лише права особи на захист, але права на отримання правової допомоги. В цілому ж узагальнення наукових позицій зазначених вище та деяких інших фахівців, а

також аналіз нормативних актів, які регулюють професійну діяльність адвокатів, дозволяє дійти висновку, що поняття безпосереднього об'єкта втручання в діяльність захисника, безумовно, охоплює встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на правову допомогу, у тому числі права на захист.

Продовжуючи осмислення безпосереднього об'єкта аналізованого кримінального правопорушення слід взяти до уваги, що суспільні відносини, які страждають від актів втручання в діяльність захисника, утворюються за участі кількох «сторін», адже вони існують із приводу забезпечення одними членами суспільства (власне, захисниками) законних інтересів інших членів суспільства, інших осіб у їх відносинах із органами державної влади (правоохоронними, судовими, органами, що виконують кримінальні покарання й адміністративні стягнення). Держава гарантує першим (захисникам) нормальну й безперешкодну діяльність із надання правової допомоги, а другим (підзахисним, клієнтам захисників) – створення умов для одержання такої допомоги, для можливості неухильного забезпечення їм права на захист, що стало одним із стандартів сучасного судочинства. Власне, фігура захисника виникає в правовідносинах лише у зв'язку із фігурою підзахисного. Без нього вона не має жодного сенсу. Такою є логіка надання правової допомоги у процесі й судочинстві (кримінальному чи адміністративному). Саме нормальна, безперешкодна діяльність захисника як елемент моделі забезпечення права на захист із залученням фахівця з права (а не шляхом самозахисту своїх інтересів, коли особа самотійно представляє себе в публічно-правових відносинах з державою), і стає первинним компонентом в цій системі. Втім, слід підкреслити, що захисник і підзахисний – це цілком самотійні суб'єкти, зі своїми нетотожними правами, обов'язками та інтересами (хоч з точки процесуального законодавства обидва вони представляють сторону захисту). Але порушення умов нормальної діяльності захисника неодмінно детермінує порушення інтересів підзахисного. Тобто в відносинах, в сутність яких намагаємося наразі

проникнути, «переплетено», поєднано умови нормального здійснення правомірної діяльності одних учасників сфери забезпечення правосуддя та умови нормальної реалізації прав іншими такими учасниками. Тобто, можна вести мову про складну, «комплексну» структуру основного безпосереднього об'єкта. Про таку структуру ведеться мова в публікаціях з кримінального права. Так, звернувши увагу на такі особливості безпосереднього об'єкта деяких кримінальних правопорушень, М. І. Панов та В. В. Сташис вказали, що суспільне відношення, яке виступає безпосереднім об'єктом в складі кримінального правопорушення, іноді має складну структуру та охоплює різні види суспільних відносин, які є не додатковими об'єктами, а частинами цілого, перебуваючи у нерозривному зв'язку і взаємозалежності. Вони об'єднані певною спільною потребою (чи інтересом), але зовні виражаються як самостійні суспільні відносини [234, с. 85–86]. Втім, при посяганні на них вони завжди виступають єдиною «мішенню», на яку спрямоване і яку «вражає», ушкоджує кримінальне правопорушення.

Зазначені міркування дозволяють, на нашу думку, уточнити, пояснити та більш змістовно й точно зрозуміти зміст суспільного відношення – безпосереднього об'єкта аналізованого нами кримінального правопорушення. Наголосимо на тому, що він є двокомпонентним, тобто складним, комплексним. Зазначену обставину, як уявляється, не враховують автори визначень цього елемента складу досліджуваного кримінального правопорушення, які на перше (головне) місце ставлять відносини із забезпечення права на захист, а на друге – нормальну діяльність захисника. Первинним компонентом в структурі аналізованого безпосереднього об'єкта є гарантії нормальної діяльності захисника, а вторинним (похідним від першого) – реалізація права особи на одержання правової допомоги.

З наведеного вище випливає, що суспільні відносини, які виступають безпосереднім об'єктом у складі втручання в діяльність захисника, існують у зв'язку із діяльністю, виконанням обов'язків та забезпеченням прав і законних інтересів певних суб'єктів. Тому продовжуючи теоретичні спроби

уточнити розуміння змісту цього безпосереднього об'єкта, необхідно звернути увагу на такий структурний компонент об'єкта, як потерпілий від втручання в діяльність захисника. Визначення кола осіб, які називаються потерпілими, необхідне не лише для правильної кваліфікації злочину чи кримінального проступку, а й для визначення його суспільної небезпечності, для встановлення меж кримінальної відповідальності за нього. Зрештою, зрозуміти зміст безпосереднього об'єкта конкретного кримінального правопорушення неможливо без розуміння потерпілого.

Хоч в доктрині кримінального права потерпілі розглядаються як факультативні ознаки в структурі об'єкта, а в тексті КК визначення цієї ознаки не знаходимо (хоч самий термін «потерпілий» вживається в ньому досить часто), але чимало діянь визнаються кримінальними порушеннями лише за умови, що вони заподіюють благу, праву чи законному інтересу певного соціального суб'єкта шкоду або створюють загрозу останньої [222, с. 60]. Згідно з наявними в кримінально-правовій доктрині усталеними позиціями, потерпілим від кримінального правопорушення може бути будь-який соціальний суб'єкт, за умови, що його благу, праву чи інтересу, що знаходиться під охороною кримінального закону, кримінальним правопорушенням заподіяна шкода або створена загроза заподіяння такої [222, с. 73]. За відсутності законодавчо визначеного кримінально-правового визначення потерпілого, в даному випадку нами буде використане визначення, сформульоване А. А. Музикою й Є. В. Лашуком: це факультативна ознака об'єкта кримінального правопорушення, котра характеризує людину, із приводу якої вчиняється злочин, чи якій, згідно із кримінально-правовою нормою, діянням завдається істотна шкода або створюється загроза її заподіяння [160, с. 116]. Як бачимо, кримінально-правове розуміння потерпілого відрізняється (є ширшим за обсягами) від визначення потерпілого як сторони в кримінальному провадженні. Продовжуючи аналіз поняття потерпілого від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, слід, зокрема, звернути

увагу ще й на таке. Ст. 56 КПК України визначено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства [129]. Отже, обов'язковою підставою для визнання особи потерпілою в кримінальному процесі є наявність завданої шкоди (майнової або моральної) кримінальним правопорушенням. А от в кримінальному праві для визнання соціального суб'єкта потерпілим достатньо заподіяння шкоди його праву, благу, законному інтересу.

Про потерпілого в складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, обов'язково згадано у всіх без винятку джерелах, присвячених його аналізу. Спираючись на приписи диспозиції ст. 397 КК України, фахівці вказують, що потерпілими від цього кримінального правопорушення є 1) захисники та 2) представники особи [21, с. 39–40; 105, с. 587; 169, с. 990; 171, с. 1245]. Справді, саме такий перелік потерпілих осіб від кримінально протиправного втручання в діяльність захисника чи представника особи, визначено законодавцем у диспозиції ст. 397 КК України.

Насамперед слід визначити коло цих потерпілих шляхом дослідження поняття «захисник». Зазначене поняття, звичайно ж, перебуває в площині процесуально-правових (передусім кримінально-процесуальних) категорій. У цьому зв'язку в цій частині дослідження доцільно, застосувавши системний й герменевтичний методи наукового пошуку, звернутись до розробок правознавців-процесуалістів. Так, В. М. Тертишник зазначає, що захисник – це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту,

унаслідок цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність, та надавати правову допомогу особі, яку захищає [242, с. 99]. А. М. Титов надає поняття захисника як незалежного, самостійного учасника кримінального процесу, який, маючи необхідну професійну підготовку, у передбаченому законодавством порядку, виконує таку важливу суспільну функцію, як захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виправданого, а також надає їм необхідну правову допомогу [243, с. 87].

С. А. Гізатова надає визначення захисника як незалежного, самостійного учасника кримінального процесу, який має необхідну професійну підготовку, наділений визначеними у законодавстві правами, на якого покладені певні обов'язки зі здійснення захисту прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого), а також надання необхідної правової допомоги [43, с. 188].

У чинному кримінальному процесуальному законодавстві України встановлено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ст. 45 КПК України) [129].

Доречно вказати, що Конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Верховною радою України 17.07.1997 р. та «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведіння з правопорушниками (який проходив 27.08-07.09.1990 р.), передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства; жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не

відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів.

Отже, наведені міжнародно-правові акти фактично ототожнили термін «захисник» з поняттям «юрист». Однак з такою позицією не можна погодитись, оскільки термін «юрист» є узагальненим родовим поняттям, яке охоплює всі види професійної діяльності (нотаріус, суддя, юрисконсульт, слідчий, прокурор, адвокат та інші). Тому міжнародно-правові стандарти в цьому випадку не можуть служити достатніми й вичерпними джерелами для з'ясування змісту досліджуваної категорії.

Аналізуючи поняття «захисник» слід акцентувати увагу на тому, що згідно приписів вітчизняного Основного Закону (Конституції України) для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах, інших державних органах в Україні, діє адвокатура. Стаття 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає поняття «адвокат»: адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

При цьому ч. 2 ст. 45 КПК України закріплює підстави, коли адвокат не може виконувати функції захисника у кримінальному провадженні: 1) коли відомості про нього не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України; 2) стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю [129].

Від потерпілого «захисник» необхідно відмежовувати потерпілого «представник особи». Зазначене розмежування необхідне для правильного визначення кола суспільних відносин, яким заподіюється шкода

(створюється загроза її заподіяння) конкретним актом втручання в діяльність професійного правника чи приватної особи, яка надає правову допомогу, а отже – й для правильної для кваліфікації посягання. Тому, хоч склад втручання в діяльність представника й не є предметом цього дисертаційного дослідження, зазначеній «фігурі» слід приділити деяку увагу.

Розкриваючи поняття «представник особи», слід зазначити, що ст. 44 КПК України визначено, що у випадку, коли підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени їх сімей, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває: неповнолітній, недієздатний, чи обмежено дієздатний. Заслуговує на увагу й ст. 58 КПК України, в якій зафіксовано поняття «представник потерпілого». У першій частині вказаної статті зазначається, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Натомість частина друга цієї ж статті встановлює, що представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Крім того, варто зазначити, що в ч. 1 ст. 59 КПК України наведене поняття «законний представник потерпілого», де визначено, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею долучається її законний представник. Питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно положень ст. 44 цього Кодексу.

Чинний КПК України окрім зазначеного передбачає і такі поняття як «представник цивільного позивача, цивільного відповідача» та «законний представник цивільного позивача». Так, у ч. 1 ст. 63 КПК України зазначено, що представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути: 1) особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; 2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівники юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа. Частина 1 ст. 64 КПК України визначено, що, якщо цивільним позивачем є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, її процесуальними правами користується законний представник. Питання участі законного представника цивільного позивача у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями ст. 44 цього Кодексу [129].

З викладеного вище вбачається, що термін «представник особи» є родовим поняттям, яке об'єднує в собі наступних представників особи: 1) законний представник підозрюваного, обвинуваченого; 2) законний представник потерпілого; 3) представник цивільного позивача, цивільного відповідача; 4) законний представник цивільного позивача.

Продовжуючи досліджувати питання щодо встановлення потерпілого в контексті кримінально-правової охорони правомірної діяльності захисника, пов'язаної з наданням правової допомоги, не можна обмежуватися лише діяльністю захисника чи представника особи, пов'язаною з наданням правової допомоги виключно у кримінальному процесі. Слід погодитися з думкою І. П. Міщук, висловленої стосовно кримінально-правової охорони життя захисника чи представника особи: встановлюючи в таких випадках потерпілого, не можна обмежуватись лише його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги у кримінальному процесі [155, с. 74]. Втім, не можна погодитись з її думкою, що поняття «захисник» та «представник

особи» знайшли відображення і в адміністративному, і в цивільному, і в господарському праві. Таке поняття, як «захисник», на законодавчому рівні закріплено в КПК України (про це вже згадувалося вище). Крім того, ст. 271 «Захисник» міститься й у Кодексі України про адміністративні правопорушення (КАП): у розгляді справи про адміністративне правопорушення можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Ці особи мають право знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, від її імені подавати скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також мають інші права, передбачені законами України[88]. Водночас, ані Цивільний процесуальний кодекс України закріплює поняття представника, законного представника [290]. Аналогічну позицію містять Господарський процесуальний кодекс України [45] і Кодекс адміністративного судочинства України [87].

Зважаючи ж на те, що фігура захисника як сторони провадження чинне українське законодавство визнає лише в кримінальному й у адміністративному процесі, це має бути враховане у понятті безпосереднього об'єкта аналізованого кримінального правопорушення, у формулюванні якого має бути уточнено, що об'єкт ушкоджується у зв'язку із наданням правової допомоги в рамках кримінально-процесуальних та адміністративно-правових відносин. Таким чином обсяги досліджуваних суспільних відносин звужуються, а об'єкт кримінального правопорушення набуває більш чітких контурів.

При встановленні потерпілого в контексті кримінально-правової охорони, регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності, професійної таємниці від вчинення у будь-якій формі перешкод,

слід обмежуватись лише діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Нарешті, виходячи з кримінально-правового розуміння потерпілого, логічно припустити, що таким в структурі аналізованого безпосереднього об'єкта є не лише той, кому винний перешкоджає в процесі надання правової допомоги (власне, захисник, який є обов'язковим потерпілим в аналізованому складі), але й та особа, правову допомогу якій має надавати так допомогу захисник. При протиправному втручанні в діяльність її захисника її права й законні інтереси також зазнають ушкодження через перешкоджання чи порушення гарантій професійної діяльності захисника. Такими особами у кримінально-процесуальних відносинах є підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). У адміністративно-правових відносинах такими є особи, які притягаються до адміністративної відповідальності й у зв'язку із цим користуються правничою допомогою захисника. Вони, таким чином, є додатковими потерпілими у складі аналізованого кримінального правопорушення.

Синтезуючи викладені вище міркування безпосереднім об'єктом втручання в діяльність захисника згідно зі ст. 397 КК України можна вважати суспільні відносини, що забезпечують гарантії професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує.

Не в кожному випадку конкретне кримінальне правопорушення завдає істотної шкоди лише одним суспільним відносинам. Існує чимало двохоб'єктних і навіть «поліоб'єктних» кримінальних правопорушень, які мають специфічну «кумулятивну» властивість – одночасно посягати на два або й більше суспільних відносин – самотійних об'єктів кримінально-

правової охорони. Тому в доктрині кримінального права застосовується класифікація об'єктів кримінальних правопорушень не лише «по вертикалі», а й «по горизонталі». Остання, «горизонтальна» їх класифікація, дозволяє безпосередній об'єкт кримінального правопорушення розділити на: основний безпосередній об'єкт та додатковий безпосередній об'єкт, а останній – на додатковий обов'язковий та додатковий факультативний об'єкт. Необхідність такої класифікації зумовлює те, що в ряді випадків одне й те саме кримінальне правопорушення посягає одразу на декілька об'єктів. Такі посягання містять у собі декілька безпосередніх об'єктів, з яких законодавець обирає один, що висуває на «першу лінію» кримінально-правової охорони як найбільш важливий у випадку вчинення конкретного діяння, той, який саме і визначає суспільну небезпеку (суспільну шкідливість) даного кримінального правопорушення, структуру складу кримінального правопорушення, а інші охороняє паралельно у зв'язку з їх обов'язковим існуванням при вчиненні конкретного кримінально протиправного посягання [282, с. 123].

В існуючих наукових працях, як правило, вказується на існування додаткового безпосереднього об'єкта досліджуваного нами кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника». Однак, робиться це не завжди чітко й послідовно. Так, на думку В. Я. Тація додатковим безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері охорони конституційних прав та основних прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, авторитет судових та правоохоронних органів [239]. А. С. Беніцький, Р. М. Шехавцов стверджують, що основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист чи представлення її інтересів під час розгляду справи у суді, а також нормальна діяльність захисника чи представника особи [106, с. 894]. А. М. Бойко вважає, що додатковим факультативним об'єктом може бути встановлений порядок виконання службовими особами своїх повноважень

[172, с.894]. Ю. В. Александров наполягає, що основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є інтереси правосуддя, додатковим – інтереси осіб, які виступають як захисник чи представник особи, і тих, кого вони представляють [111, с. 597]. Додатковим факультативним об'єктом втручання в діяльність захисника О. О. Дудоров називає встановлений порядок виконання службовими особами своїх повноважень [171, с. 1245]. На думку А. О. Мороза, додатковий безпосередній об'єкт цього кримінального правопорушення виглядає як суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони конституційних прав, свобод й законних інтересів людини та громадянина, прав та законних інтересів юридичної особи [158, с. 81–82]. Т. А. Денисова додатковим об'єктом втручання в діяльність захисника називала «інтереси осіб, які виступають як захисник чи представник особи, а також тих, кого вони представляють» [110, с. 588]. В одному з науково-практичних коментарів до ст. 397 КК В. І. Осадчий стверджує, що таким додатковим безпосереднім об'єктом є права й законні інтереси захисників [169, с. 990].

З вищезазначених суджень видно чимало розбіжностей у наукових поглядах на зміст додаткового безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України. Втім, наша позиція щодо комплексного структури цього об'єкта дозволяє стверджувати про недоцільність виділення додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта у складі втручання в діяльність захисника, оскільки, як було обґрунтовано вище, цей об'єкт за своєю структурою є складним. Та група суспільних відносин, які фахівці вважають в цьому випадку додатковим об'єктом (узагальнено позначимо їх категорією «право особи на правову допомогу») страждає завжди й одночасно з посяганням на гарантії (умови) правомірної діяльності захисників. Вони поставлені законодавцем під правову охорону норми ст. 397 КК як похідна цінність від цих гарантій, як цінність, яку ці гарантії, власне, й забезпечують. Водночас, додатковий об'єкт властивий кваліфікованому виду аналізованого складу кримінального правопорушення,

передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України. Ми підтримуємо тих дослідників (перш за все О. О. Дудорова) в думці, що ним є встановлений порядок виконання службовими особами своїх повноважень. Вважаємо за необхідне уточнити, що згідно із теоретичними засадами класифікації безпосередніх об'єктів, вказані суспільні відносини належать до додаткового факультативного безпосереднього об'єкта в складі втручання в діяльність захисника, оскільки вони «страждають» не у всіх, а лише в окремих випадках вчинення цього кримінального правопорушення.

Вивчаючи об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК, вважаємо за необхідне висловитися й щодо наявності предмету в його структурі, а отже – й у складі кримінально протиправного втручання в діяльність захисника.

Слід вказати, що в опублікованих працях українських фахівців, які стали науково-теоретичним підґрунтям проведення цього дисертаційного дослідження, в структурі об'єкта як елемента складу втручання в діяльність захисника не згадується така ознака, як предмет. Між тим, згідно із загальним кримінально-правовим вченням про об'єкт [237], предмет кримінального правопорушення (поряд з іншими ознаками, які характеризують потерпілого, безпосередній, родовий, загальний об'єкт) входить до структури цього елемента (за загальним правилом – як факультативна ознака, бо не всі правопорушення в кримінальному праві є «предметними»). У зв'язку із цим підлягає додатковій перевірці гіпотеза щодо предмета у складі кримінально протиправного втручання в діяльність захисника.

У сучасній теорії кримінального права немає єдності в розумінні предмету кримінального правопорушення. Так, одні вчені (М. І. Бажанов, П. С. Матишевський, В. Я. Тацій та ін.), притримуються думки, що предмет кримінального правопорушення являє собою факультативну ознаку складу кримінального правопорушення. Так, В. Я. Тацій прямо вказує, що предмет кримінального правопорушення існує поряд з об'єктом і являє собою

самостійну факультативну ознаку складу кримінального правопорушення [237, с. 100]. Ряд вчених відносять предмет кримінального правопорушення до ознак об'єктивної сторони (М. П. Бікмурзін, Б. А. Курінов, та ін.). Б. С. Нікіфоров, який присвятив дослідженню цієї проблеми багато уваги, вважав, що предмет кримінального правопорушення є невід'ємною складовою частиною об'єкта кримінального правопорушення [176, с. 130–132].

У загальноприйнятому розумінні предметом злочину (або кримінального проступку) є об'єкти зовнішнього світу, через які (шляхом дії на які) вчиняється посягання на об'єкт кримінального правопорушення. Наприклад, відомий український фахівець з кримінального права П. С. Матишевський визначав предмет злочину як речі матеріального світу, впливаючи на які, особа посягає на блага, що належать суспільним відносинам [150, с. 104]. Таке розуміння змісту предмету було тривалий час домінуючим у теорії кримінального права. Однак, останнім часом у зв'язку із розвитком науки і техніки і, у першу чергу, інформаційних технологій, питання про зміст предмету кримінального правопорушення стало вимагати перегляду [282, с. 125]. Як зазначає Н. А. Савінова: «в умовах розвитку ІС (інформаційні системи) забезпечення такого розвитку здійснюється з динамікою інформації, знань та ІКТ (інформаційно-комунікативних технологій) відображення у свідомості результатів здійснення дистанційних комунікацій. Настав час, коли потреба визначення як предмета злочину предметів об'єктивного, а не матеріального світу, зокрема віртуальних, стає необхідною. Тому предмет злочину доцільно поділяти на матеріальний та віртуальний». При цьому віртуальний предмет злочину, «віртуальність» являє собою відповідну примарність деяких об'єктів у фізиці. У зв'язку із цим слід визнавати в якості предмету кримінального правопорушення також «певний вид предметів, які не мають матеріальної ознаки, в її загальному розумінні.... Візуальний предмет злочину – такий вид предмета злочину, який не має зовнішнього вияву, але може набути такого за допомогою

використання спеціальних методів і засобів» [220, с. 124–125]. В якості віртуальних предметів кримінального правопорушення можуть виступати, наприклад, державна таємниця, конфіденційна інформація, відомості та т.ін. [282, с. 125].

Виходячи з наведених позицій, предмет кримінального правопорушення – це факультативна ознака його об’єкта, що знаходить свій прояв у об’єктивних цінностях, котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами, та з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється кримінально протиправне діяння [161, с. 110], матеріалізовані утворення, безпосередньо діючи (впливаючи) на які шляхом їх вилучення, створення, знищення, зміни їх вигляду або правового режиму тощо, винна особа посягає на цінності, що охороняються кримінальним законом [50, с. 301–302].

Безперечно, предмет кримінального правопорушення має важливе значення для питань кваліфікації діянь та визначення ступеня суспільної небезпеки посягання. В той же час, в багатьох складах кримінальних правопорушень, передбачених КК України, предмет посягання не визначається, оскільки це не викликає необхідності. Втім, відсутність прямих вказівок в диспозиції кримінально-правової норми на ту чи іншу ознаку складу кримінального правопорушення, зовсім не означає її відсутності в складі цього правопорушення (так, наприклад, у диспозиції ст. 119 КК України не згадано такої ознаки об’єкта, як потерпілий. Однак, ні в кого не викликає сумнівів, що в складі убивства через необережність потерпілий є завжди – це жива людина [269, с. 171]. Отже, відсутність чіткої вказівки в диспозиції ст. 397 КК на певну ознаку (як-от на предмет) ще не може бути визнаний достатньою причиною відмовляти у виділенні цієї ознаки.

Тому, продовжуючи досліджувати структуру об’єкта в складі кримінально протиправного втручання в діяльність захисника, звернемо увагу на передбачений в диспозиції ст. 397 КК спосіб втручання – «порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці».

Професійна таємниця охоплює, зокрема, й таємницю адвокатську. Так, згідно із статтею 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення [196].

Абстрагувавшись від інших характеристик адвокатської таємниці, сконцентруємося на тому, що вона – різновид інформації. Сьогодні все більшої підтримки набуває наукова позиція (започаткована О. Е. Радутним), що інформація, яка хоч і не є річчю, але належить до матерії, сприймається й вимірюється, існує об'єктивно, здатна зазнавати впливу, вплив на неї може видозмінювати охоронювані законом об'єкти. Тому сьогодні вже майже не викликає заперечень той факт, що інформація (і, зокрема, таємна) належить

до предметів у складах кримінальних правопорушень[269, с. 174–175]. Так, в ґрунтовній монографії А. А. Музики та Є. В. Лашука «Предмет злочину: теоретичні основи пізнання» вказується, зокрема, на користь такої позиції, що «вона завжди передається за допомогою певних носіїв її можна побачити, почути, відчути дотиком...; інформацію можна... змінити, знищити, заблокувати, спотворити, копіювати, заволодіти, поширити» [161, с. 125].

З огляду на викладене вище, вважаємо, що предметом кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» є такий вид інформації, як адвокатська таємниця. В складі цього кримінального правопорушення зазначена ознака входить до змісту основного безпосереднього об'єкта та виступає факультативною ознакою, оскільки притаманна лише одній з форм аналізованого посягання – порушенню гарантій професійної таємниці.

2.1.2 Об'єктивна сторона у складі втручання в діяльність захисника

Кримінальне правопорушення завжди є кримінально протиправним суспільно небезпечним діянням – дією чи бездіяльністю, тобто вираженням зовні актом поведінки, яка заподіює шкоди об'єктові, може бути активною або пасивною та передбачена диспозицією кримінально-правової норми. Але кримінальне правопорушення (злочин чи кримінальний проступок) – це не тільки його шкідливі наслідки. Це взагалі процес певної поведінки людини, який точиться в просторі і часі, за певними обставинами. Він містить у собі й різноманітні види поведінки людини, а також дію різних сил природи, які людина використовує для своїх потреб, фізичні чи хімічні або інші властивості речовин, знарядь, здібності тварин чи птахів та всі інші можливості для того, щоб досягнути бажаних нею наслідків – змін в оточуючому суспільному середовищі [191].

Будь-яку діяльність людини, зокрема й кримінальну, можна поділити на дві складові: інтелектуально-вольову, що полягає у прийнятті відповідного рішення, усвідомленні шляхів та засобів досягнення поставленої мети, і дієву,

яка пов'язана з перетворенням цього рішення в дійсність шляхом конкретної поведінки. Цю другу сторону людської діяльності й прийнято називати об'єктивною стороною.

Об'єктивна сторона – один із чотирьох обов'язкових елементів складу кримінального правопорушення, без якого не може бути посягання на об'єкт кримінального правопорушення, немає і суб'єктивної сторони як певного психічного ставлення суб'єкта до об'єктивних ознак, і нарешті, відсутній суб'єкт кримінального правопорушення [224, с. 6–7].

