

Відгук *оцвержено*
21.09.2021 року
Голова спеціалізованої
вченої ради ДФ 64.051.028
А.А. Сінько

До спеціалізованої вченої ради ДФ 64.051.028
у Харківському національному університеті
імені В.Н. Каразіна
61022, м. Харків, майдан Свободи, 4

ВІДГУК

**офіційного опонента – кандидата юридичних наук, доцента
А. А. Васильєва на дисертацію Тичини Тетяни Євгенівни «Кримінальна
відповідальність за втручання в діяльність захисника», поданої на
здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право**

Оцінка поданих Т.Є. Тичиною рукопису та публікацій за темою дослідження дає підстави вважати, що нею було проведено ґрунтовне кримінально-правове дослідження важливої в теоретичному та практично-прикладному плані теми, а сформульовані в роботі висновки і пропозиції, що виносяться на захист, характеризуються достатнім рівнем новизни й обґрунтованості. Даючи оцінку дисертації в цілому, можна констатувати, що дисертантка досягла поставлених перед собою цілей, роботу виконала на належному науковому й методологічному рівні. Цей загальний висновок підтверджується за основними критеріями, що використовуються для оцінки дисертації, що подається на здобуття ступеня доктора філософії.

Актуальність теми. Верховенство права і існування правової держави неможливо з одного боку без дієвих механізмів охорони та захисту суспільства та окремих громадян від суспільно небезпечних посягань і правопорушень, з іншого – без можливості відстоювати свої права особою, що звинувачується у їх вчиненні. Так, підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені чинним законодавством. Разом з цим, непоодинокими є випадки порушень цих процесуальних гарантій, що виражаються, зокрема, у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці. Як зазначає дисертант, 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).

Втручання в діяльність захисника чи представника особи, перешкоджання виконанню ними своїх професійних обов'язків, по-перше, посягають на правосуддя – 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, по друге, обмежують конституційні права особи, унеможливають повноцінну реалізацію права на захист та правову допомогу.

Зазначене, поряд з потребою визначення соціально-правової зумовленості кримінальної відповідальності за посягання, спрямовані проти осіб, які надають правову допомогу, обумовлює необхідність теоретико-методологічного аналізу низки питань, пов'язаних з кримінальною відповідальністю за втручання в діяльність захисника, визначення сучасного стану, підстав, меж і засобів диференціації кримінальної відповідальності за подібні кримінальні практики.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Результати дослідження проведеного Т.Є. Тичиною видаються достатньо обґрунтованими. У роботі досліджується як широкий спектр питань, що прямо або опосередковано стосуються фундаментальної проблеми – кримінальної відповідальності за правопорушення проти правосуддя, так і проблем спеціальних – відповідальності за втручання в діяльність захисника. У представлений на експертизу роботі пропонується науковий інструментарій, що базується на положеннях чинного законодавства, прикладах правозастосовної практики, статистичних показниках та досвіді зарубіжних держав. Запропоновані авторкою положення підтверджені низкою наукових доказів, емпіричними матеріалами, забезпечені достатньою джерельною базою, використанням різноманітних методів аналізу поставлених проблем, відповідною апробацією отриманих результатів, а також тим, що до однакових висновків авторку приводить аналіз різних аспектів досліджуваної проблематики.

Наведені у вступі та розділах основної частини роботи положення, що стосуються постановки проблеми в цілому, а також її окремих аспектів, дають підстави для висновку, що відповідні питання є теоретично і практично важливими, до кінця не розробленими кримінально-правовою наукою та перспективними для дослідження.

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.

Дисертанткою досить повно сформульовано *об'єкт дослідження* – суспільні відносини, що забезпечують функціонування правовідносин в сфері правосуддя, а також його *предмет* – кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника. *Мета дослідження* визначена відповідно до його об'єкта та предмета і сформульована як 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 поставленої мети дисертанткою було сформульовано та послідовно вирішено *вісім дослідницьких завдань*: 1) оцінити соціально-правову зумовленість встановлення кримінальної відповідальності за посягання, спрямовані проти осіб, які надають правову допомогу; 2) розкрити історичні аспекти становлення кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу, у тому числі захист; 3) ознайомитися із зарубіжним досвідом кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу; 4) 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; 5) охарактеризувати суб'єктивні ознаки (суб'єкт, вина, мета) в складі втручання в діяльність захисника, передбаченому ст. 397 КК України; 6) виявити особливості кваліфікації втручання в діяльність захисника як етапу встановлення підстави кримінальної відповідальності за нього; 7) проаналізувати передбачені ст. 397 КК України засоби диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника; 8) оцінити межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника в кримінальному законодавстві України.