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – чи не найважливіший для практичної діяльності його елемент. Саме шляхом дослідження об'єктивної сторони робиться висновок про зміст інших елементів складу кримінального правопорушення. Будь-який висновок у кримінальному провадженні (кримінальній справі) може бути здійснений виключно по матеріальних слідах, які залишає після себе посягання у реальній дійсності. Матеріальні сліди, які фіксують зовнішню сторону кримінально протиправного діяння, – це відповідний «негатив» злочинної поведінки та її наслідків [282, с. 128].

Об'єктивна сторона є основним конструктивним елементом будь-якого складу кримінального правопорушення. Саме в зовнішніх ознаках діяння знаходять своє безпосереднє відображення негативні установки винного щодо охоронюваних законом суспільних відносин. Думки, ідеї, які навіть мають антигромадську спрямованість, не заподіюють шкоди інтересам особи, суспільству і державі, через що не можуть мати кримінально-правових наслідків. Тому, підстава для покладення на особу засобів кримінальної відповідальності з'являється лише у разі встановлення всіх необхідних ознак об'єктивної сторони: діяння, суспільно небезпечного наслідку, причинового зв'язку [151, с. 162].

В. Д. Спасович вказував, що «субъект и объект, виновник и предмет преступления – это такие данные, без которых преступление немислимо, но от них зависит одна только возможность преступления. Они могут

существовать одно возле другого, не соединяясь одно с другим. Уголовную связь между ними образует преступное деяние. Это деяние есть нечто цельное, но ум, разбирая его, подмечает в нем две главные стороны, которые так тесно связаны, как тело и душа в человеке, как форма и содержание в каждом явлении: сторону объективную внешнюю, предметную и сторону субъективную, внутреннюю, личную» [228, с. 91].

Об'єктивну сторону як елемент складу кримінального правопорушення характеризують такі ознаки, як: суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок, місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення кримінального правопорушення. Серед них виділяють обов'язкові та факультативні ознаки. До обов'язкових, тобто ознак, притаманних будь-якому складу кримінального правопорушення, більшість фахівців відносить діяння (дію чи бездіяльність); усі інші ознаки визнаються факультативними. У той же час залежно від конструкції конкретного складу кримінального правопорушення, а саме від способу закріплення його об'єктивних ознак у диспозиції статті Особливої частини КК, останні (факультативні) можуть виступати і як обов'язкові. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно впливає з її змісту. Саме тому встановлення його ознак є обов'язковим у кожному кримінальному провадженні [291, с. 95].

У фаховій літературі послідовно наголошується на важливому законотворчому й правозастосовному значенні об'єктивної сторони [17, с. 39]. Як слушно зазначив М. І. Ковальов, їй законодавець приділяє особливу увагу, описує її значно детальніше, ніж інші елементи складу, бо саме в ній концентрується суспільна небезпечність поведінки особи, саме діянням винний заподіює шкоду об'єкту і порушує правопорядок, саме за характером діяння вчинки людей відрізняються один від одного [85, с. 58–59]. Справді, описуючи в диспозиціях кримінальні посягання, законодавець найбільше місця приділяє об'єктивній стороні їх складів – «носію наочної й більш-менш однозначної інформації про злочин» [269, с. 180].

Стаття 397 КК України складається з двох частин. Диспозиція ч. 1 ст. 397 КК України визначає об'єктивну сторону кримінального правопорушення як «вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці». У цій диспозиції немає вказівки на жодні реально виражені суспільно небезпечні наслідки, шкоду, збитки, результат. Отже, посягання, передбачене ст. 397 КК України, має формальний склад, тобто обов'язковою конструктивною ознакою його об'єктивної сторони є лише передбачене кримінальним законом діяння й кримінальне правопорушення визнається закінченим із моменту вчинення хоча б одного з діянь, які виявляються у втручанні в будь-якій формі в правомірну (законну) діяльність захисника.

Як вже було згадано раніше, диспозиція заборонної кримінально-правової норми служить головним джерелом інформації про зміст об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Аналізуючи об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України стає зрозумілим, що вказана стаття містить кримінально-правову норму з простою диспозицією, що лише називає кримінальне правопорушення, не розкриваючи його ознаки.

Таким чином об'єктивна сторона в складі досліджуваного кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» проявляється у одному з альтернативних суспільно небезпечних діянь:

- а) вчинення у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги;
- б) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника або професійної таємниці.

Вчинення будь-якого з них утворює підставу кримінальної відповідальності за ст. 397 КК, а вчинення їх в сукупності визначає підвищений ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення.

Слід зауважити, що, виходячи із заголовку аналізованої в цьому дослідженні норми, зазначені діяння мають співвідноситись із категорією «втручання в діяльність» як вид та рід. Тому, дотримуючись засад діалектики, на початку дослідження об'єктивної сторони аналізованої підстави кримінальної відповідальності варто з'ясувати зміст зазначеної категорії. За словником термін «втручання» походить від дії зі значенням «самочинно займатися чиймись справами, встрявати в чий-небудь стосунки тощо»[27, с. 210]. Аналіз діючих нормативно-правових актів показав, що поняття «втручання» в них також не розкривається. Закон лише обмежується встановленням заборони щодо вчинення цього діяння, не конкретизуючи його змісту та ознаки. Наприклад, ст. 36 Закону України «Про Службу безпеки України» передбачає відповідальність за неправомірне втручання і діяльність співробітників Служби безпеки України. При цьому як «втручання» визначено непокору або опір законним вимогам співробітників Служби безпеки України, неправомірне втручання в їх законну діяльність [205]. Статтею 24 Закону України «Про інформацію» заборонено втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом [199].

У той же час, ст. 171 КК України встановлює кримінальну відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. При цьому «перешкоджання» визначено законодавцем як незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку із своєю професійною діяльністю, незаконна відмова у доступі журналіста до інформації, незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень, вплив у будь-якій формі на

журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста, а так само будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності.

Стаття 170 КК України встановлює кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій. При цьому диспозиція цієї статті взагалі не розкриває об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. Містить лише кваліфікуючу ознаку – умисне перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» називає лише окремі форми втручання. Нагадаємо, що, згідно з його ч. 1 ст. 23:

- 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;
- 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;
- 3) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;
- 4) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;
- 5) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;
- 6) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;
- 7) забороняється втручання у правову позицію адвоката[196].

Відсутнє чітке визначення поняття «втручання» в судовій практиці. По-різному визначаються його форми і у рішеннях вищих судових інстанцій. Так, у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» визначено, що «під втручанням у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні цим працівником службових обов'язків або на досягнення прийняття неправомірного рішення. Втручання може виявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити у наданні законних благ, також у будь-якій іншій формі впливу» [198]. Тобто бачимо, що втручання, перешкоджання й вплив розглядаються тут як одно порядкові категорії.

У пункті 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.05.1998 № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» під втручанням розуміється умовляння, шантажування, залякування, погрози, заяви про розголошення відомостей, що компрометують особу, тощо [203].

Як вбачається з п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8 «Про незалежність судової влади» втручання – це вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення [200].

В українській мові слово «втручання» походить від слова «вручатися» та означає: входити, проникати куди-небудь, у що-небудь; самочинно займатися чиймись справами, встрявати в чий-небудь стосунки тощо; брати активну участь у чомусь для припинення чого-небудь, протидіяння чому-небудь і т. ін. [224, с. 777].

Тобто, можна стверджувати, що втручання – це активна поведінка особи, а так, об'єктивну сторону кримінального правопорушення, що досліджується, утворює діяння у формі дії. І тут слід погодитися із В. В. Мальцевим, який вказує, що втручання – це активна поведінка, дії, спрямовані на створення перешкод, зрив заснованої на законі діяльності. Шляхом бездіяльності в діяльність втрутитися не можна, бо бездіяльність – це по суті відмова від втручання, невтручання [145, с. 12–16].

Втручання в чию-небудь діяльність як суспільно небезпечне діяння знаходимо в описі об'єктивної сторони кількох складів кримінальних правопорушень: незаконне втручання службової особи у діяльність виборчої комісії, комісії з референдуму або члена виборчої комісії, комісії з референдуму з використанням службового становища з метою впливу на їхні дії чи рішення (ч. 4 ст. 157 КК), а також в назві і тексті статей 343 «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця», 344 «Втручання у діяльність державного діяча», 376 «Втручання в діяльність судових органів».

Порівняльний аналіз вказаних норм та положень ст. 397 КК України дозволяє побачити, що під втручання в діяльність законодавець розуміє:

а) вплив у будь-якій формі на службову особу з метою перешкодити виконанню нею службових обов'язків, здійсненню діяльності або добитися прийняття незаконного рішення (ст. 343 КК);

б) незаконний вплив у будь-якій формі на посадову особу з метою перешкодити виконанню нею службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень (ст. 344 КК);

в) втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення (ст. 376 КК);

г) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності, порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці (власне, ст. 397 КК).

Як бачимо, спільними загальними ознаками втручання в діяльність у трьох з чотирьох (тобто у 75%) норм є вплив на особу – суб'єкта певної діяльності (об'єктивна ознака), а також мета – перешкодити такій діяльності чи добитися винесення нею рішення (суб'єктивна ознака). Втім, норма ст. 397 КК не містить жодної з цих ознак та суттєво відрізняється від перерахованих вище. Зважаючи на те, що вона суттєво відрізняється за змістом від очікувано однорідних приписів (очікувано – бо має схожий з ними заголовок з терміном «втручання в діяльність»), є підстави стверджувати, що в цьому разі законодавець припустився технічної помилки в частині забезпечення уніфікації законодавчого матеріалу: зміст заголовку статті Особливої частини КК не відповідає змісту самої статті. У таких випадках, як слушно зазначається в дослідженнях проблем уніфікації в кримінальному праві, виникає незручність в застосуванні кримінального закону, яка пливає на рівень його ефективності. Тобто складається несприятлива ситуація, при якій законодавець назвою статті вводить правозастосовника в оману щодо змісту кримінально-правової заборони [130, с. 202–203]. На нашу думку, така невідповідність (дезуніфікованість) є однією з причин, яка призводить до мінімальної кількості фактів притягнення до кримінальної відповідальності за, власне, «втручання в діяльність захисника» шляхом засудження винних осіб.

Як зазначив Є. М. Блажівський, поняттям «втручання» законодавець позначає такі суспільно небезпечні діяння, коли мова іде про створення перешкод щодо виконання певними суб'єктами своїх повноважень (службових чи професійних), виконання ними обов'язків). Терміном «перешкоджання» позначаються суспільно небезпечні діяння, які є створенням перешкод для реалізації прав й обов'язків – професійних (ст. 171 КК «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів») чи

«загальних» (ст. 180 КК «Перешкоджання здійсненню релігійного обряду»)
[14, с. 85].

Звернувши увагу на таку невідповідність назви і змісту досліджуваної норми, вітчизняний правознавець А. О. Мороз спочатку запропонував викласти заголовок ст. 397 КК у формулюванні «Втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи або вчинення будь-яких перешкод здійсненню їх діяльності»[159, с. 37-44]. Згодом вказаний автор змінив свою позицію, зупинившись на формулюванні «Перешкоджання діяльності захисника чи представника особи» [158, с. 192].

Справді, невідповідність заголовку та змісту норми, яка наразі має служити формальною (юридичною) підставою кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника є цілком очевидною й додаткових аргументів, на нашу думку, не потребує. Втім, повністю підтримати запропоновані вище варіанти усунення цієї невідповідності також, на нашу думку, не можна. Так, слова «вчинення будь-яких перешкод здійсненню діяльності» (за умови відповідності цій частині назви норми тих діянь які будуть викладені в її диспозиції) охоплюватимуть навіть незначні з точки зору негативного результату (тобто малозначні) акти перешкоджання (наприклад, умисне перенесення слідчим часу проведення слідчої дії без повідомлення про це захисника, незначний пропуск строку надання відповіді на адвокатський запит тощо), що суттєво підвищить конфліктогенність відносин сторони захисту із іншими учасниками кримінально-процесуальних та адміністративно-процесуальних відносин. З іншого боку, ігнорувати відмінності між втручанням й перешкоджанням не можна. Нарешті, усунення з КК норми про відповідальність за втручання в діяльність захисника очевидно не відповідатиме гарантіям охорони інституту адвокатури, проголошеним державою в Конституції й у законодавстві про адвокатуру й адвокатську діяльність, а також міжнародно-правовим зобов'язанням, які впливають зі згаданих попередньому розділі джерел європейського й міжнародного права.

У зв'язку із цим наша позиція щодо зазначеної проблеми полягає у тому, що в заголовку ст. 397 КК має бути відображено й поняття втручання в діяльність, і перешкоджання їй (але без розширювального уточнення «будь-яке»), а в диспозиції – вказано на діяння «втручання в будь-якій формі у виконання захисником професійних обов'язків з надання правової допомоги».

Зазначені міркування, звичайно ж мають характер авторської позиції (*de lege ferenda*). Задачі нашого дослідження вимагають надалі з позиції *de lege lata* проаналізувати діяння, які, хоч і недосконало, але відображають поточний стан об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України.

Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника. Варто зазначити, що поняття «вчинення в будь-якій формі перешкод» в юридичній літературі не має однозначного розуміння і є доволі дискусійним. Етимологічно «перешкоджати» означає бути перепорою для чого-небудь; створювати завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь [27, с. 935]. Саме з цього розпочинають аналіз зазначеного терміну всі дослідники, проте далі процес визначення ознак цього діяння відбувається по-різному.

М. І. Мельник та М. І. Хавронюк стверджують, що склад кримінального правопорушення у цій формі має місце тоді, коли вчинення зазначених перешкод: а) здійснюється щодо правомірної діяльності захисника чи представника особи; б) предметом такої діяльності є надання правової допомоги [166, с. 1142]. Крім того, автори переконані, що вчинення у будь-якій формі перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги може вчинятися як дією так і бездіяльністю, шляхом: 1) застосування психічного насильства; 2) застосування фізичного насильства; 3) підкупу; 4) безпідставної відмови у наданні таким особам необхідних для виконання ними своїх повноважень документів чи іншої інформації; 5) неправомірного позбавлення зазначених осіб права захищати особу чи представляти її

інтереси в суді або у будь-якій інший спосіб [166, с. 1143]. Ю. В. Александров стверджує, що вчинення перешкод у цьому злочині може бути вчинено у будь-якій формі: 1) відмова в одержанні документів чи їх копій; 2) недопущення ознайомлення з необхідними документами, висновками фахівців; 3) відмова у письмовій мотивованій відповіді на клопотання чи скаргу тощо [167, с. 766].

Т. В. Варфоломєєва, Є. В. Фесенко під вчиненням в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги розуміють: 1) тиск на цих осіб з вимогою відмовитися від своєї позиції чи змінити її; 2) створення умов, за яких ефективна діяльність захисника або представника стає неможливою або значно ускладнюється [168, с. 492].

В. І. Осадчий, на відміну від інших фахівців, розрізняє вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника залежно від часу вчинення посягання: а) до початку діяльності захисника (викрадення документів, щоб не допустити участі в справі, поширення відомостей, які ганьблять захисника, щоб дискредитувати й усунути від участі в процесі, обман захисника з метою його дезінформації й позбавлення можливості участі в справі); б) у процесі діяльності (вимагання від захисника чи особи, яка перебуває з адвокатом в трудових відносинах, надання відомостей, які є адвокатською таємницею, проведення щодо адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, які можуть проводитись лише з дозволу суду, проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення пов'язаних з адвокатською діяльністю документів, залучення адвоката під час проведення оперативно-розшукових дій до конфіденційного співробітництва) [181, с. 185–186]. Запропонована фахівцем класифікація, звичайно ж, не означає, що час – обов'язкова ознака об'єктивної сторони втручання в діяльність захисника. Втім, вона досить вдало показує механізм вчинення аналізованого кримінального правопорушення, а також виключає з

кола діянь ті, що вчиняються проти захисників після виконання ними своїх обов'язків з надання правової допомоги (акти помсти, розправи).

В. В. Сміх зазначає: «з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 397 КК, характеризується як дія, що виражається у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або в порушенні встановлених гарантій їх діяльності та професійної таємниці. Із тексту диспозиції частини ст.397 КК випливає, що втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявлятися у вчиненні у будь-якій формі перешкод, тобто у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності з приводу надання ними правової допомоги. Це може проявлятися у застосуванні психічного чи фізичного насильства, обіцянки наданням яких0небудь послуг, шантажі, відмови у наданні захиснику можливості ознайомитися з необхідними для захисту документами, порушення таємниці при побаченні з захисником, перешкоджання законному представнику прибути в установлений час на розгляд справи, відмова в одержанні документів чи їх копій, ненадання письмової відповіді на клопотання чи скарги, ... погрози створити якісь несприятливі умови в їхньому особистому житті...» [226, с. 76–77].

Щодо таких дій як підкуп, безпідставна відмова у наданні таким особам необхідних для виконання ними своїх повноважень документів чи іншої інформації, неправомірного позбавлення зазначених осіб права захищати особу чи представляти її інтереси в суді беззаперечно слід погодитися із зазначеними авторами. В той же час, доволі спірним є розуміння застосування психічного або фізичного насильства як ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи є істотними ознаками об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 398 КК України.

На нашу думку, важливо акцентувати увагу на тому, що кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого

ч. 1 ст. 397 КК України, настає за вчинення перешкод тільки правомірній діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги.

Зважаючи на існування обумовлюючих зв'язків між об'єктом та об'єктивною стороною у складах кримінальних правопорушень [278, с. 36–45], а також на можливості визнання діяння особи елементом об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення лише за умови, що воно є суспільно небезпечним й протиправним [114, с. 137], необхідно підкреслити, що в структуру безпосереднього об'єкта аналізованого кримінального правопорушення включаються не всі сфери професійної активності захисника. Хоч більшість захисників (а також і представників особи) в рамках певних процесуальних правовідносин діють як правило, правомірно, згідно із вимогами законодавства та професійної етики. Втім, на жаль, деякі з представників цієї спільноти діють під час надання правової допомоги неетично, незаконно, неправомірно, і навіть кримінально. Звичайно ж, факти відходу окремих представників певних професій від законних вимог щодо їхньої фахової діяльності постійно мають місце в будь-яких соціальних практиках. Однак, вчинені адвокатами, захисниками, представниками, вони виглядають особливо кричуще й ганебно. Так, наприклад, у ґрунтовному дослідженні Ю. П. Гармаєва «Незаконна діяльність адвоката в кримінальному судочинстві» (виданому в 2005 році) виділено низку засобів та способів незаконної діяльності адвокатів у кримінальному процесі. Їх класифіковано за різними підставами:

а) за нормативно-правовим критерієм – на кримінальні й інші правопорушення. При цьому серед останніх виділено порушення кримінального процесуального закону, порушення законодавства про адвокатуру, порушення іншого законодавства, порушення норм професійної етики (хоч сам дослідник визнає: така класифікація досить умовна, адже всі злочини, котрі вчиняються несумлінними адвокатами у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, завжди в тому чи іншому ступеню є

порушеннями законодавства про адвокатську діяльність, іншого законодавства, адвокатської етики);

б) за інтересом підозрюваного (обвинуваченого) – порушення, вчинені в інтересах підзахисного; порушення, вчинені з невірно сприйнятих його інтересів (а насправді всупереч їм); вчинені свідомо всупереч інтересам підзахисного;

в) за інтересами правосуддя та досудового розслідування: незаконна протидія правосуддю й досудовому слідству; незаконне сприяння правосуддю й досудовому слідству; незаконні засоби й методи, нейтральні щодо правосуддя й досудового слідства.

Одним з найбільш ганебних фактів такого роду Ю. П. Гармаєв слушно визнає умисні дії адвоката, спрямовані на створення в підзахисного оманливої ілюзії його, захисника, активної й результативної праці (наприклад, захисник змовляється зі стороною обвинувачення про застосування до підзахисного більш суворих запобіжних заходів, щоб потім «переконати» її відмовитись від цього, і отримати від клієнта більш високий гонорар) [39, с. 56–60].

Переліки й класифікації протиправних дій особи, яка надає правову допомогу, у т.ч. виконуючи функції захисту, звичайно ж, можна продовжити

З метою подальшого дослідження об'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення вважаємо за необхідне звернутись до положень щодо здійснення правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги. При цьому, зважаючи на впровадження в Україні принципу «адвокатської монополії» під час забезпечення захисту в кримінальних провадженнях (справах), при аналізі цього питання доцільно спиратись на нормативне регулювання адвокатської діяльності. Виходячи з положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Видами адвокатської діяльності є: 1) надання правової

інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Адвокату забороняється: 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;

4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики [196].

Проте, виходячи з положень ч. 2 ст.45 КПК України слід зазначити, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [129]. Відповідно, діяльність такого захисника не буде правомірною у кримінальному (та й у адміністративному також) процесі. Згідно зі ст.47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [129].

Тому у разі вчинення кримінального правопорушення відносно особи, яка діяла за умови відсутності повноважень або у незаконних способів, таке кримінальне правопорушення не можна кваліфікувати за ст. 397 КК України, оскільки відсутній такий обов'язковий елемент складу кримінального правопорушення, як об'єктивна сторона кримінального правопорушення.

Аналізуючи об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, слід звернути увагу й на таке. Проведений аналіз норми дає підстави дійти висновку, що під здійсненням правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги слід розуміти здійснення захисником чи представником особи з надання правової допомоги будь-яких законних заходів щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб під час здійснення кримінального чи адміністративного судочинства, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не

забороненими законом засобами і способами, за умови, що така діяльність є професійною.

Окремо розглянемо втручання в діяльність захисника, вчинене у формі безпідставної або немотивованої відмови у наданні таким особами необхідних для виконання ними своїх повноважень документів чи іншої інформації. У зв'язку із тим, що такі способи утруднення діяльності захисників є досить поширеними, а також з тим, що таке діяння в літературі розглядається як один зі способів втручання в діяльність захисника [158, с. 108] має бути перевірена гіпотеза про відповідність їх ознакам втручання в діяльність захисника у формі «вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника».

В абз.1 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту [196].

Варто зазначити, що ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим та службовим особам, керівникам підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань встановлено обов'язок щодо надання щодо надання адвокату на його запит відповідної інформації та копій документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом [196]. Частина 3 цієї статті містить вказівку на відповідальність, встановлену діючим законодавством, за відмову, несвоєчасну відмову інформації, зокрема і кримінальну. Водночас, відповідно до приписів Закону України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація доступ до якої

обмежено юридичною особою. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов[199]. Тобто, виходячи з даної норми кожна юридична особа самостійно визначає режим доступу до інформації, власником якої вона є. При цьому юридична особа не обмежена в часі щодо моменту надання інформації статусу «з обмеженим доступом». А отже це є можливим й під час звернення адвоката із відповідним запитом. Як бачимо, законодавство містить колізію, яка створює сприятливі умови для порушення гарантій професійної адвокатської діяльності.

Крім того, на початковій стадії захисту від кримінальних обвинувачень адвокати в першу чергу пропонують своїм клієнтам здійснити так званий check-up їх юридичного становища. Зокрема, перевірити наявність певних претензій з боку правоохоронних органів з функціями слідства. Для цього клієнтові зазвичай пропонується звернутися з адвокатськими запитами до правоохоронних органів, у яких слід поставити питання про наявність чи відсутність в Єдиному реєстрі досудових розслідувань проваджень, де в тому чи іншому статусі може бути зазначено прізвище клієнта. Фактично йдеться про отримання відомостей про провадження, в яких клієнтові ще не повідомлено про підозру, з метою вчасної та належної підготовки захисту. Втім, такі запити часто-густо Генеральна прокуратура залишає без задоволення, зазначаючи про необхідність звертатися в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом. Водночас КПК не передбачає порядку отримання відповідної інформації від органу досудового розслідування[185]. У таких випадках адвокатам залишається лише звертатися до суду з метою захисту порушених прав. Так, зокрема, Постановою Великої палати Верховного Суду України від 08.04.2020 у справі №826/7244/18 визнано протиправною бездіяльність ГПУ щодо неналежного розгляду адвокатських запитів про надання інформації [192].

З огляду на викладене вважаємо, що без внесення відповідних змін до КПК України, Закону України «Про інформацію» та інші законодавчі акти

розуміння перешкоди шляхом безпідставної або немотивованої відмови у наданні адвокату (захиснику) необхідних для виконання ним своїх повноважень документів чи іншої інформації як ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, є доволі спірним. Хоча, як показує практика, саме вчинення перешкоди шляхом безпідставної або немотивованої відмови у наданні адвокату (захиснику) необхідних для виконання ним своїх повноважень документів чи іншої інформації є найбільш розповсюдженим порушенням професійних прав та гарантій діяльності захисника. А тому на нашу думку, слід встановити кримінальну відповідальність за відмову у наданні інформації, доповнивши диспозицію ст. 397 КК словами «а також безпідставна відмова у наданні необхідної для надання правової допомоги інформації».

Далі слід здійснити аналіз таких ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, як порушення встановлених законом гарантій здійснення діяльності захисника та професійної таємниці (порушення адвокатської таємниці).

Гарантії адвокатської діяльності визначені ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Вони складаються із заборони будь-яких втручань і перешкод здійсненню адвокатської діяльності, заборони вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій без дозволу суду, заборони втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, заборони внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі, заборони втручання у правову позицію адвоката, заборони ототожнення адвоката з клієнтом [196].

Забезпечення гарантій адвокатської діяльності означає як відсутність протиправного впливу на адвоката з боку будь-кого, так і дотримання державою спеціальних гарантій здійснення професійної діяльності адвоката, які включають в себе недоторканність адвокатської таємниці.

Слід сказати, що впродовж тривалого часу юридична спільнота спостерігає за масовими порушеннями прав та гарантій адвокатської діяльності, нехтуванням з боку влади та правоохоронних органів встановлених законом гарантій професійної діяльності адвокатів. Як не дивно, але саме захисники конституційних прав і свобод українців почуваються беззахисними у зв'язку із вразливістю окремих гарантій їх професійної діяльності та відсутністю дієвого мехізму убезпечення. «Масові обшуки у адвокатів, з урахуванням мотиву і підстав «надання юридичної допомоги певним підприємствам» – не найприємніший привід для коментування. Тобто з цього моменту укладення угоди з клієнтом для адвоката є самостійною підставою для обшуку... Обшуки не можна назвати інакше як свавілля...», – зазначає П. Бойко, голова Ради адвокатів Київської області, коментуючи ситуацію з масовими обшуками, проведеними працівниками поліції і генпрокуратури в приміщеннях цілого ряду столичних адвокатських компаній [164].

Інший досить відомий приклад. У травні 2017 року у м. Дніпро троє співробітників поліції, вибивши входні двері, увірвались до квартири адвоката Кононенка О. В. та, погрожуючи фізичною розправою і вогнепальною зброєю, намагались відібрати в адвоката адвокатські справи, які останній веде у різних судах України [65].

Щороку до Національної асоціації адвокатів України надходять сотні звернень про порушення прав і гарантій адвокатів. Більшість звернень стосуються втручання в професійну діяльність під час участі адвокатів у процесах. Найбільше порушень – у кримінальних процесах. Непоодинокі випадки несанкціонованих обшуків, підпали, вбивства і погрози.

Однак аналіз статистичних даних вказує на те, що ці статті застосовуються вкрай рідко. Так, у 2014 році за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 398 «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи» КК, було засуджено три особи [66]. У 2015 році за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 «Втручання в діяльність

захисника чи представника особи» КК, було засуджено лише одну особу [67]. У 2018 році за вчинення злочину, передбаченого ст. 398 КК, було засуджено лише двох осіб (одного – за ч. 1, а другого – за ч. 2 цієї статті) [70]. Інформація щодо засудження за статтями 397–400 КК в статистичних звітах за 2016 та 2017 роки окремо не виділяється [68; 69]. Це дозволяє припустити, що до відповідальності за цими статтями не було притягнуто жодної особи або такі факти мали поодинокий характер. При цьому, варто зазначити, що з 2014 по 2018 роки в Україні сталося більше 2500 злочинів проти правників. Про це йдеться у звіті про порушення прав адвокатів в Україні за 2014–2018 рр., який підготував Комітет захисту прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності НААУ. У документі оприлюднено статистику злочинів проти адвокатів за 5 останніх років, а також найбільш гучні справи проти правників. Так, з 2014 по 2018 рр. в Україні сталося: 9 убивств адвокатів; 6 замахів на убивство адвокатів; 144 випадки кримінального переслідування адвокатів; 41 випадок застосування фізичного насилля щодо адвокатів; 150 випадків знищення майна адвокатів; 983 випадки проведення обшуків приміщень адвокатів; 16 випадків проведення негласних слідчих дій щодо адвокатів; 31 випадок допитів адвокатів в якості свідків; 1378 випадків втручання та перешкоджання законній діяльності адвокатів [229].

Так, відповідно до статистичних даних Національної Асоціації адвокатів України у 2019 році до Рад адвокатів регіонів надійшло 3523 звернення щодо порушення прав адвокатів. З них, зокрема:

- 1251 звернення щодо ненадання інформації на адвокатський запит;
- 144 повідомлення про обшук та затримання адвокатів;
- 50 обшуків та затримання адвокатів без повідомлення Ради адвокатів регіону;
- 225 виїздів членів Ради адвокатів регіону на обшуки та затримання адвокатів.

Водночас, до Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ у 2019 році надійшло 88 звернень про порушення прав

адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. До Комітету звертались з повідомленням про:

- 4 знищення майна адвокатів;
- 14 погрози адвокатам;
- 8 фізична розправа з адвокатами;
- 30 втручання в правову позицію адвоката;
- 4 негласні слідчі дії;
- 11 кримінальне переслідування адвокатів;
- 3 замаху на вбивство;
- 2 вбивства;
- 11 обшуки у приміщенні адвокатів;
- 1 допит у якості свідка у справі, де адвокат є захисником;
- 4 виклики на у якості свідка у справі, де адвокат є захисником [64].

І тут не можна не погодитись із В. Л. Кудрявцевим, який, зокрема, зазначає: «Спостерігається суттєве зростання випадків втручання в адвокатську діяльність і перешкоджання цій діяльності з боку органів дізнання та попереднього слідства. Це може свідчити про збільшення кількості адвокатів, які принципово і активно відстоюють права і законні інтереси довірителя, які не бажають жити, так би мовити, мирно зі слідством, не сваритися з ним, не конфліктувати і відповідно, формально підходити до виконання своїх обов'язків, до чого ще ніяк не можуть звикнути окремі співробітники органів дізнання та попереднього слідства. Вони бачать в активній і принциповій позиції адвоката –захисника прагнення вигородити у що б то ні стало, свого підзахисного, перевалити провину на інших осіб, затягнути слідство шляхом заяви клопотань, подання скарг з тим, щоб перешкодити нормальному ходу попереднього розслідування і викриття особи, винної у скоєнні кримінального правопорушення. І, щоб таке не відбувалося, деякі слідчі і дізнавачі вживають відповідних заходів, щоб зменшити адвокатську «спритність» або направити її в потрібне слідству русло, не розуміючи відведеної законодавцем ролі діяльності адвоката-

захисника в кримінальному судочинстві, вбачаючи в ньому тільки перешкоду своїй діяльності» [134].

Порушення правоохоронними органами прав адвокатів загрожує всьому суспільству і не є внутрішньою проблемою адвокатської спільноти. Якщо у адвоката немає процесуальних можливостей для захисту прав їх клієнтів – це означає домінування правоохоронних органів в судах та ігнорування судами позиції адвокатів, вважає глава комітету з питань верховенства права Національної асоціації адвокатів України М. Ставнійчук [77].

Не дивлячись на значну увагу законодавця та науковців до суспільних відносин, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист, на сьогодні існує складність в контексті притягнення винних осіб за вчинення дій, направлених на порушення професійних прав адвокатів.

Вочевидь, однією з причин того, що вказана норма є майже «мертвою», є недосконалість диспозиції ст. 397 КК України. Слід зауважити, що серед науковців на сьогодні відсутня єдина думка щодо визначення поняття порушення професійних прав та встановлених законом гарантій діяльності захисника. Так, на думку О. О. Дудорова порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги – це будь-які незаконні дії особи, що проявляються в погрозі застосування насильства, умовлянні, шантажуванні захисника чи представника особи, незаконна відмова в наданні необхідних документів або інформації при провадженні цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення, а також незаконний вплив у будь-якій іншій формі на правомірну діяльність зазначених осіб.

Порушення професійної таємниці захисника чи представника особи з надання правової допомоги – це будь-які незаконні дії особи, що полягають у незаконному прослуховуванні телефонних розмов захисника чи представника особи з надання правової допомоги; незаконний огляд

розголошення або вилучення документів, пов'язаних з виконанням доручення адвокатом; притягненні адвоката до кримінальної, матеріальної чи іншої відповідальності або погрози її застосування у зв'язку з наданням ним юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно з законом; внесення подання слідчим, прокурором або винесення окремої ухвали суду щодо правової позиції адвоката в справі [106, с. 705].

В той же час, О. М. Литвинов вважає, що порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці можуть бути, зокрема, подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції захисника у провадженні, втручання у правову позицію захисника, незаконне витребування від захисника будь-якою особою інформації, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків [170, с. 467-468].

В. І. Тютюгін, В. І. Борисов як порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захисника чи представника особи вказують випадки допиту адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; прослуховування телефонних розмов без дозволу відповідного прокурора; притягнення потерпілого до будь-якого виду юридичної відповідальності у зв'язку з наданням ним правової допомоги тощо [21].

На підставі проведеного дослідження можна дійти до наступного, що перераховувати всі дії, які науковцями та законодавцем віднесено до вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи немає необхідності, оскільки їх практика може давати й нові. Важливо зрозуміти, що при визнанні протиправним порушення гарантій діяльності та професійної таємниці захисника, норма ст. 397 КК є бланкетною та містить приховане посилання на норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в частині, що містить відповідні гарантії.

Узагальнюючи наведене, доходимо висновку, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, виражається у вчиненні перешкод до здійснення правомірної діяльності потерпілого шляхом активної або пасивної вольової протиправної поведінки, направленої на порушення професійних прав та гарантій діяльності захисника з надання правової допомоги у кримінальних або адміністративних провадженнях.

2.2. Суб'єктивні ознаки втручання в діяльність захисника

2.2.1. Суб'єкт у складі втручання в діяльність захисника

Для вирішення питання про наявність у поведінці особи всіх ознак складу втручання в діяльність захисника, як і ознак будь-якого складу кримінального правопорушення, необхідно встановити й ознаки його суб'єкта. Суб'єкт кримінального правопорушення є обов'язковим і самостійним елементом будь-якого складу кримінального правопорушення, бо його відсутність виключає наявність складу кримінального правопорушення, а отже, підставу для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ознаки, які характеризують суб'єкт, нерозривно пов'язані з усіма іншими об'єктивними та суб'єктивними ознаками складу кримінального правопорушення. Саме своєю суспільною небезпечною дією (об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення) суб'єкт завдає шкоди об'єкту посягання, діючи при цьому винно (суб'єктивна сторона) [291, с. 133].

За кримінально-правовою теорією Г. В. Ф. Гегеля злочинець – це не просто об'єкт каральної влади держави, а суб'єкт права, воля і мислення якого являють собою щось єдине, так як воля не що інше, як мислення, яке перетворює себе в наявне буття і при цьому наявність волі є загальною умовою інкримінування; осудність як властивість особи, що вчинила злочин,

свідчить про те, що суб'єкт як мисляча істота, знав і хотів діяти певним чином [41, с. 89–165].

У філософії І. Канта суб'єкт кримінального правопорушення (як фізична особа) володіє свободою волі. Злочин вчиняється за бажанням людини (за рішенням її волі) [80, с. 137].

Питання про суб'єкта кримінального правопорушення протягом багатьох років було дискусійним в теорії кримінального права. Зазначимо, що і на сьогодні в ряді моментів, які характеризують цей елемент кримінального правопорушення та його складу, немає єдності поглядів серед криміналістів теоретиків.

Стародавнє та середньовічне канонічне право передбачало можливість притягнення до кримінальної відповідальності не тільки фізичних осіб – людей, а й тварин та об'єкти природи, які своїми діями завдали шкоду тим чи іншим охоронюваним відносинам, благам ті інтересам або були джерелом її спричинення. Саме на цих принципах сторіччям будувалось кримінальне законодавство католицьких країн Західної Європи і Південної Америки. Історичний аналіз законодавчого підходу до розуміння цього елемента складу кримінального правопорушення дає підстави стверджувати, що вітчизняний кримінальний закон завжди визнавав суб'єктом кримінального правопорушення виключно людину [282, с.142].

Приміром, встановлюючи відповідальність за вчинення тих чи інших злочинів, перший нормативний акт східних слов'ян «Руська Правда», визначаючи покарання, мав на увазі виключно фізичних осіб як можливих винуватців їх вчинення. Прикладом можуть бути статті 1, 4, 13 та інші, які визначають як види покарань, що застосовуються до винного, так і характер злочинних діянь, які можуть бути вчинені виключно людиною і ніким іншим (напр., ст. 4, яка регулювала відповідальність за образу, вчинену шляхом нанесення удару мечем у піхвах або рукояткою меча [216, с. 47].

Досить вичерпно й водночас лаконічно питання генези суб'єкта кримінального правопорушення (злочину) висвітлив відомий український фахівець з кримінального права П. Л. Фріс, який вказує, зокрема, що:

1) хоч в кримінальному праві підхід до розуміння поняття суб'єкта кримінального правопорушення є досить однозначним – ним є саме людина, але історія законодавства зарубіжних держав знає випадки притягнення до кримінальної відповідальності тварин та речей (наприклад, російському законодавству не було притаманне притягнення до кримінальної відповідальності тварин, речей або природи, але це мало значне поширення в країнах Західної Європи, особливо в період панування Святої інквізиції; втім, в 1593 р. було засуджено за державний злочин церковний соборний дзвін, у який били мешканці м. Углича під час повстання пов'язаного із вбивством царевича Дмитра. Дзвін був битий канчуком, у нього було вирвано «язик», відрізане «вухо», після чого «засуджений» предмет був засланий у Сибір у м. Тобольськ);

2) питання про суб'єкт кримінального правопорушення залишалось в центрі уваги і криміналістів радянської доби (наприклад, один з перших декретів радянської влади «Про восьмигодинний робочий день» від 29 жовтня 1917 року встановлював кримінальну відповідальність всіх, хто був зайнятий роботою на підприємствах у господарствах та по найму) а з прийняттям «Керівних начал» 1919 р. поняття суб'єкта кримінального правопорушення одержало нормативне закріплення: його ст. 13 визначала його як особу, яка досягла 14-річного віку. Малолітні у віці до 14 років не підлягали засудженню та покаранню – до них застосовувались заходи виховного характеру. Не визнавались суб'єктами кримінального правопорушення також неосудні особи, тобто ті, хто страждав на психічну хворобу або перебував у стані, який не давав можливості віддавати звіт своїм діям.

3) перший радянський Кримінальний кодекс 1922 р. визнавав суб'єктом кримінального правопорушення особу, яка на момент вчинення

кримінального правопорушення досягла 16-річного віку і була осудною. Кримінальна відповідальність неповнолітніх 14-16 років визначалась можливістю застосування до них заходів медично-педагогічного характеру;

4) КК України 1927 р. (який практично відтворив основні положення КК РРФСР 1926 р.) не визначав поняття суб'єкта злочину. Основні його ознаки закріплювались у ст. 10, яка визначала поняття неосудності, та ст. 11, яка встановлювала вік кримінальної відповідальності;

5) КК України 1960 р. повторив підхід до розуміння суб'єкта злочину, який мав місце в кримінальному законодавстві 20-х років;

6) із прийняттям КК України 2001 р. вперше було законодавчо визначено поняття цього елемента складу кримінального правопорушення;

7) теоретична думка в галузі вітчизняного кримінального права в основному однозначно визначає цей елемент складу кримінального правопорушення [282, с. 143-144].

Відповідно до позиції, яка нині переважає у теорії кримінального права та панує серед практичних працівників, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична особа, осудна, що досягла віку кримінальної відповідальності.

Останнім часом в юридичній літературі активізувалася дискусія щодо можливості встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб за певні посягання. Прихильники такої позиції наполягають на тому, що існує досвід багатьох зарубіжних країн, де кримінальна відповідальність юридичних осіб встановлена й має досить ефективні результати, коли адміністративно-правових чи цивільно-правових заходів недостатньо; що Україна взяла на себе певні міжнародно-правові зобов'язання стосовно встановлення такої відповідальності. Противники кримінальної відповідальності юридичних осіб, спираючись на вітчизняну правову традицію, підкреслюють неможливість застосування до юридичних осіб багатьох інститутів кримінального права, зокрема, осудності, вини, принципу особистої винної відповідальності, що призведе до деструкції основних засад

кримінального права і потребуватиме докорінних змін усієї кримінально-правової системи [109, с. 153].

Утім, на законодавчому рівні визначено, що суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК України) [165, с. 22]. Вважаємо такий підхід законодавця цілком обґрунтованим й таким, що відповідає принципам особистої, персональної, винної відповідальності за вчинений злочин (або кримінальний проступок), закріпленим у ст. 62 Конституції України та ст. 2 КК України.

Узагальнюючи викладене, втручання в діяльність захисника може здійснити лише фізична особа.

Щодо осудності, як юридичної ознаки, що характеризує суб'єкта у складі кримінального правопорушення, чинне кримінальне законодавство виходить з того, що тільки осудна особа здатна правильно оцінювати фактичні обставини вчинюваного діяння, усвідомлювати його суспільно небезпечний характер та керувати своїми діями (бездіяльністю). Тільки осудна особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню [31, с. 112].

Осудність пов'язана зі здатністю особи усвідомлювати власну фактичну поведінку та її значення, а також керувати нею. Саме це відрізняє осудну особу від неосудної. Свідомість і воля, будучи найважливішими психічними функціями людини, лежать в основі її повсякденної поведінки, визначають її. Тому вчення про свободу волі та детермінованість людської поведінки є основою самого поняття осудності. З позиції філософії осудність базується саме на свободі волі особи. Виходячи з цього для визнання особи осудною слід встановити чи користувалась вона свободою волі.

Психічно здорова людина як істота мисляча має можливість не тільки адекватно оцінювати власну поведінку, а й обирати її варіанти відповідно до ситуації, власної мотивації, вимог, цілей. яка вона перед собою ставить.

Осудність має надзвичайно велике значення не тільки для кримінально-правового визначення суб'єкта кримінального правопорушення. Вона є складовою частиною характеристики складу кримінального правопорушення в цілому, і її відсутність свідчить про відсутність складу як такого [282, с. 152].

Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Із цього випливає, що питання про осудність особи виникає лише при вчиненні нею кримінального правопорушення та визначенні інтелектуального та вольового моментів її вини. Таким чином, осудністю слід вважати нормальний психічний стан особи, що характеризується двома критеріями: юридичним і психологічним [165, с. 24].

Юридичний критерій означає здатність особи усвідомлювати фактичні обставини вчинюваного діяння (зовнішню сторону вчинюваної дії або бездіяльності і причинний зв'язок між нею і суспільно небезпечним результатом) і його соціальну значущість, тобто суспільно небезпечний характер скоєного, а також здатність особи керувати своїми вчинками. Медичний критерій осудності визначає стан психіки суб'єкта під час вчинення кримінального правопорушення: відсутність певних психічних захворювань і недоліків розумового розвитку, певний рівень соціалізації особистості (освіта, життєвий або професійний досвід і т. ін.). Лише наявність цих двох критеріїв дозволяє констатувати осудність суб'єкта.

У роботах, присвячених проблемам відповідальності за кримінальні правопорушення, які за своєю сутністю є втручанням в діяльність, питання осудності та неосудності спеціально не аналізувалися. Пояснюється це тим, що особливості заподіяння шкоди об'єкту, характеру та способів вчинення досліджуваних кримінальних правопорушень зводять до мінімуму можливість вчинення такого суспільно небезпечного діяння неосудною особою. Необхідною умовою вчинення цих посягань є певний рівень

розумового розвитку особи, що, як правило, виключає наявність у неї хворобливого стану психіки.

З вищевикладеного можна стверджувати, що осудність як необхідна ознака суб'єкта втручання в діяльність не має характерних особливостей порівняно із «загальною» осудністю, передбаченою ст. 19 КК України[15, с. 83–84]. Тому, на нашу думку, доцільно погодитися із твердженням Є. М. Блажівського щодо відсутності потреби у спеціальному дослідженні осудності як ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України.

Важливим аспектом дослідження суб'єкта кримінального правопорушення взагалі, і, зокрема, суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, є вік особи. Необхідність встановлення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, тісно пов'язана із здатністю особи розуміти фактичну сторону свого діяння та його соціальну значущість. Досягнення встановленого законом віку є однією з обов'язкових умов притягнення особи до кримінальної відповідальності. Встановлюючи вікову межу кримінальної відповідальності, закон виходить із презумпції, що з досягненням певного віку особа здатна повністю усвідомлювати значення своїх діянь (їх суспільну небезпечність) та керувати ними [291, с. 135].

Щоб бути суб'єктом будь-яких суспільних відносин, людина повинна досягти певного рівня психофізичного та соціального розвитку, який надасть їй можливість усвідомлювати свої діяння та керувати своєю поведінкою, а відтак – нести відповідальність за неї. Загальновизнано, що людина не народжується одразу особистістю. Для цього потрібний тривалий процес фізичного, розумового та морального становлення. Тому до досягнення певного віку людина не лише правовою, але й соціологічною науками не визнається повноцінним суб'єктом суспільних відносин [250, с. 41].

За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК України). Водночас, при встановленні меж віку

правопорушника слід враховувати положення, яке міститься в постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15 травня 2006 року «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»: якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру [202].

Крім загального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у ч. 2 ст. 22 КК України передбачено так званий «знижений» вік – чотирнадцять років. Проте кримінальна відповідальність у цьому віці може наставати лише за такі кримінально протиправні діяння, вичерпний перелік яких закріплено в ч. 2 ст. 22 КК України.

Отже, поняття «фізична», «осудна» та «вік кримінальної відповідальності» позначають загальні обов'язкові ознаки суб'єкта будь-якого кримінального правопорушення. Отже, огляд цих обов'язкових ознак суб'єкта кримінального правопорушення є достатнім для з'ясування юридичного змісту суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України.

Частина друга ст. 397 КК України передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища. Отже, вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи особою з використанням свого службового становища передбачає наявність спеціального суб'єкта – службової особи.

Визначення спеціального суб'єкта є важливим аспектом при кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України.

У частинах 3 і 4 ст. 18 КК України законодавець помістив визначення службових осіб, яке стосується усіх статей КК крім ст. ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 (для цих статей визначення службових осіб публічної сфери додатково подано у пунктах 1 і 2 примітки до ст. 364 КК). Ці два визначення дослівно збігаються, за винятком того, що у ч. 3 ст. 18 йдеться про будь-які підприємства, установи чи організації, а у п. 1 примітки до ст. 364 – про державні чи комунальні підприємства, установи, організації. Це означає, що суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 365, 368, 368-2, 369, не можуть бути службові особи, які працюють в юридичних особах приватного права [25, с. 603–604; 52, с. 143–144].

Ст. 18 КК України визначено, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи

міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів[125].

Аналіз поняття «службова особа» показує, що і за наявності чіткого формулювання цього поняття у законі, серед науковців відсутня єдина думка щодо тлумачення цього терміну. Зокрема, це стосується й розуміння спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України. Так, на думку О.О. Дудорова діяння, передбачене ч. 2 ст. 397 КК України вчиняє особа з використанням своїх прав і повноважень, наданих їй за посадою або у зв'язку з певною службовою діяльністю [106, с. 705]. В той же час Ю. В. Александров стверджує, що це діяння вчиняє службова особа, що діє з використанням свого службового становища (керівник або інша службова особа установи, закладу, організації, працівник правоохоронних органів, представник органу дізнання чи досудового слідства, прокурор, суддя) [167, с. 843]. В. В. Сміх схиляється до думки, що втручання в діяльність захисника чи представника особи вчиняється спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення. Таким суб'єктом у частині другій ст. 397 КК названо службову особу [226, с. 130].

Втім, використання службовою особою свого службового становища для скоєння кримінально протиправного діяння також охоплюється складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем). І, як вірно зазначає М. І. Хавронюк, незрозумілим є концептуальний момент, якщо вважається, що службова особа може вчинити злочин тільки з використанням службового становища, як в ч. 2 ст. 397 КК, то тоді незрозуміло, чому в деяких статтях підкреслюється цей факт, а в інших – ні [288, с. 139].

Досліджуючи термін «службова особа», слід взяти до уваги положення ст. 55 КК України, відповідно до якої, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може

застосовуватись не тільки до службових осіб, а й до інших категорій громадян. До того ж цей вид покарання як додаткове покарання може бути призначений і в разі, коли він не передбачений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, за умови, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення, вчиненого за посадою або у зв'язку зі заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. І, як слушно зауважує Є. В. Пилипенко, за такою логікою, будь-який злочин має вчинятися лише службовою особою. З огляду на викладене, вважаємо, що підстав для обмежувального тлумачення ознак суб'єкта кримінального правопорушення немає [188, с. 154].

Збіг спеціальних суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України, і кримінального правопорушення передбаченого ст. 364 КК України, поруч з дуже широким обсягом кримінально протиправних діянь, які охоплюються поняттям «зловживання службовим становищем», викликають певні проблеми при кваліфікації вчинених діянь за ч. 2 ст. 397 КК України і призводять до необґрунтованого зменшення кількості розпочатих кримінальних проваджень за ознаками цього кримінального правопорушення [24, с. 25].

Узагальнюючи проведений аналіз спеціального суб'єкту кримінального правопорушення, встановленого ч. 2 ст. 397 КК України, ми погоджуємося з позицією М. І. Мельника, що використання службовою особою службового становища (повноважень) передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади чи здійсненні певної службової діяльності (тут йдеться про соціально-правовий статус службової особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають

завдяки займаній посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо) [166, с. 1046].

Аналіз суб'єкта в складі кримінального правопорушення, встановленого ст. 397 КК України, виявив певну складність в притягненні винних осіб за вчинення дій, передбачених ч. 2 ст. 397 КК України, оскільки дана норма містить вказівку щодо виконання об'єктивної сторони правопорушення саме спеціальним суб'єктом, який співпадає із суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. Ці дві норми співвідносяться як загальна і спеціальна. Тому, кваліфікуючи кримінальне правопорушення за ч. 2 ст. 397 КК України, тобто випадки втручання в діяльність захисника, вчинені службовою особою, слід звертати увагу безпосередньо на об'єкт посягання та застосовувати вказану правову підставу кримінальної відповідальності лише за умови, що об'єктом посягання стали суспільні відносини, що забезпечують гарантії професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує.

2.2.2. Суб'єктивна сторона у складі втручання в діяльність захисника

Поняття «суб'єктивна сторона злочину чи кримінального проступку» кримінальним законом не визначається. Питання про його зміст у науці кримінального права вже впродовж багатьох років має спірні елементи. Так, на думку одних правознавців, воно тотожне поняттю вини. Така позиція зумовлена тією обставиною, що реальні умисел або необережність особи виникають на підставі певного мотиву і полягають у діянні, спрямованому на певну мету. Тобто, мотив, мета й емоції – необхідні компоненти психічного ставлення, які складають вину. З цього випливає: якщо суб'єктивною стороною кримінального правопорушення виступає вина, то ознаками складу

кримінального правопорушення, які її характеризують, можуть бути поряд з умислом і необережністю мотив, мета, афект та ін. На думку інших вчених - це внутрішня сторона кримінального правопорушення, тобто психічна діяльність особи, що відбиває ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків. Інша позиція, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – це елемент складу, що являє собою сукупність певних ознак, які характеризують внутрішню сторону кримінального правопорушення, тобто психічну діяльність особи, безпосередньо зв'язану з вчиненням кримінального правопорушення. Так чи інакше, всі вчені сходяться в тому, що ознаками суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення однозначно є вина, мотив і мета. Вина – це обов'язкова ознака будь-якого кримінального правопорушення, відсутність якої виключає кримінальну відповідальність. На відміну від вини, мотив і мета й емоції становлять факультативні ознаки складу кримінального правопорушення, які у передбачених законом випадках можуть виступати ознаками основного або кваліфікованого складів, а також впливати на кримінальну відповідальність як обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання.

Аксіомою є і те, що відсутність суб'єктивної сторони виключає наявність складу кримінального правопорушення, а точне її встановлення забезпечує правильну кваліфікацію конкретного діяння і, як наслідок, законну і обґрунтовану відповідальність винної особи, а також дозволяє розмежовувати суміжні склади кримінальних правопорушень. Також важливе значення має суб'єктивна сторона кримінального правопорушення для диференціації покарання [15, с. 89–90].

Ст. 62 Конституції України закріплено важливий принцип відповідно до якого кримінальна відповідальність настає тільки тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні кримінального правопорушення. Це конституційне положення кореспондується із ч. 2 ст. 2 КК України в якій зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і

не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [125].

Традиційно до ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення відносять вину, яка може бути виражена у формі умислу або необережності і яка є єдиною обов'язковою ознакою, та факультативні ознаки: мотив, мету (деякі автори додають до них ще й емоційний стан) [116, с. 271]. Ця наукова позиція знайшла свій подальший розвиток у ст. 23 КК, де наведене загальне визначення поняття вини як психічного ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Окрім того, ст. 24 КК України визначено форми вини, а саме встановлено, що умисел поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча і не бажала, але свідомо припускала їх настання [125].