Вирішення вказаних завдань підтверджується як загальними висновками (стор. 213-219), так і висновками до окремих розділів дисертації (стор. 86-90, 169-173, 209-212).

Достовірність та обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Теоретичний та емпіричний матеріал, а також наукові позиції аналізуються Т.Є. Тичиною за допомогою низки загальнонаукових та спеціальних методів пізнання, зокрема: діалектичного, що 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); компаративного (порівняльно-правового), який забезпечив формулювання висновків про наявні в кримінальному праві різних країн підходи до забезпечення кримінально-правової охорони осіб, які надають правову допомогу (підрозділ 1.3); історико-правового, що дозволив виявити витоки норми про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника у вітчизняному законодавстві та відстежити її розвиток (підрозділ 1.2). З використанням формально-юридичного методу було проведено аналіз норм вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника (розділи 2 та 3). Герменевтичний підхід забезпечив з'ясування змісту наявних в кримінальному, кримінальному процесуальному законодавстві та законодавстві про діяльність адвокатури термінів та понять (усі розділи дисертації). Системно-структурний метод сприяв визначенню 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).

Дисертанткою опрацьовано 294 наукових та нормативно-правових джерела, на які авторка посиляється у тексті рукопису під час полеміки щодо окремих питань проблематики дослідження та обґрунтовування власних висновків, що вказує на достатні знання дисертантки предмету, на її навички до самостійного наукового аналізу.

Емпіричну основу дослідження, як зазначає дисертантка, складають 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 вироки за ст. 397 КК України та діяння, суміжні з ним, практика Верховного Суду України.

Зазначені показники свідчать про наявність комплексної, цілісної, теоретично і практично значущої роботи, вказують, що сформульовані в дисертації наукові положення, висновки і рекомендації мають достатній ступінь наукової обґрунтованості, є достовірними.

Повнота викладення матеріалів дисертаційного дослідження. Дисертацію надано у виді рукопису, загальний обсяг якого становить 253 сторінки. Основний текст дисертації (192 сторінки) охоплює три розділи, що містять сім підрозділів.

Дисертаційний матеріал логічно побудований і викладений відносно виділених авторкою розділів у такій послідовності:

У Розділі 1 «Соціальна зумовленість, історичний та зарубіжний досвід кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу» авторкою досліджено соціально-правову зумовленість кримінальної відповідальності за посягання, спрямовані проти осіб, які надають правову допомогу, визначено історичні аспекти кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу та проаналізовано зарубіжний досвід кримінально-правового забезпечення охорони діяльності осіб, які надають правову допомогу.

У підрозділі 1.1 встановлено, 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 (стор. 39).

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 (стор. 41-42).

Зроблено висновок про те, 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 (стор. 51).

Підрозділ 1.2 присвячено розгляду питань історичної генези положень про кримінальну відповідальність за посягання, вчинені проти осіб, які надають правову допомогу, і, зокрема, проти захисників. Авторкою зазначається, що вперше про інститути, подібні до захисту й представництва, згадано у таких законодавчих актах, як Псковська й Новгородська судні грамоти (кінець XIV – початок XV ст.), в яких було передбачено, зокрема, можливість виконання обов'язків судових захисників й представників родичами позивачів, іншими громадянами, окрім осіб, наділених владою (стор. 53).

Установлено, що про охорону професійної діяльності захисників, представників в радянському й пострадянському (останнє десятиліття XX ст.) кримінальному законодавстві не йшлося. 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 (стор. 64).

Вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони діяльності захисника (*підрозділ 1.3*) було здійснено при дотриманні таких методологічних передумов: 1) аналізувалося законодавство лише держав, в яких був наявний інститут адвокатури як такий і, зокрема, захисту в публічному (кримінальному, адміністративному) процесі; 2) враховувався проєвропейський вектор розвитку України, віддавалася перевага у вивченні досвіду, накопиченого в певних сферах саме в європейських державах; 3) виділено в окрему групу кодифіковані кримінальні закони держав, які з історично зумовлених обставин умовно належать до «пострадянського» правового простору; 4) не ставилося 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.

Дисертанткою виявлено, що подібну до ст. 397 КК України норму містять: ст. 464 КК Іспанії, ст. 435 Республіки Казахстан, ст. 318-1 КК Киргизької Республіки, ст. 231 КК Латвійської Республіки, ст. 303 Пенітенціарного кодексу Естонії (стор. 88-89).