Обсяг вини складає сукупність психічних відношень винного до всіх об'єктивних ознак, що інкримінуються суб'єкту. Він встановлює конкретні межі її змісту.

Суттю вини в умисних злочинах чи кримінальних проступках є негативне психічне ставлення до основних соціальних цінностей, що проявляється в конкретному діянні [210, с. 19–22].

Диспозиція ст. 397 КК України не містить безпосередньої вказівки ані на форму та вид вини, ані на інші ознаки суб'єктивної сторони складу (мотив, емоції, мету). Варто зазначити, що вітчизняний законодавець непослідовний щодо визначення ознак суб'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, що є перешкоджанням діяльності. Наприклад, диспозиціями

ст. 170, 171 КК України передбачено, що умисел має бути прямим, а диспозиція ст. 343 КК закріплює спеціальну мету – перешкоджання виконанню службових обов’язків або прийняття незаконного рішення.

Аналізуючи наукові позиції вчених, щодо дослідження проблем кримінальної відповідальності за перешкоджання професійної діяльності в цілому, вбачається, що у науці переважає думка, що як втручання, так і перешкоджання можуть бути вчинені лише умисно.

Так, Р. В. Вереша зазначає, зокрема, перешкоджання професійній діяльності журналістів характеризується умисною формою вини, без конкретизації виду умислу [29, с. 88]. Натомість, характеризуючи склад кримінального правопорушення, що передбачає відповідальність за перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій, вказаний автор уточнює, що суб’єктивній стороні цього кримінального правопорушення властивий прямий умисел [28, с. 49].

Варто зазначити, що структура кримінальних правопорушень, що передбачають кримінальну відповідальність за перешкоджання професійній діяльності, у тому числі і досліджуване кримінальне правопорушення, є правопорушеннями із формальним складом. Звідси можна зробити висновок, що обов’язковими ознаками суб’єктивної сторони втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги є вина у формі умислу та мета вчинення кримінального правопорушення. Слід погодитись із П. С. Дагелем, який обґрунтовано зазначає: у зв’язку з тим, що види умислу (прямий і непрямий) відрізняються за характером психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків, розподіл умислу у формальних складах на прямий і непрямий не має сенсу. У формальних складах доцільніше говорити лише про прямий умисел [48, с. 74].

Змістом прямого умислу у кримінальних правопорушеннях із формальним складом є усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності) (інтелектуальний момент) і бажання це діяння вчинити (вольовий момент). Як правильно зазначає

Б. С. Нікіфоров, «якщо хто-небудь вчиняє дію, усвідомлюючи її характер, це означає, що він бажає вчинити цю дію» [175, с. 117].

Вольова ознака прямого умислу – це бажання настання передбачуваних наслідків своєї дії чи бездіяльності. Особа прагне досягти якої-небудь мети, задовольнити ту чи іншу потребу [109, с. 171].

Інтелектуальний момент охоплює усвідомлення характеру об'єкта, характеру вчиненої дії чи бездіяльності. Якщо законодавець наводить певні додаткові ознаки (наслідки у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом, місце, час, обстановку вчинення кримінального правопорушення тощо) як обов'язкові елементи юридичного складу кримінального правопорушення, то усвідомлення цих додаткових ознак також входить до змісту інтелектуального елемента вини [30, с. 128; 210, с. 16].

Оскільки об'єктивна сторона кримінального правопорушення з формальним складом вичерпується єдиною обов'язковою ознакою – суспільно небезпечною дією або бездіяльністю, то зміст умислу характеризується ставленням саме до цієї ознаки. У формальних складах зміст умислу завжди полягає в усвідомленні суспільно небезпечного характеру вчиненого діяння і в бажанні його вчинити. Цей намір (умисел) є прямим, і тільки він властивий умисним кримінальним правопорушенням, що мають формальний склад. Подібні кримінальні правопорушення не можуть вчинятися з непрямым умислом, оскільки вольовий зміст останнього у вигляді свідомого припущення закон пов'язує виключно із суспільно небезпечними наслідками, що входять до об'єктивної сторони тільки кримінальних правопорушень із матеріальним складом [211, с. 147–148].

Щодо змісту умислу при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, то він зводиться до наступного. Інтелектуальний момент умислу втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги має полягати у тому, що суб'єкт повинен усвідомлювати, що вчиняє втручання в діяльність саме захисника чи представника особи з надання правової допомоги. Це,

передовсім, стосується розуміння особою незаконності вчинюваних дій та їх протиправної спрямованості, тобто розуміння того, що вчинені дії призведуть до неправомірного втручання в правомірну професійну діяльність захисника і не мають іншої спрямованості. Необхідною передумовою усвідомлення незаконності дій, спрямованих на втручання в діяльність захисника чи представника особи є знання законних та незаконних форм впливу. До законних форм можна віднести проведення обшуку, затримання. До незаконних – порушення процесуальних прав захисника (якщо суб'єктом є службова особа), безпідставна відмова у наданні інформації, ненадання інформації на запит адвоката, втручання у правову позицію захисника чи представника особи.

Поряд із усвідомленням фактичних ознак діяння необхідним складником інтелектуального моменту умислу виступає усвідомлення особою соціального характеру свого діяння, тобто усвідомлення його небезпечності для суспільства, шкідливості для суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. У випадку втручання в діяльність захисника чи представника особи особа розуміє, що таким діянням вона заподіює шкоду суспільним відносинам у сфері здійснення правосуддя, правомірній діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги.

Слід зауважити, що у випадку втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги, особа, що вчиняє такі дії не обов'язково має бути обізнана із правами та гарантіями захисника. Тобто, на нашу думку, усвідомлення незаконності вчинення діяння, передбаченого ст. 397 КК України, з боку винної особи може полягати і лише в тому, що така особа розуміє, що своїми діями вона неправомірно, без законних підстав втручається у діяльність захисника, без усвідомлення яке саме право чи гарантію такого захисника нею порушено.

Вольовий момент умислу втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги полягає у тому, що особа бажає вчинити такі дії, тобто свідомо втручається та перешкоджає

правомірній діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги.

На підтвердження висновку щодо того, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 397 КК, вчиняється виключно з прямим умислом, варто розглянути можливість вчинення цього кримінального правопорушення з необережності.

Як вже зазначалось вище закон розрізняє два види необережності: кримінально протиправну недбалість та кримінально протиправну самовпевненість. Загалом можливість вчинення кримінальних правопорушень із формальним складом з необережності визнається в юридичній літературі. При цьому зазначається, що з тих же міркувань, які висловлені щодо непрямого умислу в злочинах (та кримінальних проступках) з формальним складом, у них виключається кримінально протиправна самовпевненість, оскільки її сутність полягає в передбаченні можливості суспільно небезпечних наслідків і в легковажному розрахунку на їх відвернення. Отже, законодавець пов'язує розрахунок суб'єкта уникнути вчинення правопорушення саме з наслідками, бо не можна розраховувати на запобігання чомусь іншому, крім них, у тому числі не можна розраховувати на невчинення самого діяння [211, с. 148].

У той же час, у таких складах кримінального правопорушення допускається можливість наявності кримінально протиправної недбалості. У формальних складах до ознак об'єктивної сторони відносяться лише властивості власне діяння, тобто дії та бездіяльності. Саме вони складають предметний зміст необережної вини. Звідси психологічний зміст необережності в цих в цих кримінальних правопорушеннях повинен характеризуватися відсутністю усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчиненого діяння за наявності обов'язку і можливості такого усвідомлення [291, с. 143]. Однак, на нашу думку, можна стверджувати, що втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги може бути вчинено лише з прямим умислом. Наявність недбалості

у досліджуваному кримінальному правопорушенні виключається, що доводиться не лише проведенням аналізом обов'язкових ознак суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, а й змістом самого кримінально протиправного діяння.

Варто зазначити, що формула умислу, у конструкції складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, має «усічений» характер. Тобто зміст вини полягає виключно у психічному ставленні винного до вчинення суспільно небезпечного діяння та його властивостей.

І «усічена» конструкція прямого умислу, й особливості об'єктивної сторони втручання в діяльність захисника вимагають висловитися з питання про охоплення суб'єктивною стороною в його складі такої ознаки, як мета. Загалом мета кримінального правопорушення визначається як визначене уявлення винного про бажаний результат, заради досягнення якого він вчиняє суспільно небезпечне діяння[114, с. 201]. Відомий фахівець з питань суб'єктивного ставлення О. І. Парог визначає її конкретніше: мета (кримінального правопорушення) – це ідеальна (уявна) модель майбутнього бажаного результату, до якої прагне правопорушник шляхом вчинення посягання [209, с. 149].

Вивчення наукових, навчальних й правоінтерпретаційних джерел свідчить, що, за загальним переконанням фахівців, мета не входить до ознак складу втручання в діяльність захисника. Як правило, про цю суб'єктивну ознаку на їх сторінках або не згадується взагалі: констатується достатність єдиної ознаки – вини у виді прямого умислу[105, с. 588; 110, с. 589; 115, с. 675; 166, с. 1246; 167, с. 982; 168, с. 492]. Деякі автори допускають, що мета може бути будь-якою й на кваліфікацію не впливає [21, с. 42]. У дослідженні А. О. Мороза вказується, що за результатами емпіричного аналізу метою втручання при вчиненні передбаченого ст. 397 КК кримінального правопорушення може бути досягнення таких результатів: «1) добитися більш м'якого покарання для винної особи; 2) уникнути

можливих неприємностей від зацікавлених осіб, або, навпаки, догодити цим особам; 3) отримати певну матеріальну чи іншу винагороду; 4) задовольнити які-небудь власні егоїстичні потреби (помститися, дошкулити ворогу, супернику в особистих взаєминах і т. п.); 5) притягнення до кримінальної відповідальності та засудження завідомо не винної особи; 6) уникнути відповідальності за вчинення іншого злочину»[158, с. 158]. Втім, відповіді на питання про роль цілі в структурі суб'єктивної сторони втручання в діяльність захисника А. О. Мороз, на жаль, не дає.

Лише деякі автори висловлюють іншу, відмінну від думки більшості, точку зору з розглядуваного питання. Так, В. І. Осадчий стверджує, що склад передбаченого ст. 397 КК України кримінального правопорушення охоплює таку ознаку, як мета – «не допустити діяльність захисника..., змінити її характер чи припинити взагалі»[181, с. 186]. У одному з сучасних науково-практичних коментарів до ст. 397 КК вказаний автор вказує на мету втручання в діяльність згідно зі ст. 397 КК, яка утворюється з альтернативно визначених цілей: 1) не допустити діяльність захисника; 2) змінити її характер; 3) взагалі припинити діяльність[169, с. 991]. Однак, ця думка (а вона, нагадаємо, відповідає позиції В. І. Осадчого, що «втручання в контексті ст. 397 КК – будь-які діяння, вчинені щодо захисника чи представника особи, щоб незаконно вплинути на їх діяльність, яка буде відбуватись чи відбувається» [181, с. 185]), як бачимо, стоїть осторонь від позиції більшості авторів, які приділяли увагу цьому питанню.

Є. М. Блажівський зазначає, розглядаючи посягання, передбаченого ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи»: суб'єктивна сторона його складу характеризується лише умислом. Інтелектуальний момент умислу втручання в діяльність захисника або представника особи має полягати у тому, що суб'єкт кримінального правопорушення повинен усвідомлювати, що вчиняє втручання у здійснення захисником або представником особи їх повноважень, установлених законом. Вольовий момент вказаного діяння полягає у тому, що особа бажає вчинити

такі діяння, тобто перешкодити виконанню захисником або представником особи їх повноважень. Мета у складі аналізованого кримінального правопорушення не передбачена в якості обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони, що, на думку Є. М. Блажівського, ще раз підтверджує: склад, передбачений ст. 397 КК, «не вписується» у систему кримінальних правопорушень, що передбачають відповідальність за втручання в діяльність, а отже, потребує зміни назви та викладу її у такій редакції: «Перешкоджання законній діяльності захисника чи представника особи» [15, с. 98–99]. Втім, як вже зазначалося вище, реалізація подібних пропозицій залишає без кримінально-правової охорони правомірну діяльність захисників від неправомірного втручання в неї, що, нагадаємо, не відповідатиме ідеї гарантій діяльності інституту захисту.

Як стверджує М. І. Хавронюк, використання у КК такої ознаки суб'єктивної сторони, як мета, в якості обов'язкової ознаки складу кримінального правопорушення, часто є недостатньо обґрунтованим і створює суттєві складнощі як для коментування кримінального закону, так і для його застосування. Встановлення мети і спрямованості діяння вимагає надзвичайного професіоналізму від органів дізнання, слідчих, прокурорів і суддів, оскільки за допомогою показань свідків, висновків експертів, речових доказів тощо переважно встановлюються лише певні об'єктивні фактичні дані, показання потерпілих є не у кожній справі, а показання підозрюваних, обвинувачених, підсудних часто є суперечливими і неправдивими. Відтак, на думку вченого (з якою важко не погодитись), не слід застосовувати ознаки мети у тих складах кримінальних правопорушень, де явної потреби у цьому немає. Виправданою слід визнати вказівку на мету у тих складах, де вона грає роль ознаки, за якою посягання відмежовується від іншого, менш тяжкого [286, с. 62].

Як бачимо, з викладеного вище, може бути зроблений висновок, що втручання в діяльність захисника – кримінальне правопорушення, яке може бути вчинене з будь-якою метою. Між тим, такий висновок певною мірою не

відповідатиме природі кримінально протиправної діяльності, яка позначається термінами «втручання», «перешкоджання» і яка утворює відносно відособлений різновид кримінальних правопорушень (в узагальненому вигляді вони досліджувалися, зокрема, Є. М. Блажівським та Є. В. Пилипенком, на роботи яких ми неодноразово посилаємося в цій дисертації), а також негативній соціальній природі правопорушення, склад якого виступає підставою кримінальної відповідальності за ст. 397 КК України, як посягання, спрямованого на правосуддя. Не випадково в усіх інших нормах, якими в Особливій частині КК встановлено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність службових осіб та учасників сфери правосуддя (їх ми перераховували при аналізі об'єктивної сторони), законодавець прямо встановлює як обов'язкову ознаку складу кримінального правопорушення мету – перешкодити діяльності чи добитися винесення нею рішення. За нашим переконанням, діяльність захисника із надання правової допомоги чи правових послуг, яка є фактичним об'єктом втручання, перешкоджання винного в моделі кримінально протиправної поведінки, є таким об'єктом лише у зв'язку із тим, що в кримінальному чи в адміністративному провадженні вона здатна забезпечити певні результати, які винний бажає попередити, не допустити, змінити. В іншому випадку, тобто коли кримінальна активність винного (його втручання в діяльність захисника чи перешкоджання їй) спрямована на досягнення результатів, якими він хоче не змінити хід правовідносин, а досягти чогось іншого (наприклад, перешкодити конкурентові по юридичному бізнесу виконати свої зобов'язання перед клієнтом й таким чином втратити ділову репутацію, помститися за звільнення з роботи та ін.) визначатиме суб'єктивну спрямованість діяння як посягання, спрямованого саме проти правосуддя. За наявності необхідних й достатніх ознак, такі діяння слід кваліфікувати як кримінальні правопорушення, спрямовані проти інших об'єктів.

На підставі викладеного, підтримуючи існуючі науково-теоретичні позиції деяких фахівців пропонуємо в нормі ст. 397 КК передбачити мету як

обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, виклавши її словами: «... вчинене з метою перешкодити, змінити чи припинити надання правової допомоги...».

Керуючись міркуваннями згаданого вище О. І. Парога [209, с. 150], зазначимо, що інтеграція спеціальної мети (цілі) в суб'єктивну сторону аналізованого кримінального правопорушення свідчатиме про цілеспрямований характер діяння, яке в такому разі служитиме не самоціллю, а способом досягнення того конкретного кінцевого результату, який і є, власне, ціллю. Тобто, кримінально караним як посягання на правосуддя має бути визнане не будь-яке втручання в діяльність захисника щодо надання правової допомоги й реалізації його прав та виконання обов'язків, а саме втручання, яке спрямоване на внесення змін до цієї діяльності всупереч інтересам сторони захисту. Таке уточнення. На нашу думку, сприятиме конкретизації меж складу караної за ст. 397 КК поведінки та дозволить відмежувати її від суміжних посягань.

Висновки до розділу 2

1. Безпосередній об'єкт втручання в діяльність захисника перебуває в площині суспільних відносин, котрі забезпечують правосуддя в широкому сенсі – нормальну, тобто таку, зміст, характер і та порядок здійснення якої відповідає вимогам законодавства, діяльність суду, а також органів, установ та осіб, які йому сприяють у відправленні правосуддя. При цьому Безпосередній об'єкт втручання в діяльність захисника, безумовно, охоплює встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на правову допомогу, у тому числі права на захист.

2. Безпосередній об'єкт втручання в діяльність захисника є складним (комплексним): згідно зі ст. 397 КК України ним можна вважати суспільні відносини, що забезпечують гарантії професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах

правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує. Тому виділення додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта у складі некваліфікованого втручання в діяльність захисника недоцільне. Та група суспільних відносин, які фахівці вважають в цьому випадку додатковим об'єктом (узагальнено – «право особи на правову допомогу») страждає завжди й одночасно з посяганням на гарантії (умови) правомірної діяльності захисників. додатковий об'єкт властивий кваліфікованому виду аналізованого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України. Ним є встановлений порядок виконання службовими особами своїх повноважень. Вказані суспільні відносини належать до додаткового факультативного безпосереднього об'єкта в складі втручання в діяльність захисника.

3. Потерпілим у складі втручання в діяльність захисника є, власне, особа, яка здійснює функцію захисту (обов'язковий потерпілий), а також особа, чії права захищаються (факультативний потерпілий – підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). У адміністративно-правових відносинах такими є особи, які притягаються до адміністративної відповідальності й у зв'язку із цим користуються правничою допомогою захисника.

4. Предметом кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» є такий вид інформації, як адвокатська таємниця. В складі цього кримінального правопорушення зазначена ознака входить до змісту основного безпосереднього об'єкта та виступає факультативною ознакою, оскільки притаманна лише одній з форм аналізованого посягання – порушенню гарантій професійної таємниці.

5. Для забезпечення коректного співвідношення між заголовком ст. 397 КК і її диспозицією в заголовку ст. 397 КК має бути відображено і поняття

втручання в діяльність, і перешкоджання їй (але без розширювального уточнення «будь-яке»), а в диспозиції – вказано на діяння «втручання в будь-якій формі у виконання захисником професійних обов'язків з надання правової допомоги».

6. Об'єктивну сторону втручання в діяльність захисника утворює вчинення перешкод тільки правомірній діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги. Під здійсненням правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги слід розуміти здійснення захисником чи представником особи з надання правової допомоги будь-яких законних заходів щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб під час здійснення кримінального чи адміністративного судочинства, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами, за умови, що така діяльність є професійною.

7. Пропонується встановити кримінальну відповідальність за відмову у наданні інформації, доповнивши диспозицію ст. 397 КК словами «а також безпідставна відмова у наданні необхідної для надання правової допомоги інформації».

8. При визнанні протиправним порушення гарантій діяльності та професійної таємниці захисника норма ст. 397 КК є бланкетною та містить посилання на норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в частині, що містить відповідні гарантії.

9. Суб'єктом в основному складі втручання в діяльність захисника (ч. 1 ст. 397 КК) є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 397 КК) передбачає наявність спеціального суб'єкта – службової особи. Збіг спеціальних суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України, і кримінального правопорушення передбаченого ст. 364 КК України, поруч з дуже широким обсягом діянь, які охоплюються поняттям «зловживання службовим

становищем», викликають певні проблеми при кваліфікації вчинених діянь за ч. 2 ст. 397 КК України.

10. Характер діянь «втручання», «перешкоджання», «порушення гарантій» та формальний склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК, однозначно вказує на прямоумисний характер психічного ставлення винного до вчинюваного діяння. Ставлення до нього з необережністю виключається (й, відповідно, виключає кримінальну відповідальність).

11. Інтелектуальний момент умислу втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги має полягати у тому, що суб'єкт повинен усвідомлювати, що вчиняє втручання в діяльність саме захисника. Це, передовсім, стосується розуміння особою незаконності вчинюваних дій та їх протиправної спрямованості, тобто розуміння того, що вчинені дії призведуть до неправомірного втручання в правомірну професійну діяльність захисника і не мають іншої спрямованості. Необхідним складником інтелектуального моменту умислу виступає усвідомлення особою соціального характеру свого діяння, тобто усвідомлення його небезпечності для суспільства, шкідливості для суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Вольовий момент умислу втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги полягає у тому, що особа бажає вчинити такі дії, тобто свідомо втручається та перешкоджає правомірній діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги.

12. Виходячи з буквального розуміння диспозицій ч. 1 та ч. 2 ст. 397 КК втручання в діяльність захисника – кримінальне правопорушення, яке може бути вчинене з будь-якою метою. Між тим, такий висновок певною мірою не відповідатиме природі кримінально протиправної діяльності групи посягань, які позначаються термінами «втручання», «перешкоджання», і які утворюють відносно відособлений різновид кримінальних правопорушень. Ця прогалина в описі аналізованого складу кримінального правопорушення не дозволяє

адекватно відобразити специфіку втручання в діяльність захисника саме як посягання проти правосуддя. Підтримуючи існуючі науково-теоретичні позиції деяких фахівців пропонуємо в нормі ст. 397 КК передбачити мету як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, виклавши її словами: «... вчинене з метою перешкодити, змінити чи припинити надання правової допомоги...».

РОЗДІЛ 3

КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТ. 397 КК УКРАЇНИ, ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ТА МЕЖІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА

3.1 Кваліфікація втручання в діяльність захисника як етап встановлення підстави кримінальної відповідальності за нього

Термін «кваліфікація» походить від латинських слів – «qualis» (якість) та «facio» (роблю). Як поняття права, кваліфікація означає оцінку юридичного факту на відповідність правовим нормам, віднесення дій особи до певних нормативних актів. Основи кримінально-правової кваліфікації розроблені в працях вітчизняних вчених П. П. Андрушка, Ф. Г. Бурчака, М. Й. Коржанського, В. В. Кузнецова, О. К. Маріна, Т.М. Марітчака, М. І. Панова, А. В. Савченка, С. А. Тарарухіна, В. Я. Тація, О. В. Ус, М. І. Хавронюка та інших. Концептуальні положення та висновки з даної проблематики містять праці В. О. Навроцького та авторів, що належать до його наукової школи, а також праці О. О. Дудорова та Є. О. Письменського.

У науці кримінального права прийнято розмежовувати поняття «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочинів» (з урахуванням оновлення базової термінології після введення у вітчизняне кримінальне законодавство інституту кримінального проступку – «кваліфікація кримінальних правопорушень»). Кримінально-правова кваліфікація є більш широким поняттям, оскільки в кожному конкретному випадку вона може мати результатом як кваліфікацію кримінального правопорушення (наприклад, кваліфікація заволодіння чужим майном як кримінального правопорушення – крадіжка), так і висновок про відсутність в діях чи бездіяльності особи ознак складу кримінального правопорушення

(наприклад, кваліфікація заволодіння чужим майном як адміністративного правопорушення – дрібне викрадення чужого майна).

У кримінальному праві кваліфікувати – означає встановити повну відповідність ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу (складів) кримінальних правопорушень, які передбачені однією чи кількома кримінально-правовими нормами. Тобто кваліфікація кримінального правопорушення вирішує питання – які саме кримінальні правопорушення вчинено та якими нормами ці кримінальні правопорушення передбачено [247, с. 6].

Як справедливо зауважує М. І. Коржанський, «для правильної кваліфікації злочину необхідно вибрати і застосувати ту норму, яка найповніше описує ознаки вчиненого діяння і в цьому і полягає юридична сутність кваліфікації злочинів» [101, с. 6–7]. На думку В. М. Кудрявцева, глибинною сутністю кваліфікації є встановлення всіх ознак певних злочинів і додатково ще однієї ознаки цього певного, конкретного діяння і складу кримінального правопорушення, що його передбачає [135, с.10].

У процесі застосування кримінально-правової норми судовий розгляд справи посідає основне місце, адже саме за результатами його здійснення виноситься остаточне рішення у справі. Застосування кримінального закону стосується вирішення двох основних питань: кваліфікації діяння та визначення його кримінально-правових наслідків [163, с. 370]. У часі кримінально-правова кваліфікація діяння передує визначенню заходів кримінально-правового характеру щодо особи і є правовою основою здійснення останнього. Сучасна українська дослідниця проблем кваліфікації в кримінальному праві О. В. Ус наголошує: «кримінально-правова кваліфікація є визначальним питанням здійснення кримінального провадження, одним з основних етапів (стадій) застосування кримінально-правової норми» [271, с. 10].

П. Л. Фріс, розглядаючи питання реалізації кримінально-правової політики через застосування кримінального права, наголошує, що саме

кваліфікація кримінального правопорушення в будь-якому випадку є відправною точкою усього процесу застосування [284, с. 59]. Якщо кримінальний закон у загальному визначає, які діяння є кримінально протиправними, тобто створює законодавчу абстракцію, то виключно на основі кваліфікації можна визначити, чи є злочином або кримінальним проступком конкретне діяння, що мало місце в реальному житті. Таким чином, кваліфікація кримінального правопорушення є тією ланкою, що дозволяє безпосередньо реалізувати державно-політичну волю в конкретній життєвій ситуації [249, с. 100].

Кваліфікація кримінальних правопорушень є підставою для призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання, застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх та частково і опосередковано застосування примусових заходів медичного характеру. Це дозволяє констатувати, що кваліфікація кримінальних правопорушень є основоположною, фундаментальною, центральною, стрижневою частиною, ядром застосування кримінального закону в слідчій та судовій практиці [40, с. 10]. У кваліфікації кримінального правопорушення знаходить вияв принцип персональної відповідальності особи за конкретне діяння, передбачене законом. Звідси випливає, що лише правильна кваліфікація є однією з гарантій здійснення правосуддя відповідно до закону [163, с. 28].

Правильна кваліфікація кримінального правопорушення – це єдиний можливий варіант кримінально-правової оцінки діяння, це повне, вичерпне застосування всіх статей, частин і пунктів закону про кримінальну відповідальність, що охоплюють дане суспільно небезпечне діяння [147, с. 46–47]. На досягнення правильної кваліфікації спрямована вся діяльність компетентних органів держави, оскільки вона є ідеальною моделлю правозастосовної діяльності в галузі кримінального права [163, с. 366].

Неухильне дотримання принципів кримінально-правової кваліфікації, виконання її правил, вироблених теорією кримінального права та

апробованих на практиці, забезпечують правильні результати відповідної правозастосовної діяльності. Однак, поряд із правильною кримінально-правовою кваліфікацією, нерідко допускаються і помилки та зловживання при її проведенні. Неправильна кримінально-правова кваліфікація становить відносно поширене явище. Про її наявність і масштаби свідчать, насамперед, випадки зміни кваліфікації в ході кримінального процесу та прийняті у зв'язку з цим процесуальні документи [163, с. 363].

Помилки у кваліфікації кримінальних правопорушень мають особливу сферу буття – сферу індивідуального правового регулювання. Вони спотворюють владну державну волю, яка концентрується в нормативних актах, при переводі її в площину конкретних правових відносин, що є негативним результатом при проведенні кваліфікації діяння. Тим самим зменшуються правозабезпечувальні можливості правових норм у регулюванні суспільних відносин, точність їх дії у кожному окремому випадку. Характерна риса індивідуального правового регулювання – спрямованість на забезпечення неухильної і точної дії права щодо конкретних суб'єктів і фактів життя. Тому помилка у кваліфікації кримінальних правопорушень порушує коло генетичного зв'язку нормативних та індивідуальних приписів, їх відношення субординації та взаємообслуговування. Таким чином створюється розрив між нормативним правовим регулюванням і індивідуальним, між можливістю і дійсністю у процесі застосування норм права та при кваліфікації кримінальних правопорушень [147, с. 35].

Важливою властивістю помилки у кваліфікації є її офіційний характер, тобто така помилка може бути встановлена виключно в порядку, визначеному законом, а факт встановлення закріплений у відповідному офіційному документі. Помилка ж, яка офіційно не встановлена, вважається неіснуючою [147, с. 31].

З викладеного випливає, що обов'язковою передумовою ефективного застосування кримінальної відповідальності за втручання в діяльність

захисника виступає правильна й точна кваліфікація вчиненого посягання за ст. 397 КК України. Крім того, можна припустити, що непереконливі офіційні статистичні дані, згідно яких кримінально протиправних випадків такого втручання в Україні фіксується одиниці, можуть мати однією з причин помилки в кваліфікації порушення прав захисників за ст. 397 КК.

Ретроспективна оцінка стану кримінально-правової охорони діяльності захисників може створити ілюзію, що потреба в кваліфікації посягань за ст. 397 КК у працівників органів досудового слідства й суду виникає досить рідко. Аналіз статистичних даних вказує на поодинокі випадки застосування відповідних норм. Так, у 2014 році за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 398 «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи» КК, було засуджено три особи [66]. У 2015 році за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» КК, було засуджено лише одну особу [67]. У 2018 році за вчинення злочину, передбаченого ст. 398 КК, було засуджено лише двох осіб (одного – за ч. 1, а другого – за ч. 2 цієї статті) [70]. Інформація щодо засудження за статтями 397–400 КК в статистичних звітах за 2016 та 2017 роки окремо не виділяється [68;69]. Це дозволяє припустити, що до відповідальності за цими статтями не було притягнуто жодної особи або такі факти мали поодинокий характер. При цьому, варто зазначити, що з 2014 по 2018 роки в Україні сталося більше 2 500 злочинів проти правників. Про це йдеться у звіті про порушення прав адвокатів в Україні за 2014-2018 рр., який підготував Комітет захисту прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності НААУ. У документі оприлюднено статистику кримінальних правопорушень проти адвокатів за 5 останніх років, а також найбільш гучні справи проти правників. Так, з 2014 по 2018 роки в Україні сталося: 9 убивств адвокатів; 6 замахів на убивство адвокатів; 144 випадки кримінального переслідування адвокатів; 41 випадок застосування фізичного насилля щодо адвокатів; 150 випадків знищення майна адвокатів; 983 випадки проведення обшуків приміщень адвокатів; 16 випадків проведення негласних слідчих дій

щодо адвокатів; 31 випадок допитів адвокатів в якості свідків; 1378 випадків втручання та перешкоджання законній діяльності адвокатів [229].

Відповідно до статистичних даних Комітету захисту прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності НААУ протягом 2019 року до комітету надійшло 88 звернень про порушення прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності, а за 11 місяців 2020-го – 89.

Також відомо, що до рад адвокатів регіонів протягом 2019 року надійшло 3523 звернення. Найчастіше адвокати зверталися з приводу ненадання інформації на адвокатський запит (1251 звернення). Натомість комітету НААУ найчастіше повідомляють про погрози адвокатам (загалом 28 звернень за 2 роки)[71;72].

Втім, невелика кількість випадків офіційної кваліфікації кримінальних правопорушень за ст. 397 КК радше свідчить про значну латентність кримінального втручання в діяльність захисника, а не про відсутність відповідних фактів у реальному житті. Одним із її чинників є недостатній рівень правової обізнаності та правової культури не лише працівників правоохоронних органів та суддів, а й самих адвокатів. Іноді причиною латентності кримінальних правопорушень, передбачених ст. 397 КК України, є небажання адвоката, який зіткнувся зі злочинною дією, що порушує нормальну діяльність з надання правової допомоги, «псувати стосунки» з відповідними органами або особами, або втрачати власний час на притягнення винної особи до кримінальної відповідальності [3, с. 14]. Ці міркування підтверджуються і результатами опитування, проведеного нами серед адвокатів у соціальній мережі «Фейсбук» (див. Додаток 1 до дисертації). Так, на питання: «чому, на Вашу думку, захисники не звертаються до правоохоронних органів із заявами про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України?» 57% респондентів відповіли, що вони «не вірять в реальність притягнення винних осіб до відповідальності»; 34% респондентів «переконані, що дана норма не працює»; 5% респондентів «не розуміють, як це їх захистить»; 1%

респондентів «не звертаються через небажання псувати стосунки з правоохоронними органами/суддями»; 1% респондентів «не звертається з інших причин». І лише 2% респондентів «звертається до правоохоронних органів із заявами про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України».

Аналіз судової практики показує, що правоохоронні органи найчастіше відмовляють адвокатам у порушенні кримінальних проваджень за ознаками ст. 397 КК України з причин відсутності складу кримінального правопорушення, або взагалі не вносять дані заяви до Єдиного реєстру досудових розслідувань про скоєння кримінальних правопорушень. Іноді адвокати оскаржують такі дії до суду. І, як показує судова статистика, у більшості випадків суди визнають їх незаконними [193; 274; 275].

Досліджені в попередньому розділі дисертації ознаки, які характеризують об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта та суб'єктивну сторону, тобто елементи складу кримінально протиправного втручання в діяльність захисника, необхідні не лише для поглиблення пізнання галузевих характеристик (властивостей) цього кримінального правопорушення та його складу, а, безперечно, і для використання їх при кваліфікації посягань за ст. 397 КК, а, отже, і для практичного забезпечення в майбутньому реалізації кримінальної відповідальності за цією статтею. Водночас, якщо теоретичне дослідження складу кримінального правопорушення рухається (здійснюється) за певною традиційною послідовністю (об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона), то з метою кваліфікації вчиненого фахівці нерідко пропонують діяти за дещо іншим «алгоритмом». Так, В. В. Кузнецов та А. В. Савченко, торкаючись цього питання в загальних рисах, що спочатку аналізуються об'єктивні ознаки, потім – суб'єктивні. Але автори слушно уточнюють, що об'єкт визначається після вивчення об'єктивної сторони, а саме наслідків, бо саме так стає зрозумілим, чому саме заподіюється шкода [137, с. 57]. Натомість зарубіжний дослідник Є. В. Благоев логічно обґрунтований порядок кримінально-правової оцінки діяння бачить по-

іншому: спочатку це ознаки, які характеризують саме кримінальне правопорушення (суспільно небезпечна поведінка, причиновий зв'язок, суспільно небезпечний результат (наслідок), способи. Знаряддя й засоби скоєння діяння), потім – ознаки, які характеризують умови вчинення кримінального правопорушення: об'єкт, місце, час, обстановка, фізична особа, досягнення ним відповідного віку, осудність та дані, які характеризують спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, вина, мотив, мета й емоції. При цьому вказаний автор уточнює, що у зв'язку із очевидною множиною ознак першої й другої груп при кваліфікації першим має бути винесене рішення про передбаченість (чи непередбаченість) встановлених фактичних обставин такої ознаці складу, як суспільно небезпечна поведінка [13, с. 104–111].

Дещо іншою є позиція з цього питання у В. О. Навроцького, який наголошує: «Загальновизнано, що починати доведення наявності ознак складу злочину належить з ознак, які характеризують об'єкт посягання, його об'єктивну сторону», а також що «порядок встановлення окремих ознак інколи задається не логічною послідовністю, а інтересами простоти і зрозумілості доведення» [163, с. 95]. При цьому фахівець вказує, що об'єкт, порушений посяганням, може бути встановлений лише після з'ясування характеру заподіяної шкоди, предмету або потерпілого. Установлення ж об'єкта дозволяє з'ясувати, яка частина заподіяної шкоди входить до наслідків у складі даного кримінального правопорушення. Після цього аналізується суб'єкт вчиненого посягання, і наприкінці – його суб'єктивна сторона, адже процеси свідомості й волі можна зрозуміти лише з'ясувавши, хто саме (яка особа) вчинив певний акт кримінально значимої поведінки [163, с. 96].

На нашу думку, проведений в розділі 2 дисертації аналіз елементів, які утворюють формальну підставу кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, дозволяє побудувати наступний алгоритм кваліфікації цього правопорушення, а отже – й послідовність виявлення такої підстави.

Як було констатовано в попередньому розділі нашого дослідження, характерною «прикметою» аналізованого складу кримінального правопорушення є потерпілий – захисник в кримінальних процесуальних або адміністративних правовідносинах. Встановлення наявності цього потерпілого – перший етап кваліфікації правопорушення за ст. 397 КК. Заподіяння шкоди інтересам потерпілого відбувається у зв'язку із його професійною діяльністю з надання правової допомоги, яка (діяльність) має бути правомірною. Тому, на нашу думку, аналізований алгоритм другим етапом включає вивчення характеру діяльності, втручання в яку здійснював суб'єкт. Має бути визначено, чи є така діяльність наданням правової допомоги та чи охоплюються гарантії її здійснення законодавством про адвокатуру. Після цього (третій етап) уточнюється відповідність діяння формам об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. За умови такої відповідності має бути презюмований висновок про заподіяння шкоди об'єктові кримінального правопорушення (його склад є формальним, а тому шкода виявляється через констатацію діяння). Цей висновок утворює четвертий етап кваліфікації правопорушення за ст. 397 КК. На п'ятому етапі має бути перевірена відповідність особи, яка вчинила діяння, ознакам суб'єкта. Останній, шостий етап – встановлення вини у формі умислу та у виді прямого умислу.

Слід наголосити на необхідності дотримання певного порядку кваліфікації, що дозволить в цій діяльності відмежувати втручання в діяльність захисника від інших складів кримінальних правопорушень. Така необхідність з'являється у випадку, коли різні склади кримінальних правопорушень мають спільні ознаки (саме ознаки, а не елементи), котрі передбачені в законі і є порівнюваними поняттями, які перебувають у співвідношенні несумісності, коли наявність однієї виключає наявність іншої [22, с. 113, 114, 210–222].

Відмежування складів при кваліфікації посягання за ст. 397 КК є необхідним, оскільки серед кримінальних правопорушень проти правосуддя

окрему групу утворюють посягання, що спрямовані проти забезпечення права на захист, проти діяльності захисника, пов'язаної з наданням правової допомоги, проти наданих адвокатам Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншим законодавством професійних прав, які, з огляду на їх особливе значення, потребують належної правової охорони [3, с. 13]. Так, КК України передбачено відповідальність за низку протиправних діянь, котрі полягають у порушенні права на захист, втручанні в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги або, інакше, полягають у порушенні права на правову допомогу. П'ять статей чинного КК України безпосередньо передбачають відповідальність за такі кримінальні правопорушення: порушення права на захист (ст. 374 КК); втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК); погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК); умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399 КК); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК).

Значення цих складів кримінальних правопорушень важко переоцінити, адже вони створюють необхідні гарантії належної діяльності та кримінально-правового захисту захисників та представників осіб. Втім, їхня кількість вимагає уважно розмежовувати передбачені ними кримінальні правопорушення. Аналіз питань кваліфікації втручання в діяльність захисника показав наступне.

Основний склад кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 397 КК) охоплює створення в будь-якій формі перешкод для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги, а також за порушення встановлених законом гарантій їхньої діяльності та професійної таємниці. При цьому, як вже було згадано, під порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника або представника особи в юридичній літературі пропонується розуміти будь-які незаконні дії особи, що проявляються в погрозі застосування насильства,

умовлянні, шантажуванні захисника, незаконній відмові в наданні необхідних документів або інформації при провадженні кримінальних, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення, а також незаконний вплив у будь-якій іншій формі на правомірну діяльність зазначених осіб. Саме вказівка законодавця на «створення в будь-якій формі перешкод» переконує, що в ході кваліфікації має бути проведене відмежування втручання в діяльність захисника від суміжних складів кримінальних правопорушень проти правосуддя, якими також створюються перешкоди наданню захисником правової допомоги. Аналіз позицій вітчизняних фахівців дозволяє сформулювати такі вимоги, необхідні для проведення розмежування:

1) якщо втручання в діяльність захисника вчинене діями, які охоплюються іншими нормами про кримінальні правопорушення проти правосуддя (наприклад, шляхом застосування насильства до захисника), вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень – відповідною частиною ст. 397 КК та нормою про специфічний спосіб втручання, якщо вона містить більш небезпечне кримінальне правопорушення. Так, Вчинення перешкод захисникові шляхом умисного заподіяння йому легкого тілесного ушкодження кваліфікується за сукупністю частини 1 (або 2) ст. 397 КК та ч. 2 ст. 398 КК (адже санкція останньої значно перевищує за суворістю санкції, які містить ст. 397 КК);

2) у випадках, коли діяння розпочинається як втручання, так би мовити «у чистому вигляді», а вже в процесі реалізації умислу посягання переростає в більш тяжкий вид кримінального правопорушення проти правосуддя (зокрема, передбачений ст. 398, 399 або 400 КК України), сукупність із ч. 1 ст. 397 КК України відсутня. У такому випадку вчинене має кваліфікуватися самостійно – виключно за статтями 398, 399, 400 КК України.

На хід розмежування суміжних складів (складів зі спільними ознаками) при кваліфікації правопорушення за ст. 397 КК впливає й те, що кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 2 ст. 397 КК, є дії, вчинені

службовою особою з використанням свого службового становища. Це використання винною особою своїх прав і повноважень, наданих їй за посадою або у зв'язку з певною службовою діяльністю [117, с. 705], в результаті яких вона втручається в діяльність захисника. Таким втручанням можуть бути, зокрема, подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції захисника у провадженні, втручання у правову позицію захисника, незаконне витребування від захисника будь-якою особою інформації, яка стала йому відома, у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків тощо [170, с. 467]. Слід зауважити, що в останньому випадку вбачається наявність істотних ознак об'єктивної сторони інших кримінальних правопорушень. Позаяк, у випадку винесення судом окремої ухвали щодо правової позиції захисника з метою перешкоджання його професійній діяльності або втручання в його діяльність, наявними є ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 375 КК України.

При аналізі об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, стає зрозумілим, що переважні можливості для скоєння діяння, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК, мають службові особи суду і органів попереднього слідства під час своєї службової діяльності. Власне, ця особливість об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК, відображена у ч. 2 ст. 397 КК України. Частина 2 ст. 397 КК України містить кваліфікуючу ознаку «ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища». Тобто, дана норма містить вказівку щодо виконання об'єктивної сторони виключно спеціальним суб'єктом, якій при цьому співпадає із суб'єктом, встановленим ст. 364 КК України. Отже, при кваліфікації кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 397 КК України виникає необхідність розмежування зазначених кримінально-правових норм. Збіг спеціальних суб'єктів двох кримінальних правопорушень (передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України та передбаченого ст. 364 КК України), поруч з дуже

широким колом діянь, які охоплюються поняттям «зловживання службовим становищем» викликають певні проблеми при кваліфікації кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 397 КК України. Крім того, як слушно зауважив А. П. Бущенко, це призводить до необґрунтованого зменшення порушень кримінальних проваджень за ч. 2 ст. 397 КК [24, с. 25].

При вирішенні проблем відмежування кримінального правопорушення, яке кваліфікується за ч. 2 ст. 397 КК, від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, потрібно звернути увагу на те, що їхні основні безпосередні об'єкти суттєво відрізняються за обсягом охоплюваних ними суспільних відносин: якщо ст. 364 охоплює суспільні відносини, що забезпечують загальний законний порядок здійснення службової діяльності службової особи, то ч. 2 ст. 397 – охоплює суспільні відносини, що забезпечують законний порядок здійснення службової діяльності службової особи щодо гарантій професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує. Як зауважив М. І. Бажанов «конкретні форми зловживання службовим становищем дуже різні, оскільки воно може вчинятись у різних сферах» [112, с. 399]. Тому зловживання службовим становищем може кваліфікуватися за ст. 364 КК лише за умови, якщо відповідальність за таке діяння не передбачена іншими нормами, що містять спеціальні склади цього кримінального правопорушення, об'єктом яких є не суспільні відносини, що забезпечують загальний законний порядок здійснення службової діяльності службової особи, а інші суспільні відносини [82, с. 215]. Власне, ч. 2 ст. 397 КК і є такою іншою нормою.

Практиці застосування кримінального закону відомі й випадки, коли під час кваліфікації втручання в діяльність захисника було застосовано норму про ст. 296 КК України – про кримінальну відповідальність за хуліганство (грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства). Так, ОСОБА_3 було визнано винною у вчиненні кримінальних

правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 397, ч. 1 ст. 296, ч. 2 ст. 398 КК, за таких обставин. Після закінчення судового розгляду цивільної справи ОСОБА_4 та ОСОБА_5 першими покинули зал судового засідання та стали сходити донизу. Наздогнавши їх, ОСОБА_3, достовірно усвідомлюючи, що потерпіла адвокат ОСОБА_4 представляє інтереси ОСОБА_5, застосувала психологічний тиск, який виразився у висловленні погроз фізичною розправою, а також словесних образах, явно необґрунтованій критиці, нетактовному та принизливому висловлюванні на адресу потерпілої та нецензурній лайці в її сторону. У такий спосіб ОСОБА_3 незаконно впливала на адвоката ОСОБА_4 з метою примусити її відмовитися від надання правової допомоги, брати участь у судових засіданнях на боці ОСОБА_5, що є втручанням у діяльність представника особи. Також у цей же час ОСОБА_3, усвідомлюючи, що перебуває в публічному місці, а саме в приміщенні суду, нехтуючи суспільними моральними цінностями, з мотивів явної неповаги до суспільства, при цьому висловлюючись нецензурною лайкою в бік потерпілої ОСОБА_4 і її довірителя ОСОБА_5, діючи умисно, усвідомлюючи що адвокат ОСОБА_4 не відмовилась від виконання своїх обов'язків, продовжила висловлювати образи та нецензурно лаятися у її бік та заподіяла потерпілій ОСОБА_4 легкі тілесні ушкодження, які спричинили короточасний розлад здоров'я [32]. Суди апеляційної та касаційної інстанції вирок в частині кваліфікації дій винної особи залишили без змін.

У цьому контексті певний інтерес становить кваліфікація дій винної особи за ч. 1 ст. 296 КК. Як впливає з вищезазначених рішень судів різних інстанцій, винна особа, погрожуючи потерпілій та ображаючи її, намагалась таким чином добитися від неї відмови від представництва інтересів її клієнта. При цьому свої образи винна особа висловлювала в громадському місці. Отже, можна сказати, що в її діях мала місце ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, коли в результаті вчинення одного чи кількох діянь винна особа вчинила два кримінальні правопорушення [73, с. 195].

3.2. Диференціація та межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника

3.2.1. Диференціація кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника згідно зі ст. 397 КК

Кримінальна відповідальність є однією з фундаментальних, базових, й водночас – багатовимірних і дискусійних категорій кримінального права.

Приступаючи до науково-теоретичного аналізу проблем диференціації й реалізації цієї відповідальності за втручання в діяльність захисника перш за все доводиться визнати, що український законодавець, недвозначно підкреслюючи в КК на важливість цієї категорії для реалізації задач галузі (адже саме законодавство, яке є основою для протидії кримінальним правопорушенням, в цьому правовому акті (а саме у ст. 3 КК) визначене як «законодавство про кримінальну відповідальність», що вказує: основну частку предмету його регулювання становить саме кримінальна відповідальність), тим не менш, з певних міркувань ухилився від надання остаточного визначення (дефініції) цього виду юридичної відповідальності. Слід сказати, що в зарубіжному кримінальному законодавстві подібні прецеденти відомі: так, згідно зі ст. 44 КК Республіки Білорусь визначається, що кримінальна відповідальність виражається у засудженні від імені Республіки Білорусь, за вироком суду особи, яка вчинила злочин, та застосуванні, на підставі засудження, покарання чи інших мір кримінальної відповідальності згідно з цим Кодексом [121]). Наразі єдиним зразком офіційного тлумачення поняття кримінальної відповідальності є, очевидно, відоме Рішення Конституційного Суду України від 27.10.99 р. № 1-15/99 у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України, в якому Суд констатував, що «кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної, і, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних

заходів кримінально-правового характеру через обвинувальний вирок суду, але може зводитися й до самого лише осуду особи» [214, с. 13]. Однак, Конституційний Суд, звичайно ж, не мав при цьому на меті остаточно вирішити дискусію щодо розуміння кримінальної відповідальності. Констатована вище дискусійність розуміння кримінальної відповідальності вимагає вказати, що в теорії кримінального права наразі існує ціла низка відповідних концепцій, які пояснюють цей складний феномен. Оскільки їх детальний аналіз виходить за межі цієї роботи, не охоплюється предметом нашого дослідження, лише коротко позначимо їх.

Таким чином, кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника може бути визначено як застосування до особи, яка вчинила вказане діяння, офіційного осуду, вираженого в обвинувальному вирокі суду, а також подальше обмеження її особистих, майнових та інших прав в межах, що відповідають видам та розмірам покарань, встановлених санкціями ст. 397 КК України, та стану судимості особи за вказане кримінальне правопорушення.

Цілі застосування такої відповідальності за втручання в діяльність захисника збігаються із передбачуваними соціально позитивними результатами кримінальної відповідальності за будь-яке інше кримінальне правопорушення, і, звичайно ж, урахувати спеціальне призначення норми ст. 397 КК як крайнього засобу забезпечення нормальної, безперешкодної діяльності захисників в сфері надання правової допомоги.

Важливим аспектом дослідження будь-якого складу кримінального правопорушення є з'ясування особливостей диференціації кримінальної відповідальності за його різновиди. Загалом у науці кримінального права під диференціацією кримінальної відповідальності розуміють градацію, розподіл, розташування відповідальності в кримінальному законі, у результаті якої законодавцем встановлюються різні кримінально-правові наслідки залежно від типового ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення й особливості винного [139, с. 52]. Засобами диференціації кримінальної

відповідальності виступають інститут звільнення від кримінальної відповідальності та інститут привілейованих та кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення [139, с. 161].

У КК України передбачено більше двох десятків кваліфікуючих ознак, що утворюють у поєднанні з основними складами, відповідно кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади кримінальних правопорушень.

За наявності цих ознак зростає ступінь суспільної небезпеки діяння, а тому відповідно, для особи, що його вчинила, повинно передбачатись суворіше покарання, ніж за вчинення основного складу кримінального правопорушення. Однак чинний закон про кримінальну відповідальність не завжди встановлює відповідність між суспільною небезпекою, тяжкістю кримінального правопорушення та покаранням, що може бути призначене за його вчинення [223, с. 38].

У теорії кримінального права під кваліфікуючими ознаками розуміють передбачені законом притаманні частині кримінальних правопорушень відповідного виду суттєві обставини, що відбивають типовий, значно змінений порівняно з основним складом кримінального правопорушення ступінь суспільної небезпечності вчиненого й особи винного та вплив на законодавчу оцінку вчиненого й міру відповідальності [146, с. 366]. Отже, кваліфікуючі ознаки використовуються в кримінальному праві як засіб диференціації кримінальної відповідальності для конструювання більш небезпечного виду діянь і, відповідно, визначення в законі нових меж караності порівняно з тими, які передбачені за вчинення основного складу кримінального правопорушення.

Таким чином, під час проведення диференціації необхідно зіставляти межі кримінальної відповідальності за суміжні кримінальні правопорушення, враховуючи характер і ступінь суспільної небезпеки. Також помітно, що деякі з передбачених кримінальним законодавством кваліфікуючих ознак співпадають з обставинами, які обтяжують покарання (ст. 67 КК України) [223, с. 39].

Кримінальні правопорушення з кваліфікованими складами – кримінально карані діяння з різко підвищеним або пониженим ступенем суспільної небезпеки порівняно з зафіксованим основним складом кримінального правопорушення, що зумовлює виокремлення цього різновиду в законі як порівняно самостійної, з іншою підвищеною або пониженою санкцією [131, с. 96, 98].

Слід вказати, що природа кваліфікуючих ознак подвійна. З одного боку, вони входять у сукупність ознак складу кримінального правопорушення й у цьому відношенні повинні бути наділені рисами, характерними саме ознакам цього чи іншого складу. Завдяки цим рисам вони набувають здатності впливати на кваліфікацію вчиненого, викликати появу нової санкції, що відображає специфіку диспозиції. Оскільки розглядувані обставини належать до ознак складу кримінального правопорушення, їх встановлення становить виключну прерогативу законодавця [46, с. 303–304].

До кваліфікуючих ознак втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги законодавець відносить дії, передбачені ч. 2 ст. 397 КК України, тобто «ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища».

Як ми вже вказували вище, перелік обтяжуючих обставин міститься у ст. 67 КК України. Вони виходять за межі складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, і є підставою для суду в призначенні більш суворого покарання в межах санкції статті цього Кримінального кодексу. Але буває й так, що певна обтяжуюча обставина знаходить своє закріплення як кваліфікуюча ознака конкретного кримінального правопорушення. При застосуванні покарання в таких випадках суд не може враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ст. 67 КК України). Це положення знайшло своє підтвердження в абз. 2 п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (із змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму

Верховного Суду України № 8 від 10 грудня 2004р., № 8 від 12 грудня 2009, № 11 від 06.11.2008 р.)[201].

Ч. 3 ст. 18 КК України встановлює, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Частиною 4 ст. 18 КК України визначено, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [125].

У той же час у п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» визначено, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені

функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки [206].

Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку, що для визнання особи службовою необхідно встановити, щоб вона виконувала хоча б одну з трьох функцій: представника влади чи місцевого самоврядування; організаційно-розпорядчі; адміністративно-господарські.

Дослідимо існуючі наукові точки зору стосовно кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України.

В. І. Тютюгін стверджує, що «...за ч.2 ст.397 КК караються ті самі діяння, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, тобто встановлена відповідальність за спеціальний вид службового зловживання (ст. 364 КК)». Такі дії охоплюються ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК і додаткової кваліфікації за ч.1 ст. 364 КК не потребують. Проте, якщо зазначені дії: а) спричинили тяжкі наслідки або б) вчинені працівником правоохоронного органу, то вони утворюють сукупність кримінальних правопорушень і у першому випадку кваліфікуються за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 397 КК, а у другому – за ч. 3 ст. 364 та ч. 2 ст. 397 КК. Якщо такою службовою є особа, що провадить дізнання, досудове слідство, прокурор або суддя, а втручання в діяльність захисника призводить до порушення права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, вчинене слід кваліфікувати ще й за ст.374 КК [253, с.910].

У той же час М. І. Мельник та М. І. Хавронюк зазначають, що «кваліфікуючою ознакою... є вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища. 1. Службовими особами у

ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є, особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з використанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління і спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом...Для цілей ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. 2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або службовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські суди і особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів...» [166, с.1052–1053, 1143].

Ю. В. Александров упевнений, що кримінальне правопорушення, передбачене ч.2 ст.397 КК України вчиняє службова особа, що діє з

використанням свого службового становища (керівник або інша службова особа установи, закладу, організації, працівник правоохоронних органів, представник органу дізнання чи досудового слідства, прокурор, суддя) [167, с. 843].

В. В. Сміх схиляється до того, що «вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища (ч.2 ст.397 КК) – ця кваліфікуюча ознака передбачає, що втручання в діяльність захисника чи представника особи вчиняється спеціальним суб'єктом злочину. Таким спеціальним суб'єктом у частині другій ст.397 КК названо службову особу» [226, с.130].

Аналіз існуючих точок зору дає можливість виокремити найважливіше з їх положень, які матимуть значення для з'ясування кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст.397 КК України. До них належить: 1) це відповідальність за спеціальний вид службового зловживання по відношенню дост.364 КК, яка не потребує додаткової кваліфікації за ст.364 КК України; 2) службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з використанням організаційно-розпорядчих функцій чи адміністративно-господарських функцій або використовують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. До державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи

територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або службовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема, для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів; 3) якщо зазначені дії а) спричинили тяжкі наслідки, або б) вчинені працівником правоохоронного органу або суддею, то вони утворюють сукупність кримінальних правопорушень (у першому випадку кваліфікуються за ч.2 ст.364 та ч.2 ст.397 КК, а у другому – за ч.3 ст.364 та ч.2 ст.397 КК); 4) у тому випадку, якщо дії особи, що проводить досудове провадження, прокурор, суддя одночасно порушують право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, вони мають кваліфікуватися ще й за ст.374 КК [157, с. 131].

На наш погляд доцільно дотримуватись позиції, яка є в юридичній літературі, що використання службовою особою службового становища (повноважень) передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади чи здійснення певної службової діяльності (тут йдеться про соціально-правовий статус службової особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній

посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо) [166, с.1046].

На нашу думку, насамперед необхідно з'ясувати які саме вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги можуть вчинятися службовою особою з використанням свого службового становища. І тут перш за все слід звернутися до даних Звіту про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні Національної асоціації адвокатів України за 2013-2018 рр. В якому наголошується, що Конституцією України гарантовано право кожного на правничу допомогу. Для реалізації цього права в державі Україна існує інститут адвокатури. Проте у 2012 році одночасно із закріпленням у нормах національного законодавства, зокрема у профільному законі, міжнародних правових стандартів щодо здійснення адвокатської діяльності почала різко зростати кількість випадків протиправного втручання та тиску на адвокатів з боку представників правоохоронних органів та навіть суду, починаючи від необґрунтованого кримінального переслідування та закінчуючи відвертим застосуванням насильства. Слід підкреслити, що адвокатська діяльність, яка захищена державними гарантіями, не може бути приводом до підозри у вчиненні кримінального правопорушення або підставою для проведення обшуку в адвокатському офісі, оскільки вона є законною де-юре та де-факто. Обґрунтування органом досудового розслідування підстав для проведення обшуку або інших процесуальних дій, зокрема тим, що «адвокат вчинив правопорушення під приводом здійснення професійної діяльності», не витримує ніякої критики та констатує некомпетентність представників досудового розслідування та слідчих суддів, які задовольняють клопотання сторони обвинувачення, та вчинення ними посадових кримінальних правопорушень щодо особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, що забезпечена конституційними гарантіями.

За останні роки слідчі винайшли спосіб, як «позбуватися» адвоката в кримінальному провадженні, сфальсифікувавши матеріали, відповідно до яких адвокат сам стає підозрюваним, та запроторити його за ґрати, звернувшись до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Суд зазвичай такі клопотання задовольняє, оскільки теж не є незалежним; самі судді перебувають у страху кримінального переслідування та невизначеності, що нависла над ними через нечіткість дій влади в судовій реформі. Незаконні вручення адвокатам повідомлень про підозри, затримання адвокатів та обрання їм запобіжного заходу відбуваються на порушення закону та з нехтуванням особливих процедур проведення стосовно адвоката процесуальних дій (гарантій), які передбачені законом. Адвоката ототожнюють з його клієнтом, що недопустимо. Адвокатів звинувачують у вчиненні тяжких злочинів лише на підставі того, що їм стала відомою інформація, яка є адвокатською таємницею, а також через те, що вони якісно захищають клієнта, укладаючи у справу всі свої сили і знання.

Так, наприклад, у грудні 2016 року до НААУ надійшло звернення адвоката П, який повідомив про те, що стосовно нього було сфабриковано кримінальне провадження та вручено повідомлення про вчинення злочину. Адвокатом були надані копії окремих матеріалів кримінального провадження та докази того, що деякі процесуальні документи у справі містять ознаки службової підробки. Мотивами організації кримінального переслідування адвоката була помста посадових осіб місцевої прокуратури за принципову позицію адвоката у низці гучних справ. При цьому у приватній бесіді з представниками сторони обвинувачення адвокату П. повідомлялось, що метою кримінального переслідування є позбавлення його права на заняття адвокатською діяльністю внаслідок отримання ним судимості.

У березні 2017 року внаслідок грубого ототожнення адвоката з клієнтом до адвоката Ч. було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою в Одеському слідчому ізоляторі без повідомлення про підозру

здійсненого уповноваженою особою, що, до речі, було визнано навіть судом, та за відсутністю доказів інкримінованого діяння. Проте, незважаючи на ці обставини, відсутність доказів винуватості адвоката Ч. судова система компенсує безпідставним триманням особи під вартою. Саме на утримання адвоката Ч. під вартою у будь-який спосіб, навіть ціною відвертого нехтування нормами кримінального процесуального закону, спрямовані всі зусилля сторони обвинувачення та суду. При цьому слід зауважити, що адвокат має серйозні проблеми зі здоров'ям, а перебування в пенітенціарній установі позбавляє його можливості належного медичного догляду та лікування, що є прямою загрозою його життю.

Ще одним яскравим випадком державної політики, спрямованої на невизнання професійних гарантій адвокатської діяльності, є справа адвоката Л. У травні 2017 року адвоката Л. було піддано необґрунтованому кримінальному переслідуванню. Під час самого затримання стосовно адвоката співробітниками СБУ застосовувались дії, які мали ознаки катування, а сам адвокат декілька місяців перебував під вартою за відсутності повідомлення про підозру, здійсненого уповноваженою особою. Представники Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ неодноразово брали участь у судових засіданнях щодо обрання/продовження адвокату запобіжного заходу. При цьому слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Києва Б., задовольняючи клопотання сторони обвинувачення про застосування до адвоката Л. запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у мотивувальній частині судового рішення допустив стосовно адвоката таке словосполучення, як «так звана адвокатська діяльність», таким чином не визнаючи необхідності дотримання встановлених законом гарантій адвокатської діяльності Л. 22 та спеціального порядку здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб [72].

Отже вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги,

службовою особою з використанням свого службового становища можуть здійснюватися, зокрема, у наступній формі: відмова органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань за запитами адвокатів (захисників) в отриманні копій документів, необхідних для надання правової допомоги; відмова адвокату (захиснику) чи представнику особи на офіційне їх звернення у наданні можливості ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської (захисника) або представника особи, діяльності, документами та матеріалами крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; в забороні адвокату (захиснику) або представнику особи складати заяви, скарги, клопотання, інших правових документів та подавати їх в установленому законом порядку; в забороні або відмові захисникові або представникові особи доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; у відмові або забороні захиснику чи представнику особи бути присутніми підчас розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; у відмові або забороні можливості захисникові збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їхні копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; в забороні або відмові захисникові застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в яких адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; у порушенні процесуальних прав захисника чи представника особи; допит як свідка адвоката, його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю; допит представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при

наданні правової допомоги; внесення подання слідчим, прокурором, а також внесення окремої ухвали судом щодо правової позиції адвоката у справі; втручання у приватне спілкування адвоката (захисника) з клієнтом; домагання отримати дані, які адвокату (захиснику) чи представнику особи стали відомі у зв'язку з діяльністю з надання правової допомоги; допити адвоката (захисника) чи представника особи як свідка з питань, що становлять адвокатську (професійну) таємницю; невжиття суддею або особою, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката чи іншими службовими особами, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення, тощо.

Наведений нами перелік не є вичерпним. Він може змінюватися в залежності від розширення чи звуження функцій та повноважень службових осіб, зміни кола осіб, яких законодавець та науковці відносять до службових та інше. Головним є розуміти суть дій службової особи за ч. 2 ст. 397 КК України.

Слід визнати, що, досліджуючи питання проблем кваліфікації втручання в діяльність захисника чи представника особи по наданню правової допомоги слід акцентувати увагу на аналізі об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України. На нашу думку недосконалість диспозиції ч. 1 ст. 397 КК України сама по собі дещо ускладнює кваліфікацію втручання в діяльність захисника.

Так, вироком суду ОСОБА_3 визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК, за таких обставин. Судом встановлено, що ОСОБА_3, працюючи начальником виправної колонії, будучи представником влади та службовою особою, уповноваженою у наданні дозволів на побачення із засудженим, чинив перешкоди у здійсненні правомірної діяльності захисників за таких обставин. Так, засуджений ОСОБА_6, який відбував покарання у виправній колонії, у зв'язку з

погіршенням стану здоров'я та необхідністю лікування був переведений із цієї установи в медичну клініку. У виправну колонію до ОСОБА_3 прибула ОСОБА_7, яка є дружиною ОСОБА_6 та була на той час його захисником з кола близьких родичів. При цьому ОСОБА_7 стала клопотати перед начальником колонії надати їй як захиснику, а також адвокату ОСОБА_8, який теж був захисником засудженого, можливість без обмеження тривалості та часу відвідувати ОСОБА_6 у медичній клініці та мати з ним там побачення. Натомість ОСОБА_3, умисно порушуючи норми законодавства, які забезпечують право захисника на побачення із засудженим, гарантують право засудженим на правову допомогу та зобов'язують адміністрацію колонії надавати їм зустріч з адвокатом та захисником, відмовив захиснику ОСОБА_7 у наданні таких побачень із засудженим у медичній клініці [34].

Захисник обвинуваченого (засудженого), окрім іншого, в апеляційній та касаційній скаргах зазначав неправильне застосування кримінального закону, а саме те, що вчинення перешкод може реалізуватися виключно активними діями. Суди апеляційної та касаційної інстанції цей вирок залишили без змін [272; 273].

І тут варто погодитись із позицією А.О. Мороза, який слушно вказує, що вчинення в будь-якій формі перешкод службовими особами з використанням свого службового становища до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги може вчинятися і шляхом бездіяльності. Це може проявлятися, зокрема, в наступному: 1) в ненаданні відповіді службовою особою з використанням свого службового становища на запит захисника чи представника особи до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань або стосовно відповідних документів або інформації, яка може мати значення для надання правомірної правової допомоги; 2) у неповідомленні слідчим захисника чи представника особи про місце і час проведення слідчої дії з їх клієнтами; 3) у неповідомленні захисника чи представника особи, уповноваженою на те

службовою особою з використанням свого службового становища, про результати експертизи, які мають значення для виконання ними своїх повноважень; 4) в не створенні захиснику чи представнику особи уповноваженою на те службовою особою з використанням свого службового становища для належного надання правової допомоги особі.

Прикладом порушення службовою особою з використанням свого службового становища встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи шляхом бездіяльності можуть бути, зокрема, невжиття суддею або особою, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката чи іншими службовими особами, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

Зазначений перелік бездіяльності для службової особи вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, яка використовує для цього своє службове становище, є примірним. Головне для правоохоронних органів і суду розуміти суть бездіяльності службової особи за ч.2 ст.397 КК України [157, с. 133-134].

У цілому ж наведене надає додаткові аргументи на підтримку існуючої наукової позиції (обґрунтованої, зокрема, А. О. Морозом) про доцільність викладу в диспозиції ч. 2 ст. 397 КК вказівки на об'єктивну сторону словами «ті самі діяння» (а не «ті самі дії», як це передбачає чинна редакція ст. 397 КК.)

3.2.2. Межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника згідно зі ст. 397 КК

Великий італійський гуманіст та реформатор кримінального права Чезаре Беккарія писав: «Люди майже завжди надають встановлення

найважливіших правил або буденному розуму, або на розсуд тих, в чий інтересх противитися введенню найбільш мудрих законів, тобто таких, які за своєю природою поширюють благоденство на всіх і не допускають, щоб воно стало надбанням небагатьох, коли на одній стороні вся могутність і щастя, а на іншій – лиш одне безсилля і злидні. Відкриємо історію – і ми побачимо, що закони, які все ж є або мають бути договорами вільних людей, майже завжди служать тільки знаряддям страстей незначної меншості або ж породжуються випадковою і скороминучою необхідністю. Закони є умовами, на яких люди, до того незалежні та такі, що жили поодинці, об'єдналися в суспільство, втомившись від постійної війни і свободи, марної, через її незабезпеченість. Вони пожертвували лише часткою своєї свободи, щоб зате спокійно і в безпеці насолоджуватися рештою її частиною. Із суми всіх частинок свободи, пожертвованих на загальне благо, склалася верховна влада нації, і суверен став законним їх хранителем і управителем. Але недостатньо було створити таке сховище свобод, потрібно було охороняти його від розкрадання, так як кожен прагнув не тільки взяти назад свою частину, а й захопити частки інших. Потрібні були чуттєві спонукання, які могли б зупинити деспотичні устремління людей до повалення законів суспільства і до повернення первісного хаосу. Цими чуттєвими спонуками і є покарання, встановлені проти порушників закону» [10, с. 88-89].

У попередньому пункті цього підрозділу нами було сформульоване загальне визначення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. З нього випливає, що основним елементом такої відповідальності є сукупність обмежень прав і свобод, які визначені в передбаченому законодавцем кримінальному покаранні за вказане кримінальне правопорушення. Тому насамперед доцільно навести кілька загальних зауважень і міркувань щодо ролі покарання в боротьбі зі злочинністю.

На жаль, і сьогодні у зв'язку з її зростанням, достатньо яскраво виявляється вже відома у світовій історії тенденція в суспільній свідомості вважати, що зі злочинністю можна боротися шляхом жорсткості покарання.

Така позиція є оманною. Вся історія розвитку людського суспільства свідчить, що за допомогою жорстоких покарань ніколи не вдавалося успішно боротися зі злочинністю. Куди більшого значення тут має невідворотність, неминучість покарання, а не його жорстокість. Власне, цей висновок рівною мірою справедливий для використання кримінальної відповідальності та, зокрема, покарання, за втручання в діяльність захисника. Низька ефективність норми ст. 397 КК та значна поширеність випадків неправомірного впливу на захисників пояснюється скоріше не тим, що кримінальна відповідальність за це посягання є занадто «м'якою», а тим, що випадки її реалізації вкрай нечисленні.

Яку ж роль відіграє покарання в боротьбі зі злочинністю? Далеко не головну, допоміжну, оскільки в боротьбі зі злочинністю перевага повинна віддаватися заходам економічного, політичного, культурного та організаційного характеру. Покарання ж – це останній засіб, воно повинно застосовуватися лише тоді, коли попереджувальні заходи виявилися малоефективними. Ще Монтеस्क'є, а потім і Беккарія понад двох століть тому сформулювали думку, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде вимушений потім карати за нього [179].

Законодавче визначення покарання як кримінально-правового поняття закріплене в ч. 1 ст. 50 КК України, відповідно до якої покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Конкретизуються обсяги обмежень прав та свобод засудженого, або іншими словами, межі кримінальної відповідальності, у санкціях заборонних кримінально-правових норм Особливої частини КК. Так, некваліфікований (основний) вид втручання в діяльність захисника карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років (санкція ч. 1 ст. 397 КК).

Кваліфікований (ч. 2 ст. 397 КК) вид – штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Зважаючи на загальний зміст основних покарань у виді штрафу (ст. 53 КК), виправних робіт (ст. 57 КК), арешту (ст. 60 КК), обмеження волі (ст. 61 КК) можна побачити, що найнижча межа реальної кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника полягає у грошовому стягненні, що накладається судом у розмірі від неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, найвища – у триманні особи впродовж трьох років в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Порівнявши цей перелік із системою покарань (ст. 51 КК) можна стверджувати, що мінімально необхідним законодавець вважає обмеження права власності на певну суму коштів (бо саме це є основним змістом штрафу [190, с. 48]), а максимально необхідним – обмеження особистої свободи засудженого й обмеження певних його трудових прав (що є основним змістом обмеження волі [190, с. 165]).

Зазначені види обмежень та їхні межі є типовими, необхідними й достатніми для досягнення цілей кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. Втім, законотворець надає суду можливості певним чином коригувати ці межі – в бік їх зменшення. Зокрема, суд може призначити покарання «нижче від нижньої межі» на підставах, визначених ст. 69 КК України (наприклад, при призначенні штрафу за ч. 1 ст. 397 КК, за наявності відповідних підстав, його розмір може становити тридцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, при призначенні).

Теза про те, що вид і розмір покарання за вчинений злочин чи кримінальний проступок, описані в санкціях кримінально-правових норм, є усталеною в доктрині кримінального права. Санкції, своєю чергою, розглядаються як соціальний інструмент впливу на злочинність. Як

кримінально-правове поняття, санкція – це обов’язкова складова статті (або частини статті) Особливої частини КК України, яка містить у собі модель виду й обсягу покарання, адекватного суспільній небезпечності діяння. Санкція розкриває правовий аспект кримінального покарання, вказуючи на його вид та обсяг, виконуючи водночас роль моделі кримінального покарання, передбаченого за вчинене кримінальне правопорушення [51, с. 87].

Ефективність засобів протидії злочинності значною мірою залежить від потенційних можливостей, закладених у кримінально-правовій санкції. Тому важливо не лише встановити в законі вичерпний перелік видів кримінальних правопорушень, а й визначити науково обґрунтовані, взаємозумовлені, тобто такі, що відповідають тяжкості кримінального правопорушення й особі винного, санкції. До змісту санкції висувають певні вимоги. Вона має відповідати суспільній небезпеці діяння і поширеності кримінальних правопорушень певного виду: бути узгодженою із санкціями за вчинення інших близьких за видом і характером кримінальних правопорушень; надавати можливість індивідуалізації покарання з урахуванням можливих варіантів учинення кримінального правопорушення в реальності [33].

Серед фахівців наразі немає єдиного підходу щодо визначення вимог і правил (принципів) побудови кримінально-правових санкцій. Запроваджуючи нову кримінально-правову норму, законодавець, за правило, або взагалі не обґрунтовує окреслення меж санкцій, або визначає їх, порівнюючи зі санкціями інших статей КК, що передбачають відповідальність за схожі кримінальні правопорушення. Аналіз наукових публікацій засвідчує, що до санкцій кримінально-правових норм ставляться вимоги у відповідність до загальних принципів кримінального права (індивідуалізації, справедливості, доцільності тощо), і спеціальних правил, розроблених доктриною кримінального права [84; 180, с. 468].

Розглянемо деякі спеціальні правила побудови кримінально-правових санкцій та відповідність їм санкцій ст. 397 КК, яка визначає підстави й межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника.

Зокрема, у науковій літературі наводять такі правила:

1) варіативність санкцій не повинна бути занадто великою, альтернативна санкція має передбачати не більше трьох видів покарань, закріплених у Кримінальному кодексі (крім санкцій статей, що передбачають відповідальність за кримінальні проступки);

2) санкції за різні кримінальні правопорушення мають бути співмірними залежно від тяжкості кримінального правопорушення, важливості об'єкта посягання, рівня суспільної небезпеки тощо; однакові за рівнем суспільної небезпеки кримінальні правопорушення мають передбачати приблизно однакове покарання, і навпаки, різні за рівнем суспільної небезпеки кримінальні правопорушення не повинні передбачати однакові покарання;

3) мінімальна межа санкції за кваліфікований злочин не має «заходити» за максимальну межу покарання, встановленого за некваліфіковане кримінальне правопорушення[187, с. 126–128].

Застосувавши ці правила до санкцій, якими визначено межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, доходимо висновків, що законодавець в більшості дотримався науково обґрунтованих вимог при встановленні цих меж. Так, аналіз санкцій ст. 397 КК України дозволяє констатувати, зокрема, що її ч. 2 дотримана оптимальна для альтернативних їх видів кількість основних покарань (два), але в частині першій спостерігається їх надмірність (чотири); забезпечено поступовий і помірний перехід ступеню зростання караності, мінімальні межі санкції ч. 2 ст. 397 КК не перетинається з максимальною межею санкції ч. 1 ст. 397 КК, . У ч. 2 ст. 397 КК України максимальне покарання посилено лише обов'язковим додатковим покаранням, а максимальне основне покарання не змінилося. Нарешті, в порівнянні з санкціями, які забезпечують межі кримінальної відповідальності за інші кримінальні правопорушення проти

правосуддя, які також можуть розглядатись як форми втручання в діяльність захисника чи перешкоджання цій діяльності (ст. 398–400 КК), причому форми більш небезпечні, санкції ст. 397 КК містять дещо менш суворі покарання.

Висновки до 3 розділу

1. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника – це застосування до особи, яка вчинила вказане діяння, офіційного осуду, вираженого в обвинувальному вирoku суду, а також подальше обмеження її особистих, майнових та інших прав в межах, що відповідають видам та розмірам покарань, встановлених санкціями ст. 397 КК України, та стану судимості особи за вказане кримінальне правопорушення. Цілі її застосування збігаються із передбачуваними соціально позитивними результатами кримінальної відповідальності за будь-яке інше кримінальне правопорушення з урахуванням спеціального призначення норми ст. 397 КК як крайнього засобу забезпечення нормальної, безперешкодної діяльності захисників в сфері надання правової допомоги.

2. Невелика кількість випадків офіційної кваліфікації кримінальних правопорушень за ст. 397 КК свідчить про значну латентність кримінального протиправного втручання в діяльність захисника, а не про відсутність відповідних фактів у реальному житті. Така латентність може бути викликана саме помилками при кваліфікації кримінальних правопорушень за ст. 397 КК.

3. Алгоритм кваліфікації втручання в діяльність захисника як встановлення формальної підстави кримінальної відповідальності за ст. 397 КК передбачає послідовність встановлення елементів й ознак кримінального правопорушення: 1) встановлення наявності основного потерпілого; 2) вивчення характеру діяльності, втручання в яку здійснював суб'єкт (чи є вона наданням правової допомоги та чи охоплюються гарантії її здійснення законодавством про адвокатуру); 3) перевірка відповідності діяння хоча б

одній з форм об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого диспозицією ст. 397 КК; 4) висновок про заподіяння шкоди об'єктові кримінального правопорушення; 5) перевірка відповідності особи, яка вчинила діяння, ознакам суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК; 6) встановлення вини у формі умислу та у виді прямого умислу.

4. Оскільки серед кримінальних правопорушень проти правосуддя окрему групу утворюють посягання, спрямовані проти забезпечення права на захист, проти діяльності захисника, пов'язаної з наданням правової допомоги, проти наданих адвокатам Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншим законодавством професійних прав (ст. 374 КК; ст. 397 КК; ст. 398 КК; ст. 399 КК; ст. 400 КК) при кваліфікації втручання в діяльність захисника за ст. 397 КК є необхідним розмежування цих складів за об'єктивними й суб'єктивними ознаками. Вимоги, необхідні для проведення їх розмежування: 1) якщо втручання в діяльність захисника вчинене діями, які охоплюються іншими нормами про кримінальні правопорушення проти правосуддя (наприклад, шляхом застосування насильства до захисника), вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень – відповідною частиною ст. 397 КК та нормою про специфічний спосіб втручання, якщо вона містить більш небезпечне кримінальне правопорушення; 2) у випадках, коли діяння розпочинається як втручання, так би мовити «у чистому вигляді», а вже в процесі реалізації умислу посягання переростає в більш тяжкий вид кримінального правопорушення проти правосуддя (зокрема, передбачений ст. 398, 399 або 400 КК України), сукупність із ч. 1 ст. 397 КК України відсутня. У такому випадку вчинене має кваліфікуватися самостійно – виключно за статтями 398, 399, 400 КК України.

5. При вирішенні проблем відмежування кримінального правопорушення, яке кваліфікується за ч. 2 ст. 397 КК, від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, потрібно звернути увагу на те, що їхні основні безпосередні об'єкти суттєво відрізняються: ст. 364 охоплює

суспільні відносини, що забезпечують загальний законний порядок здійснення службової діяльності службової особи, ч. 2 ст. 397 – суспільні відносини, що забезпечують законний порядок здійснення службової діяльності службової особи щодо гарантій професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує.

6. Засіб диференціації кримінальної відповідальності у виді кваліфікуючої ознаки (ч. 2 ст. 397 КК) передбачає використання службовою особою службового становища (повноважень) передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади чи здійснення певної службової діяльності (йдеться про соціально-правовий статус службової особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо).

7. Вчинення в будь-якій формі перешкод службовими особами з використанням свого службового становища до здійснення правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги може вчинятися і шляхом бездіяльності. Наведене надає аргументи на підтримку існуючої наукової позиції про доцільність викладу в диспозиції ч. 2 ст. 397 КК вказівки на об'єктивну сторону словами «ті самі діяння» (а не «ті самі дії», як це передбачає чинна редакція ст. 397 КК).

8. Основним елементом кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника є сукупність обмежень прав і свобод, які визначені в передбаченому законодавцем кримінальному покаранні за вказане кримінальне правопорушення – у санкціях ч. 1 та ч. 2 ст. 397 КК.

Зважаючи на загальний зміст основних покарань у виді штрафу (ст.53 КК), виправних робіт (ст. 57 КК), арешту (ст. 60 КК), обмеження волі (ст. 61 КК) можна побачити, що найнижча межа реальної кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника полягає у грошовому стягненні, що накладається судом у розмірі від неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, найвища – у триманні особи впродовж трьох років в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

9. Санкції ст. 397 КК, які визначають межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника здебільшого відповідають науково обґрунтованим вимогам.

ВИСНОВКИ

На підставі узагальнення основних положень проведеного дослідження наукового завдання щодо визначення генези, змісту, підстав і меж кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника як кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, сформульовано наступні загальні висновки, пропозиції й рекомендації:

1. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника – це застосування до особи, яка вчинила вказане діяння, офіційного осуду, вираженого в обвинувальному вирокі суду, а також подальше обмеження її особистих, майнових та інших прав в межах, що відповідають видам та розмірам покарань, встановлених санкціями ст. 397 КК України, та стану судимості особи. Цілі її застосування збігаються із передбачуваними соціально позитивними результатами кримінальної відповідальності за будь-яке інше кримінальне правопорушення з урахуванням спеціального призначення норми ст. 397 КК як крайнього засобу забезпечення нормальної, безперешкодної діяльності захисників в сфері надання правової допомоги.

2. Специфічний чинник, який, разом із типовими (наявність й достатній ступінь суспільної небезпеки діяння, відносна поширеність, міжнародно-правова й конституційно-правова відповідність та ін.) визначив потребу введення в кримінальне право України кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника як крайнього засобу її (діяльності) забезпечення – деформація правосвідомості сучасної особистості, що проявляється у вигляді правового інфантилізму та правового нігілізму, яка зумовлює ілюзію допустимості будь-якого, в тому числі протиправного, впливу на інших членів суспільства й на учасників відносин правосуддя в тому числі, для досягнення власних інтересів.

3. Часом виникнення ідеї встановлення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника є епоха дії в Україні Литовських Статутів, адже: 1) кримінальна відповідальність за протиправний вплив на захисника (у

т.ч. перешкоджання його діяльності) шляхом застосування до нього психічного чи фізичного насильства у «прихованому» вигляді існувала вже в приписах Першого Литовського Статуту; 2) підстава кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника шляхом насильницького перешкоджання йому виконувати свої обов'язки в суді зародилася під час дії Третього Литовського Статуту. В наступні періоди приписи подібного змісту було закріплено в п. 3 арт. 24 «Прав, за якими судиться малоросійський народ», а у імперському законодавстві – в нормах про відповідальність за насильницькі чи образливі дії, вчинені у зв'язку із виконанням професійних обов'язків (ст. 312, 313 Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 р.), а також у нормах Уголовного уложення 1903 р. в приписах про кримінальну відповідальність за розголошення таємниць, до яких належала й таємниця адвокатська.

4. Вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони діяльності захисників має проводитись з дотримання сукупності таких дослідницьких засад: 1) вивчати законодавство лише держав, в яких наявний інституту адвокатури як такий і, зокрема, захисту в публічному (кримінальному, адміністративному) процесі; 2) враховувати проєвропейський вектор розвитку України, віддаючи перевагу вивчення досвіду, накопиченого в певних сферах саме в європейських державах; 3) виділити в окрему групу кодифіковані кримінальні закони держав, які з історично зумовлених обставин умовно належать до «пострадянського» правового простору; 4) не ставити завдання віднайти в кримінальних законах інших держав приписи, тотожні наявним у законодавстві України (зокрема, аналоги ст. 397 КК України), звертаючи увагу на передбачені іноземними кримінально-правовими актами норми про діяння, які є подібними в загальних або окремих рисах до вчинення перешкод правомірній діяльності захисника, порушення встановлених законом гарантій його діяльності, порушення професійної таємниці захисника.

Компаративний аналіз дозволив виявити такі законодавчі підходи до забезпечення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника (чи перешкоджання їй): а) конструювання спеціальної норми, яка передбачає підстави такої відповідальності (Іспанія, Україна, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Латвійська Республіка, Естонська республіка); б) встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб, у тому числі під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги (Республіка Таджикистан, Республіка Білорусь); в) встановлення відповідальності лише за окремі форми втручання чи перешкоджання – умисне вбивство; застосування тортур чи актів жорстокості; насильницькі дії, які потягли за собою смерть, без наміру її спричинити, або каліцтво, хронічне захворювання чи втрату працездатності; знищення, пошкодження чи порчу чужого майна (Франція); г) відсутність у законодавстві спеціальної норми про кримінальну відповідальність за втручання (вчинення перешкод) у правомірну діяльність захисника та можливість кваліфікації таких діянь як службового кримінального правопорушення (зловживання владою, перевищення службових повноважень, службова недбалість, незаконний доступ до інформації (наприклад, адвокатської таємниці) тощо (наприклад, Республіка Грузія)).

5. Безпосередній об'єкт втручання в діяльність захисника перебуває в площині суспільних відносин, котрі забезпечують правосуддя в широкому сенсі – нормальну, тобто таку, зміст, характер і та порядок здійснення якої відповідає вимогам законодавства, діяльність суду, а також органів, установ та осіб, які йому сприяють у відправленні правосуддя. Він є складним (комплексним): його змістом є суспільні відносини, що забезпечують гарантії професійної діяльності захисника із надання в кримінальних процесуальних та адміністративних правовідносинах правової допомоги особі, яка має на неї право та її потребує. Виділення додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта у складі некваліфікованого втручання в діяльність захисника

недоцільне. Він властивий лише кваліфікованому виду аналізованого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України.

Потерпілим у складі втручання в діяльність захисника є особа, яка здійснює функцію захисту (обов'язковий потерпілий), а також особа, чії права захищаються (факультативний потерпілий).

Предметом кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» є такий вид інформації, як адвокатська таємниця. В складі цього кримінального правопорушення зазначена ознака виступає факультативною ознакою основного безпосереднього об'єкта, оскільки притаманна лише одній з форм аналізованого посягання – порушенню гарантій професійної таємниці.

5. Для забезпечення коректного співвідношення між заголовком ст. 397 КК і її диспозицією в частині опису об'єктивної сторони, у її назві має бути згадано й поняття втручання в діяльність, і перешкоджання їй (але без розширювального уточнення «будь-яке»), а в диспозиції – вказано на діяння «втручання в будь-якій формі у виконання захисником професійних обов'язків з надання правової допомоги».

Об'єктивну сторону втручання в діяльність захисника утворює вчинення перешкод лише правомірній діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги (здійснення захисником чи представником особи з надання правової допомоги будь-яких законних заходів щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб під час здійснення кримінального чи адміністративного судочинства, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами, за умови, що така діяльність є професійною).

В перелік суспільно небезпечних діянь у диспозиції ч. 1 ст. 397 КК доцільно включити протиправну відмову у наданні захисникові інформації, доповнивши диспозицію ст. 397 КК словами «а також безпідставна відмова у наданні необхідної для надання правової допомоги інформації».

6. Суб'єктом в основному складі втручання в діяльність захисника (ч. 1 ст. 397 КК) є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 397 КК) передбачає наявність спеціального суб'єкта – службової особи.

7. З характеру діянь «втручання», «перешкоджання», «порушення гарантій» та з урахуванням формального складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК, впливає висновок про прямоумисний характер психічного ставлення винного до вчинюваного. Інтелектуальний момент умислу втручання в діяльність захисника має полягати у тому, що суб'єкт повинен усвідомлювати: він вчиняє втручання в діяльність саме захисника. Необхідним складником інтелектуального моменту умислу виступає усвідомлення особою соціального характеру свого діяння, тобто усвідомлення його небезпечності для суспільства, шкідливості для суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Вольовий момент умислу втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги полягає у тому, що особа бажає вчинити такі дії, тобто свідомо втручається та перешкоджає правомірній діяльності захисника з надання правової допомоги.

8. Виходячи з буквального розуміння диспозицій ч. 1 та ч. 2 ст. 397 КК втручання в діяльність захисника – кримінальне правопорушення, яке може бути вчинене з будь-якою метою. Між тим, це не відповідатиме природі кримінально протиправної діяльності, яка позначається термінами «втручання», «перешкоджання», і яка утворює відносно відособлений різновид кримінальних правопорушень. Прогалина в описі аналізованого складу кримінального правопорушення не дозволяє адекватно відобразити специфіку втручання в діяльність захисника саме як посягання, спрямованого проти правосуддя. Слід підтримати позиції щодо доцільності передбачення в ст. 397 КК спеціальної мети як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони,

виклавши її словами: «... вчинене з метою перешкодити, змінити чи припинити надання правової допомоги...».

9. Алгоритм кваліфікації втручання в діяльність захисника як діяльності зі встановлення формальної підстави кримінальної відповідальності за ст. 397 КК передбачає певну послідовність виявлення й оцінки елементів й ознак кримінального правопорушення: 1) встановлення наявності основного потерпілого; 2) вивчення характеру діяльності, втручання в яку вчинив суб'єкт (чи є вона наданням правової допомоги та чи охоплюються гарантії її здійснення законодавством про адвокатуру); 3) перевірка відповідності діяння хоча б одній з форм об'єктивної сторони складу, передбаченого диспозицією ст. 397 КК; 4) висновок про заподіяння шкоди об'єктові кримінального правопорушення; 5) перевірка відповідності особи, яка вчинила діяння, ознакам суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК; 6) встановлення вини у формі умислу та у виді прямого умислу.

При кваліфікації посягання за ст. 397 КК є необхідним розмежування суміжних складів за об'єктивними й суб'єктивними ознаками: 1) якщо втручання в діяльність захисника вчинене діями, які охоплюються іншими нормами про кримінальні правопорушення проти правосуддя, вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень – відповідною частиною ст. 397 КК та нормою про специфічний спосіб втручання, якщо вона містить більш небезпечне кримінальне правопорушення; 2) у випадках, коли діяння розпочинається як втручання «у чистому вигляді», а вже в процесі реалізації умислу посягання переростає в більш тяжке кримінальне правопорушення проти правосуддя (зокрема, передбачений ст. 398, 399 або 400 КК України), сукупність із ч. 1 ст. 397 КК України відсутня. У такому випадку вчинене має кваліфікуватися самостійно – виключно за статтями 398, 399, 400 КК України; 3) при відмежуванні кримінального правопорушення, яке кваліфікується за ч. 2 ст. 397 КК, від кримінального правопорушення,

передбаченого ст. 364 КК, потрібно орієнтуватись на безпосередній об'єкт вчиненого посягання.

10. Диференціація кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника у виді кваліфікуючої ознаки (ч. 2 ст. 397 КК) передбачає використання службовою особою службового становища (повноважень): тих, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади чи здійснення певної службової діяльності (йдеться про соціально-правовий статус службової особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо).

11. Нижня межа реальної кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника полягає у грошовому стягненні, що накладається судом у розмірі від неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вища – у триманні особи впродовж трьох років в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Санкції ст. 397 КК, які визначають межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника здебільшого відповідають науково обґрунтованим вимогам.

14. За результатами дослідження запропоновано внесення змін і доповнень до ст. 397 КК, в результаті чого її назва та диспозиція частини першої може бути сформульована наступним чином:

«Стаття 397.

Втручання в діяльність або вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника... по наданню правової допомоги, вчинене з метою перешкодити, змінити чи припинити її надання, або порушення встановлених законом гарантій (...) діяльності та професійної

таємниці, а також безпідставна відмова у наданні необхідної для надання правової допомоги інформації».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. Москва: Юрид. Литература, 1971. 223 с.
2. Артикул воинский 1715 г. // Российское законодательство X–XX вв.: девяти томах. Москва: Юрид. лит., 1986. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. С. 314–389.
3. Багіров С. Р. Проблеми визначення змісту об'єкта втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України) // Новітні кримінально-правові дослідження – 2015: зб. наук. пр./відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 13–16.
4. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск: Пороги, 1992. 167 с.
5. Байда А. О. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность: монография. Харьков: Одиссей, 2009. 320 с.
6. Балакірєва О. М., Серєда Ю. В. Соціальні зрізи українського суспільств. Київ: ДУ «Інститут економіки і прогнозування НАН України», 2015. 77с.
7. Батиргарєєва В. С. Завдання вітчизняної кримінології в умовах загострення криміногенної ситуації в Україні // Вісник Кримінологічної асоціації України. 2016. № 3 (14) с. 120–130.
8. Баулін Ю. В., Дорош Л. В. Критерії оцінки якості законодавства України про кримінальну відповідальність // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія/за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків: Право, 2011. С. 48–71.
9. Безрук О. О., Герасіна Л. М., Головка І. В. Правова і політична культура українського соціуму за умов модернізації політико-правового життя: монографія. Харків: Право, 2017. 558 с.

10. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва: Инфра-М, 2017. 190 с.
11. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Ленинград: Изд-во. Ленинградского университета, 1986. 176 с.
12. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. Київ: Реферат, 2011. 303 с.
13. Благоев Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 505 с.
14. Блажівський Є. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 234 с.
15. Блажівський Є. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівників судових і правоохоронних органів (інших державних діячів): монографія. Київ; Дрогобич: Посвіт, 2012. 180 с.
16. Блащук С. М. Судочинство та інститут захисту в Давній Русі // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 27–31.
17. Бойко А. И. Преступное бездействие. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 320 с.
18. Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. Вісник Академії адвокатури України. 2009. Число 1 (14). С. 254–256.
19. Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1993. 34 с.
20. Борисов В. І., Пащенко О. О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. Вісник Академії правових наук України. 2005. № 3 (42). С. 180–190.
21. Борисов В. І., Тютюгін В. І. Злочини проти правосуддя. Харків: Право, 2011. 155 с.

22. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 712 с.
23. Бунін Є. Об'єкт злочинів проти правосуддя. Юридичний вісник. 2014. № 3. С. 332–337.
24. Бущенко А. П. Проти катувань: українське законодавство та практика в світі стандартів КПК. Харків: Права людини, 2007. 254 с.
25. Васильєв А. А. Службова особа (публічного права). Українська кримінологічна енциклопедія/за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка; упоряд. О. М. Джу́жа, О. М. Литвинов. Харків; Київ: Харк. нац. ун-т внутр. справ; Нац. акад внутр. справ; Кримін. асоц. України; Золота миля, 2017. С. 603–604.
26. Ващук Д. П. Адвокатура України у XV – I половині XVI століття (на прикладі Волинської землі) // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 31–35.
27. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)/укл. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
28. Вереша Р. В. Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (коментар до ст. 170 КК України). Вісник Академії адвокатури України. 2008. Вип. 11. С. 43–49.
29. Вереша Р. В. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (коментар до ст. 171 КК України). Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 2. С. 86–89.
30. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. Київ: Атіка, 2005. 224 с.
31. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 320 с.
32. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 03.02.2016 р. у справі № 344/3089/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55393819> (дата звернення: 12.01.2021).

33. Вирок Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 20.08.2012 р. у справі № 1/2518/2012 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25854092> (дата звернення: 18.12.2020).
34. Вирок Сосницького районного суду Чернігівської області від 10.09.2015 р. у справі № 738/2867/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50054995> (дата звернення: 18.12.2020).
35. Вицин С. Е. О научно-правовых предпосылках ограничения преступности как негативно отклоняющегося поведения. URL: [http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/vicin\(23-05-05\)](http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/vicin(23-05-05)) (дата звернення: 18.12.2020).
36. Владимиров Л. Е. Advokatus miles. Пособіе для уголовной защиты. Санкт-Петербург: Издание Книжного магазина и Юридического Издательства Ив. Ив. Зубкова подъ фирмою «Законоведение» комиссионера государственной типографии, Литейный просп. 53., 1911. 230 с.
37. Волженкин Б. В. Экономические преступления. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999. 312 с.
38. Воробей П. А. Кримінальна відповідальність за незаконну торговельну діяльність: монографія. Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1996. 116 с.
39. Гармаев Ю. Л. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. 395 с.
40. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2001. 316 с.
41. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
42. Герасимів Т. З. Філософсько-правове розуміння злочину. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 3. С. 412–420
43. Гізатова С.А. Участь захисника на досудовому слідстві: окремі аспекти та проблеми. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2010. № 2. С. 187–192.

44. Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явление и понятие в уголовном праве. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1997. 200 с.
45. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 18.12.2020).
46. Громко В. Я. Види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою. Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ. 2015. № 1. С. 302–312.
47. Гулиева Н .Б. Социально-криминологическая обусловленность норм, характеризующих преступления против чести, достоинства и репутации. Вестник Омского университета. 2015. № 4 (45). С. 151–155
48. Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве // Учен. зап. ДВГУ. Владивосток, 1968. Вып. 21. Ч. 1. 188 с.
49. Демидов Ю. А. Уголовное право и личность. Москва: Юридическая литература, 1977. – С. 72–73.
50. Денисов С. Ф., Пузиревський М. В. Словник Загальної частини кримінального права України. Чернігів: Десна Поліграф, 2018. 536 с.
51. Денисова Т. А. Поняття кримінально-правової санкції. Право та державне управління. 2011. № 1. С. 83–89.
52. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник/за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.
53. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. /О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко, С. Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. Київ: Ін Юре, 2008. Ч. 1. 616 с.
54. Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть общая. Варшава, 1894. 419 с.
55. Житний О. Порівняльний метод в дослідженні кримінальної політики країн Європейського Союзу щодо протидії злочинності неповнолітніх: перспективи застосування // Конституційні принципи місцевого самоврядування та регіональна політика ЄС: тези доповідей

Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 24 квітня 2020 р.). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2020. С. 240–243.

56. Житний О. О. Кримінальне право України та загальновизнані принципи й норми міжнародного права (досвід порівняльного аналізу). Наше право. 2014. № 3. С. 86–91.

57. Житний О. О. Кримінальне право України: Частина Загальна (у схемах та таблицях): навчальний посібник. Харків: Одиссей, 2008. 200 с.

58. Загальна декларація прав людини: прийнята та проголошена 10 грудня 1948 року. URL: [https://](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)

59. zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 18.12.2020).

60. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, жовтень 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text (дата звернення: 18.12.2020).

61. Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направление изучения советского уголовного права. Сов. государство и право. 1981. № 7. С. 48–56

62. Заліско О. І. Правосуддя в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 236 с.

63. Заруба П. І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері приватизації. Київ: Атіка, 2007. 220 с.

64. Звіт Національної асоціації адвокатів України за 2019 рік. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/NEW_ANNUAL_REPORT_2019_05.pdf (дата звернення: 12.01.2021).

65. Звіт Національної асоціації адвокатів України про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/e68d0f94a9c9c9153963_file.pdf (дата звернення: 18.12.2020).

66. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2014 рік/Судова влада

України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ lkflghkjlh (дата звернення: 18.12.2020).

67. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2015 рік/Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015 (дата звернення: 18.12.2020).

68. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2016 рік/Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit (дата звернення: 18.12.2020).

69. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 рік/Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 18.12.2020).

70. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2018 рік/Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 18.12.2020).

71. Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні. 2013–2018. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/e68d0f94a9c9c9153963_file.pdf (дата звернення: 18.12.2020).

72. Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні Національної асоціації адвокатів України за 2013-2018 рр. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf) (дата звернення: 18.12.2020).

73. Зеленов Г. Кваліфікація злочинів проти правосуддя у сфері забезпечення гарантій професійної діяльності захисників або представників особи. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 9. С. 193–198
74. Зелинский А. Ф. Криминальная психология: науч. практ. изд. Київ: ЮринкомИнтер, 1999. 240 с.
75. Злочини проти правосуддя: навч. посіб./за заг. ред. проф. В. І. Борисова, проф. В. І. Тютюгіна. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 155 с.
76. Иншаков С. М. Зарубежная криминология. Москва: ИНФРА, 1997. 383 с.
77. Інтерв'ю із Головою Комітету з питань верховенства права Національної асоціації адвокатів України Мариною Ставнійчук «Переслідування адвокатів в Україні фактично веде до створення диктаторської держави»/Інтернет-видання «Гордон». URL: <https://gordonua.com/news/society/stavniychuk-esli-est-presledovanie-advokatov-fakticheski-my-idem-k-diktatorskomu-gosudarstvu-1510398.html> (дата звернення: 12.01.2021).
78. Історія держави і права України: у 2-х томах/за редакцією докторів юридичних наук, професорів В. Я. Тація, А. Й. Рогожина В. Д. Гончаренка. Т.1/В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, р. Д. Святоцький та ін. Київ: Ін Юре, 2003. 656 с.
79. Каиржанов И. К. Интересы трудящихся и уголовный закон. Алма-Ата, 1973. 160 с.
80. Кант И. Сочинение в шести томах. Москва: Мысль, 1965. Т. 4. 478 с.
81. Карне законодавство ФРН/переклад. Київ: ВАІТЕ, 2016. 408 с.
82. Карпова Н. Ю. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Вісник Академії адвокатури України. 2010. № 1 (17). С. 214–216.

83. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т.1: Общая часть. Киев: Унив. тип., 1875. 862 с.
84. Книженко О. Реалізація принципів законності та справедливості при встановленні санкцій у кримінальному праві. Наше право. 2010. № 4. Ч. 2. С. 120–123.
85. Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск: СвЮИ, 1977. 80 с.
86. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. Москва: Наука, 1983. 184 с.
87. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 18.12.2020).
88. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 18.12.2020).
89. Колягина Т. Содержание непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины: некоторые теоретические проблемы определения. Международный научно-практический правовой журнал «Legea si Viata». 2019. № 6/2 (330). С. 40–45.
90. Колягіна Т. Є. Деякі проблеми забезпечення кримінально-правової охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу // Верховенство права – основоположний принцип правової держави: матеріали VII Наукового круглого столу молодих вчених, аспірантів та магістрів (м. Харків, 16 грудня 2016 р.). Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2016. С. 161–163.
91. Колягіна Т. Є. Деякі проблеми соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2017. № 24. С. 217–220.
92. Колягіна Т. Є. Деякі способи втручання в діяльність захисника чи представника особи та проблеми їх кримінально-правової оцінки. //

Актуальні проблеми правової науки і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції: матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 20–21 травня 2017 р.). Суми: ХНУВС Сумська філія, 2017. С. 144–146.

93. Колягіна Т. Є. Загальні питання кримінально-правової характеристики суб'єкта втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України) // Від громадянського суспільства – до правової держави: матеріали XIV Міжнародної конференції (м. Харків, 20 квітня 2018 р.). Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2018. С. 178–181.

94. Колягіна Т. Є. Проблемні питання розуміння змісту втручання в діяльність захисника, як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України // Від громадянського суспільства – до правової держави: матеріали XII Міжнародної конференції молодих вчених та студентів (м. Харків, 27 квітня 2017 р.). Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2017. С. 122–124.

95. Колягіна Т. Є. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2019. № 56. Т. 2. С. 66–70.

96. Колягіна Т.Є. Відповідальність за втручання в діяльність захисника за кримінальним законодавством України та зарубіжних держав. Порівняльний аналіз. Публічне право. 2018. № 4 (32). С. 104–111.

97. Колягіна Т.Є. Кримінально-правові гарантії діяльності захисника // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 2 грудня 2016 р.). Київ: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2016. С. 116–120.

98. Колягіна Т.Є. Порушення адвокатської таємниці, як ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України // Правова система держави: сучасні тенденції та фактори розвитку: матеріали науково-

практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 05–06 квітня 2019 р.). Івано-Франківськ: Молодий вчений, 2019. С. 83–88.

99. Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.12.2020).

100. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/254к/96-вр (дата звернення: 18.12.2020).

101. Коржанский Н. И. Квалификация хулиганства. Волгоград, 1989. 53 с.

102. Коржанский Н. Й. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Москва: Изд-во Академии МВД СССР, 1980. 248 с.

103. Костенко О. М., Нагребельний В. П. Правосуддя – основа правової і демократичної держави. Часопис Київського університету права. 2007. № 1. С. 3–7.

104. Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Проблемы социальной обусловленности закона // XXV съезд и дальнейшее укрепление социалистической законности. Москва, 1977. С. 113–123.

105. Кримінальне право (Особлива частина): підручник/за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. Луганськ: Елтон – 2, 2012. 780 с.

106. Кримінальне право (Особлива частина): підручник/за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ: Дакор, 2013. 786 с.

107. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій/за ред. М. Й. Коржанського. Київ: Атіка, 2001. 432 с.

108. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник/В. М. Трубников, М. В. Даньшин, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. В. М. Трубникова. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. 444 с.

109. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник/Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Харків: Право, 2015. 528 с.

110. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посіб. /А. А. Васильєв, О. О. Житний, Є. О. Гладкова та ін.; за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків: Право, 2020. 656 с.
111. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник/Ю. В. Александров , О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Вид. 2-ге переробл. і доповн. Київ: Атіка, 2008. 744 с.
112. Кримінальне право України/за ред. М. І. Бажанова. Київ; Харків: Юрінком Інтер – Право, 2006. 540 с.
113. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти/М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ; Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. 416 с.
114. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник/В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., перероб і допов. Харків: Право, 2020. 584 с.
115. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник/В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб і допов. Харків: Право, 2020. 768 с.
116. Кримінальне право. Загальна частина: підручник/за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ: Істина, 2011. 1112 с.
117. Кримінальне право: Особлива частина: підручник /Г. М. Зеленов, М. В. Карчевський, М. І. Хавронюк та ін.; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ: Дакор, 2013. 786 с.
118. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки. Київ: ОВК, 2016. 490 с.

119. Кримінальний кодекс Грузії. URL: http://www.pravoteka24.com/zakony-drugih-stran/190-ugolovnyy_kodeks_stran_sng.html (дата звернення: 18.12.2020).
120. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія. Київ:ОВК, 2016. 283 с.
121. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. Київ: ОВК, 2016. 462 с.
122. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. Київ:ОВК, 2016. 490 с.
123. Кримінальний кодекс Республіки Польща. Київ:ОВК, 2017. 138 с.
124. Кримінальний кодекс Туркменістану. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091 (дата звернення: 18.12.2020).
125. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 18.12.2020).
126. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина/Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Харків: Право, 2013. 1040 с.
127. Кримінальний кодекс Французької Республіки. Київ:ОВК, 2017. 348 с.
128. Кримінальний кодекс: офіц. вид. Харків: Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР, 1927. 151 с.
129. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.12.2020).
130. Кругликов Л. Л., Смирнова Л. Е. Унификация в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2008. 312 с.
131. Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005. 336 с.

132. Кругликов Л.Л. Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов. Москва: БЕК, 1999. 447 с.
133. Кудін С. В. Правовий статус адвоката за історичними пам'ятками України XVI ст. // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 39–42.
134. Кудрявцев В. Л. Гарантии независимости адвоката как условие обеспечения квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве. URL: <https://www.iuaj.net/node/1804> (дата звернення: 29.12.2020).
135. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва: Юридическая литература, 1972. 352 с.
136. Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. Москва: Изд-во. Наука, 1982. 302 с.
137. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник/за заг. ред. професорів Є. М. Мойсєєва, О. М. Джузи. 2-е вид., перероб. Київ: КНТ, 2007. 300 с.
138. Кузнєцов В. О., Гіжевський В. К. Кримінальне право України [повний курс у схемах і таблицях]: навч. посібник. Київ : Кондор, 2005. 459 с.
139. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд.. перераб. и доп. Москва: НОРМА, 2000. 400с.
140. Лисенко О. Предмет порівняльного правознавства. Право України. 2008. № 3. С. 54–57.
141. Лихова С. Я. Глобалізація та кримінальне законодавство України (позитивні результати та негативні наслідки) // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наукової конференції. Харків: Право, 2009. 304 с.

142. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Москва: НОРМА, 1997. 525 с.
143. Люблинський П. І. Техніка, тлумачення та казуїстика кримінального кодексу. Москва: Зерцало, 2004. 234 с.
144. Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург: Издательство Юридического института, 2004. 301 с.
145. Мальцев В. В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования. Законность. 1997. № 10. С. 12–16.
146. Марін О. К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XII регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 9–10 лютого 2006 р.) Львів: Юридичний факультет Лівівського національного університету імені Івана Франка, 2006. С. 366–369.
147. Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів: монографія. Київ: Атіка, 2004. 188 с.
148. Мартіросян А. Г. Проблеми визначення поняття правосуддя як родового об'єкта злочинів, передбачених статтями 376–379 КК України. Часопис Київського університету права. 2009. № 1. С. 268–273.
149. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ: ВНЗ «Національна академія управління», 2008. 511с.
150. Матишевський В. П. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. Київ: А.С.К., 2001. 352 с.
151. Митрофанов І. І. Загальна частина Кримінального права України: навчальний посібник. Одеса:Фенікс, 2015. 575 с.
152. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні: монографія. Київ: Паливода, 2019. 255 с.

153. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 29.12.2020).
154. Мірошніченко С. С. Злочини проти правосуддя: ретроспектива і сучасність законодавчого унормування. Київ: ПАТ «ПВК Десна», 2012. 288 с.
155. Міщук І. П. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я захисника чи представника особи: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 241 с.
156. Модельний Кримінальний кодекс 1996 р. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/ihl-nat-3.htm> (дата звернення: 29.12.2020).
157. Мороз А. О. Кваліфікуючі ознаки злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Юридична наука. 2015. № 7. С. 128–136.
158. Мороз А. О. Кримінально-правове дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 261 с.
159. Мороз А. О. Співвідношення назви злочину, передбаченого статтею 397 Кримінального кодексу, і загальних форм його прояву в диспозиції частини 1 цієї статті, та їх значення для з'ясування ознак об'єктивної сторони цього діяння. Юридична наука. 2017. № 3. С. 37–44.
160. Музика А. А., Лащук Є. В. Про загальне поняття предмета злочину. Вісн. Асоц. крим. права. 2014. № 1 (2). С. 103–118. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/?page_id=240 (дата звернення: 29.12.2020).
161. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ: ПАЛІВОДА., 2011. 192 с.
162. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ: Знання, 2000. 771 с.
163. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

164. Настає час «суду натовпу»: Петро Бойко прокоментував масові обшуки в адвокатури/Рада адвокатів Київської області. URL: <https://radako.com.ua/news/nastaie-chas-sudu-natovpu-petro-boyko-prokomentuvav-masovi-obshuki-v-advokaturi> (дата звернення: 18.12.2020).

165. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 6-те вид., перероб. і доп. Київ: Юридична думка, 2009. 1236 с.

166. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. і доп. Київ: Юридична думка, 2012. 1313 с.

167. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом з-ва і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р.; за ред. С. С. Яценка. Київ: А.С.К., 2002. 968 с.

168. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 2/за заг ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 624 с.

169. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

170. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Литвинова. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 527 с.

171. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та доп. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

172. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Атіка, 2005. 1064 с.

173. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. Москва: БЕК, 1996. 569 с
174. Національна стратегія у сфері прав людини від 25.08.2015 р. № 501/2015. URL: zakon.rada.gov.ua/go/501/2015 (дата звернення: 29.12.2020).
175. Никифоров Б. С. Субъективная сторона в «формальных преступлениях». Советское государство и право. 1971. № 3. С. 115–120.
176. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1960. 229 с.
177. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. Москва: НОРМА, 2001. 208 с.
178. Омельченко Т. В. Інституціоналізація правової допомоги в Україні. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 87–90.
179. Опришко В. Ф., Шульженко Ф. П., Шимон С. І. Основи теорії держави та права/за заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. Київ: КНЕУ, 2003. 767 с. URL: <https://buklib.net/books/29200/> (дата звернення: 29.12.2020).
180. Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. Одесса: Юридическая литература, 2011. 622 с.
181. Осадчий В. І. Злочини проти правосуддя: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 200 с.
182. Основні положення про роль адвокатів: серпень 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text (дата звернення: 29.12.2020).
183. Оцінка громадянами ситуації в країні, ставлення до суспільних інститутів, електоральної орієнтації: результати соціального дослідження. URL: http://old.razumkov.org.ua/upload/1463122497_file.pdf (дата звернення: 29.12.2020).
184. Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2018. 446 с.

185. Пеліхос Є. Получение сведений из ЕРДР на адвокатский запрос: БП ВС на стороне защиты/Юридичний інтернет-ресурс «Протокол». URL: https://protocol.ua/ua/poluchenie_svedeniy_iz_erdr_na_advokatskiy_zapros_bp_vs_na_storone_zashchiti/ (дата звернення: 12.01.2021).

186. Пенитенциарный кодекс Эстонии. Правовые акты Эстонии. 2005. № 17. С. 1107–1220.

187. Пивоварова А. А. Эффективность санкции уголовно-правовой нормы // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: сборник научных трудов/под ред. д.ю.н., проф. Н. А. Лопашенко. Саратов: Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции; Сателлит, 2008. С. 126–128.

188. Пилипенко Є. В. Перешкоджання діяльності у кримінальному праві: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Лівів, 2018. 228 с.

189. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Харьков: Харьков юрид., 2001. Книга первая. О преступлении. 289 с.

190. Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: монография. Харьков: ФИНН, 2009. 344 с.

191. Поняття та значення об'єктивної сторони складу злочину/Інтернет-ресурс Освіта.UA. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9578/>

192. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.04.2020 р. у справі № 826/7244/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89180564> (дата звернення: 12.01.2021).

193. Постанова Глобинського районного суду Полтавської області від 22.10.2012 р. у справі № 1604/2689/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27286834> (дата звернення: 12.01.2021).

194. Права, за якими судиться малоросійський народ/упоряд. К. А. Вислобоков; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. Київ: [б.в.], 1997. 547 с.

195. Правила адвокатської етики від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17> (дата звернення: 29.12.2020).

196. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення: 20.12.2020).

197. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 20.12.2020).

198. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92> (дата звернення: 20.12.2020).

199. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106> (дата звернення: 20.12.2020).

200. Про незалежність судової влади: постанова Верховного суду України від 13.06.2007 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07> (дата звернення: 20.12.2020).

201. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення: 20.12.2020).

202. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.05.2006 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06> (дата звернення: 20.12.2020).

203. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією: постанова Пленуму Верховного

Суду України від 25.05.1998 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-98> (дата звернення: 20.12.2020).

204. Про свободу професійної діяльності адвокатів: рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 25.10.2000 р. № R(2000)21. URL: www.scourt.gov.ua (дата звернення: 20.12.2020).

205. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XIIVІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12> (дата звернення: 20.12.2020).

206. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (дата звернення: 20.12.2020).

207. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 20.12.2020).

208. Пудовочкин Ю. Е. Учение об основах уголовного права: лекции. Москва: Юрлитинформ, 2012. 240 с.

209. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 304 с.

210. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. Москва: Профобразование, 2001. 136 с.

211. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратов.ун-та, 1987. 186 с.

212. Ребет Л. М. Порівняльна метода у науці про право. Київ; Мюнхен: Логос, 2017. 230 с.

213. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. № 23-р/2009 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09> (дата звернення: 20.12.2020).

214. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції

України (справа про депутатську недоторканність). Вісник Конституційного Суду України. 1999. № 5. С. 7–13.

215. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Москва: Юрид. лит., 1986. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. 512 с.

216. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Москва: Юридическая литература, 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. 432 с.

217. Российское законодательство X–XX веков: в 9-ти т. Москва: Юрид. лит., 1987. Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма. 528 с.

218. Российское уголовное право: в 2 т. Т.1: Общая часть/под ред. проф. Л. И. Иногамовой-Хегай, проф. В. С. Комиссарова, проф. А. И. Рарога. Москва: ИНФРА-М, 2003. 623 с.

219. Русская правда: тексты на основании 7 списков и 5 редакций/сопоставил и подготовил к печати проф. С. Юшков; Украинская Академия наук; Институт истории материальной культуры. Киев: Изд-во АН УССР, 1935. 195 с.

220. Савінова Н. А. Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. 510 с.

221. Сенаторов М. В. Об'єкт злочину та його відображення в законі про кримінальну відповідальність. Питання боротьби зі злочинністю. 2003. Вип. 7. С. 133–145.

222. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: монографія/за ред. проф. В. І. Борисова. Харків: Право, 2006. 208 с.

223. Сербіна Н. О. Кваліфікуючі ознаки як засіб диференціації кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. № 2. С. 38–41.

224. Словник української мови: в 11 тт./АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 1. 799 с.
225. Сміх В. В. Кримінальна відповідальність за порушення права на правову допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2011. 20 с.
226. Сміх В. В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: монографія/за заг. ред. М. І. Мельника. Київ: Атіка-Н, 2012. 200 с.
227. Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы)/Ю. В. Грачева, С. В. Маликов, А. И. Чучаев; под ред. А. И. Чучаева. Москва: Проспект, 2015. 303с.
228. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Санкт-Петербург: Тип. И. Огризко, 1863. Т. 1. 442 с.
229. Статистика злочинів проти адвокатів за 5 років/Українське право. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/u-naau-oprylyudnyly-statystyku-zlochyniv-proty-advokativ-za-5-rokiv/> (дата звернення: 12.01.2021).
230. Статистика Офісу Генеральної прокуратури. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 20.12.2020).
231. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Одеса: Юрид. літ., 2002. Том І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року/за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. 464 с.
232. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Одеса: Юрид. літ., 2003. Том ІІ. Статут Великого князівства Литовського 1566 року/за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. 560 с.
233. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Одеса: Юрид. літ., 2004. Том ІІІ. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: у 2 кн. Кн. 2/за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. 568 с.

234. Сташис В. В., Панов Н. И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений. Проблемы правоведения. 1989. Вып. 50. С. 83–91.

235. Степаненко В. П. Національні закони та регіональні етоси: правова культура в українських регіональних вимірах // Наукові записки Т. 58. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2006. 95 с.

236. Сюй Дисинь Экологические проблемы Китая: сокр. пер. с кит./ред., предисл. Л. В. Ушакова. Москва: Прогресс, 1990. 232 с.

237. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.

238. Тацій В. Я. Склад злочину // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право/редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац юрид. Ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 879–880.

239. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навчальний посібник. Харків: Українська юридична академія, 1994. 80 с

240. Тацій В. Я., Грошевий Ю. М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: матеріали науково-практичної конференції. Київ, 1998. С. 53–54.

241. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України: навч. посібник. Львів: Ліга-Прес, 2007. 92 с.

242. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ: Правова єдність, 2016. 808 с.

243. Титов А. М. Участь захисника в кримінальних справах за призначенням: окремі проблеми. Право України. 2002. № 3. С. 87–89.

244. Тичина Т. Є. Деякі ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України // Матеріали Норвезько-української

конференції, присвяченої діяльності Ф. Нансена в Україні у 1921–1922 роках (м. Харків, 10–11 жовтня 2019 р.)/Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна; Посольство Норвегії в Україні. Харків: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2019. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/handle/123456789/15064> (дата звернення: 20.12.2020).

245. Тичина Т.Є. Щодо проблем кваліфікації втручання в діяльність захисника. *Recht der Osteuropaischen Staaten (ReOS)*. 2020. № 05/20. С. 49–56.

246. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск: Изд-во Свердловского ун-та, 1983. 166 с.

247. Топчій В. В., Антипов В. І. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Вінниця: Нілан-ЛТД, 2017. 891 с.

248. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. Москва: Госюриздат, 1957. 364 с.

249. Тубелець О. С. Проблеми класифікації злочинів. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 3 (150). С. 100–110.

250. Тугаринов В. П. Личность и общество. Москва: Мысль, 1965. 192 с.

251. Туляков В. О. Порівняльний метод у науці кримінального права. Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 1 (2). С. 29–40.

252. Турлова Ю. А. Кримінологічна характеристика браконьєрства в Україні та протидія злочинам: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 244 с.

253. Тютюгін В. І. Коментар до ст. 397 КК України // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.2: Особлива частина/Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. С. 908–911.

254. Уголовное законодательство Норвегии. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.

255. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. Санкт-Петербург: Сенатская Типография, 1903. 144 с.

256. Уголовный кодекс Австрии. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
257. Уголовный кодекс Армении. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus> (дата звернения: 20.12.2020).
258. Уголовный кодекс Бельгии. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2004. 561 с.
259. Уголовный кодекс Голландии. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 510 с.
260. Уголовный кодекс Дании. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 230 с.
261. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Бишкек: Раритет Инфо, 1998. 184 с.
262. Уголовный кодекс Латвийской республики. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. 313 с.
263. Уголовный кодекс Республики Болгария/науч. ред. А. И. Лукашова; пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова; вступ. статья И. И. Айдарова. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. 298 с.
264. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 253 с.
265. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397325 (дата звернения: 20.12.2020).
266. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий/отв. ред. С. С. Яценко. 3-е изд., исправл. и дополн. Киев: А.С.К., 2003. 1088 с.
267. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий/отв. ред. С. С. Яценко. 3-е изд., исправл. и дополн. Киев: А.С.К., 2003. 1088 с.
268. Уголовный кодекс УССР: утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г. Харьков: Изд-во Наркомюста УССР, 1922. 100 с.

269. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник/П. С. Берзін, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров та ін.; за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

270. Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербург: В Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. 898 с. XVII с.

271. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.

272. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 10.11.2015 у справі № 738/2867/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53358462> (дата звернення: 20.12.2020).

273. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.05.2016 у справі № 738/2867/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57786988> (дата звернення: 20.12.2020).

274. Ухвала Жовтневого районного суду міста Харкова від 24.12.2019 р. у справі № 639/9032/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86597998> (дата звернення: 12.01.2021).

275. Ухвала Судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Луганської області від 18.01.2013 р. у справі № 1218/1607/12 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28665282#> (дата звернення: 12.01.2021).

276. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: монографія. Київ: Атіка, 2004. 280 с.

277. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. Право України. 1999. № 6. С. 75–77.

278. Филимонов В. Д. Детерминирующие связи в системе элементов состава преступления. Государство и право. 2005. № 2. С. 36–45.

279. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во Томского университета, 1981. 156 с.

280. Фінкель В.М. Правосуддя як родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом XVIII КК України. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/3049/1/2005_08.227-233%2B.pdf (дата звернення: 20.12.2020).
281. Фіолевський Д. П. Адвокатура. Київ: Правова Єдність, 2014. 622 с.
282. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Одеса: Фенікс, 2018. 394 с.
283. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія. Київ: Атіка, 2005. 332 с.
284. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. Надвірна : Вид-во ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. 168 с.
285. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: монографія/за заг. ред. М. В. Костицького. Київ: Атіка, 2005. 124 с.
286. Хавронюк М. І. Дещо про мету, мотив і спрямованість суспільно небезпечного діяння. Життя і право. 2004. № 4. С. 60–64.
287. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
288. Хавронюк М. І. Деякі проблеми визначення суб'єкта злочину за Кримінальним кодексом України // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ/[редкол: О. І. Шматько (відп. ред.) та ін.]. 2000. № 4. С. 134–140.
289. Хашимов А. А. Уголовно-правовая охрана рыбных запасов в РСФСР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Свердловск, 1981. 22 с.
290. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 20.12.2020).
291. Чуб І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої

служби, приватного виконавця: монографія/за ред. проф. В. І. Тютюгіна, І. М. Чуб. Харків: Право, 2017. 231 с.

292. Шепітько М. В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08; 12.00.09. Харків, 2018. 583 с.

293. Яценко С. С. Кримінально-правові заходи протидії тероризму : порівняльний аналіз кодексів європейських держав. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2005. № 12. С. 45–52.

294. Koliagina T.Ye. Defender as complainant in cases of offences against public justice // Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21st century / Академічні та наукові виклики різноманітних галузей знань у 21-му столітті: матеріали VI Всеукраїнської студентської наукової конференції з міжнародною участю. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2017 С. 23–26.

ДОДАТКИ

Додаток 1

Результати опитування у соціальній мережі «Фейсбук» (група «Судьи и адвокаты Украины»)

Загальна кількість респондентів: 200 осіб (судді та адвокати)

Питання: Чому на Вашу думку захисники не звертаються до правоохоронних органів із заявами про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України?

Варіанти відповіді:

1. Дана норма не працює –34% (68 осіб)
2. Не хочу псувати стосунки із правоохоронними органами, судом –1% (2 особи)
3. Як це мене захистить –5% (10 осіб)
4. Не вірю в реальність притягнення до відповідальності –57% (114 осіб)
5. Інші причини –1%(2 особи)
6. Звертався до правоохоронних органів – 2% (4 особи)

Додаток 2**Список публікацій здобувача за темою дисертації****Наукові праці, опубліковані у фахових виданнях України:**

1. Колягіна Т. Є. Деякі проблеми соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: «Право»*. 2017. № 24. С. 217–220.

2. Колягіна Т. Є. Відповідальність за втручання в діяльність захисника за кримінальним законодавством України та зарубіжних держав. Порівняльний аналіз. *Публічне право*. 2018. № 4 (32). С. 104–110.

3. Колягіна Т. Є. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету серія «Право»*. 2019. № 56 (2). С. 66–70.

наукова праця, в якій опубліковані основні наукові результати дисертації у періодичному науковому виданні держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та Європейського Союзу:

4. Тичина Т. Є. Щодо проблем кваліфікації втручання в діяльність захисника. *Recht der Osteuropaischen Staaten (REOS)*. 2020. № 05/20. С. 49–56.

наукова праця, опублікована у періодичному науковому зарубіжному виданні:

5. Колягіна Т. Содержание непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины: некоторые теоретические проблемы определения. *Legea și viața*. 2019. № 6/2. С. 40–45.

наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Колягіна Т. Є. Кримінально-правові гарантії діяльності захисника. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму*

правових реформ». Київ: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2016. С. 116–120.

7. Колягіна Т. Є. Деякі проблеми забезпечення кримінально-правової охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу. *Матеріали VII Наукового круглого столу молодих вчених, аспірантів та магістрів «Верховенство права – основоположний принцип правової держави»*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2016. С. 161–163.

8. Koliagina T. Ye. Defender as complainant in cases of offences against public justice. *Матеріали VI Всеукраїнської студентської наукової конференції з міжнародною участю «Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21st century»*. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2017. С. 23–26.

9. Колягіна Т. Є. Проблемні питання розуміння змісту втручання в діяльність захисника, як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Матеріали XII Міжнародної конференції молодих вчених та студентів «Від громадянського суспільства – до правової держави»*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2017. С. 122–124.

10. Колягіна Т. Є. Деякі способи втручання в діяльність захисника чи представника особи та проблеми їх кримінально-правової оцінки. *Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правової науки і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції»*. Суми: ХНУВС Сумська філія, 2017. С. 144–146.

11. Колягіна Т. Є. Загальні питання кримінально-правової характеристики суб'єкта втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України). *Матеріали XIV Міжнародної конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави»*. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2018.

12. Колягіна Т.Є. Порухення адвокатської таємниці як ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Матеріали науково-практичної конференції «Правова система держави: сучасні*

тенденції та фактори розвитку». Івано-Франківськ: Видавництво «Молодий вчений», 2019. С. 83–88.

13. Тичина Т.Є. Деякі ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Матеріали Норвезько-української конференції, присвяченої діяльності Ф. Нансена в Україні у 1921–1922 роках*. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2019.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Декан юридичного факультету
Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна

Т.Є. Кагановська
«24» 10 2021 року



А К Т

про впровадження у навчальний процес Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна результатів дисертаційного дослідження здобувача Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Тичини Тетяни Євгенівни за темою «Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника», поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право

Комісія в складі:

- 1. Житного О.О.,** завідувача кафедри, д.ю.н., проф.;
- 2. Храмцова О. М.,** професора кафедри, д.ю.н., проф.;
- 3. Слінька Д. С.,** доцента кафедри, д.ю.н., доц.

цим актом **засвідчує**, що результати дисертаційного дослідження аспіранта юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Тичини Тетяни Євгенівни за темою «Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника» використовуються в навчальному процесі кафедри кримінального-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В. Н. Каразіна при підготовці та проведенні лекцій, семінарських та практичних занять із навчальної дисципліни «Кримінальне право», «Кримінально-правова кваліфікація», «Представництво і захист в кримінальному процесі».

Висновки та пропозиції автора щодо:

1) кримінально-правової характеристики ознак, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону втручання в діяльність захисника як кримінального правопорушення проти правосуддя, передбаченого статтею 397 КК України;

2) кримінально-правові характеристики ознак, які характеризують суб'єкта й суб'єктивну сторону втручання в діяльність захисника як кримінального правопорушення проти правосуддя, передбаченого статтею 397 КК України;

3) особливостей кваліфікації втручання в діяльність захисника у перешкоджання професійній діяльності захисника під час надання правової допомоги, ненадання або безпідставна відмова у наданні інформації на запит захисника, іншого втручання в професійну діяльність захисника з урахуванням особливостей кримінальної процесуальної регламентації зазначеного права;

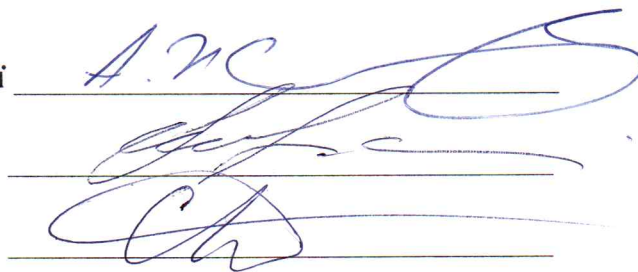
4) встановлення внутрішньосистемних і зовнішньосистемних зв'язків норми про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника (ст. 387 КК) із конституційними й міжнародно-правовими нормами про охорону прав і свобод людини та здійснення правосуддя;

5) теоретичних і практичних проблем диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника з використанням засобів, наявних у Загальній й Особливій частинах КК України;

6) напрямів удосконалення правового забезпечення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника

можуть бути й надалі використані при проведенні навчальних занять, підготовці навчальної та методичної літератури із навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінально-правова кваліфікація», «Представництво і захист в кримінальному процесі».

Члени комісії



«24» листопада 2021 року

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Керівник Секретаріату Ради
адвокатів України
(Секретаріату Національної
асоціації адвокатів України)

В.В. Красник

19 грудня 2020 року



«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Голова Комітету з питань
Верховенства права
Національної асоціації
Адвокатів України

М.І. Ставнійчук

19 грудня 2020 року

А К Т

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
здобувача Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
Тичини Тетяни Євгенівни за темою «Кримінальна відповідальність за
втручання в діяльність захисника», поданого на здобуття наукового ступеня
доктора філософії зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та
кримінологія; кримінально-виконавче право**

Комісія в складі:

1. **Крупнова Л.В.** – доктор юридичних наук, заслужений юрист України, заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, адвокат, Голова АО «Крупнова і партнери», член комітету з питань верховенства права НААУ.

2. **Ситников О.Ф.** – кандидат юридичних наук, суддя Вишого адміністративного суду України у відставці, тренер Національної школи суддів України, адвокат, член комітету з питань верховенства права НААУ.

3. **Пеліхос Є.М.** – керуючий партнер АБ «Пеліхос і партнери», адвокат, член комітету з питань верховенства права НААУ.

цим актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження здобувача Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Тичини Т.Є. за темою «Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника» використовуються в науковій діяльності Комітету з питань верховенства права Національної асоціації адвокатів України.

Комісія констатує, що отримані Т.Є. Тичиною результати, які містяться у виконаному нею дисертаційному дослідженні, мають високий теоретичний та науковий рівень, а також практичну спрямованість; можуть бути використані для

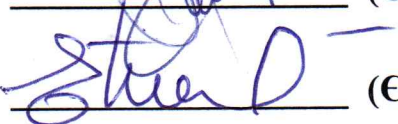
подальшої розробки фундаментальних та прикладних напрямів науки кримінального права, пов'язаних з проблематикою кримінально-правової охорони правосуддя, узгодженості кримінального, кримінального процесуального, конституційного законодавства, а також для забезпечення гармонізації національного кримінального права із загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права. На особливу увагу заслуговують представлені в роботі висновки щодо місця кримінальної відповідальності в системі засобів охорони права на захист, особливостей структури об'єкта посягань, передбачених ст. 397 КК України, характеристики об'єктивної сторони (перешкодження професійній діяльності захисника під час надання правової допомоги, ненадання або безпідставна відмова у наданні інформації на запит захисника, іншого втручання в професійну діяльність захисника) у складі цього злочину, результати поглибленої розробки його суб'єктивних елементів (предметного наповнення умислу винного й усвідомлення ним протиправності вчинюваного, ознак, які характеризують конкретно-спеціального суб'єкта злочину).

Розроблені в ході дослідження пропозиції щодо вирішення правозастосовних й теоретичних проблем кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, а також щодо напрямів розвитку й шляхів удосконалення його доктринальної оцінки, діяльності із реалізації положень ст. 397 КК України сприятимуть підвищення ефективності механізмів правового захисту прав та свобод людини й громадянина, конституційних і міжнародно-правових засад правосуддя.

Члени комісії:


_____ (Л. Крупнова)


_____ (О. Ситников)


_____ (Є. Пеліхос)

«19» грудня 2020 року.