Розділ 2 «Підстава кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника» присвячено характеристиці об'єктивних та суб'єктивних ознак складу втручання в діяльність захисника.

У підрозділі 2.1 авторкою вказується, 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 (стор. 106).

Безпосереднім об'єктом втручання в діяльність захисника згідно зі ст. 397 КК України слід 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 (стор. 115).

Спираючись на приписи диспозиції ст. 397 КК України та позиції фахівців, авторка зазначає, що основними потерпілими від цього кримінального правопорушення є 1) захисники та 2) представники особи (стор. 109).

Під час аналізу поняття «захисник» акцентується увага 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 (стор. 111).

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 (стор. 113).

Додатковий потерпілий – особа, чиї 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.

Зазначається, 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 (стор. 122).

Під час аналізу об'єктивної сторони складу правопорушення вказується, що вона 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 (стор. 125).

Під здійсненням правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги пропонується 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 (стор. 138-139).

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 тощо (стор. 145-146).

Авторка робить 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.

Розглядаючи суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення (підрозділ 2.2), передбаченого ст. 397 КК України, зазначається, що суб'єктом в основному складі втручання в діяльність захисника (ч. 1 ст. 397 КК України) 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 України) передбачає наявність спеціального суб'єкта – службової особи.

Вказується, 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 (стор. 165). Підтримуючи існуючі науково-теоретичні позиції деяких фахівців,

запропоновано в нормі ст. 397 КК України 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...» (стор. 168-169).

Розділ 3 «Кваліфікація кримінального правопорушення за ст. 397 КК України, диференціація та межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника» охоплює розгляд питань кваліфікації втручання в діяльність захисника як етапу встановлення підстави кримінальної відповідальності за нього та диференціації і меж кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника.

Розробка питань кваліфікації втручання в діяльність захисника (*підрозділ 3.1*) та аналіз позицій вітчизняних фахівців дозволив сформулювати такі вимоги, що необхідні для проведення розмежування: 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 України 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 України та ч. 2 ст. 398 КК України (адже санкція останньої значно перевищує за суворістю санкції, які містить ст. 397 КК України); 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 (стор. 184-185).

При вирішенні проблем відмежування кримінального правопорушення, яке кваліфікується за ч. 2 ст. 397 КК України, від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, потрібно звернути увагу на те, що їх основні безпосередні об'єкти суттєво відрізняються за обсягом охоплюваних ними суспільних відносин: якщо ст. 364 КК України охоплює суспільні відносини, що забезпечують загальний законний порядок здійснення службової діяльності службової особи, то ч. 2 ст. 397 КК України – 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 (стор. 186).

Розгляд питань диференціації та встановлення меж кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника (*підрозділ 3.1*) дозволив зробити висновок, що зважаючи на загальний зміст основних покарань у виді штрафу (ст. 53 КК України), виправних робіт (ст. 57 КК України), арешту (ст. 60 КК України), обмеження волі (ст. 61 КК України) 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. Санкції ст. 397 КК України, які визначають межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника здебільшого відповідають науково обґрунтованим вимогам (стор. 207-208).

Висновки до дисертації (стор. 213-219) у достатній мірі відображають одержані наукові результати, а також запропоновані в роботі нові підходи в дослідженні питань кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. Висловлені ідеї, висновки й пропозиції Т.Є. Тичина підтверджує та підкріплює відповідними емпіричними даними, наявними доктринальними позиціями з питань, що розглядаються.

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих в дисертації визначається перш за все тим, що дисертація Т.Є. Тичини є одним із перших в Україні 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.

Низка теоретичних положень, висновків і рекомендацій дисертантки мають наукову новизну і практичну значимість, цілком достатні для рівня роботи, що подається на здобуття ступеня доктора філософії.

Так, дисертанткою *уперше* 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.

Аналіз зарубіжного законодавства дозволив здобувачці визначити 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).

Під час дослідження питань об'єкта кримінального правопорушення, 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.

Окремі положення були дисертанткою *удосконалені*. Подальшого розвитку отримали 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 артикули 62, 64 розділу четвертого «Про суддів і про суди» Третього Литовського Статуту).

Уточнено алгоритм кваліфікації втручання в діяльність захисника як етапу встановлення підстави кримінальної відповідальності за ст. 397 КК України, 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 України; 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.

За результатами опрацювання національного та закордонного законодавства, правозастосовної практики, наукових праць, емпіричних даних, окремі положення набули у дисертації *подальшого розвитку*.

Це стосується, зокрема, методологічних передумов 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).

Наведено систему аргументів щодо розуміння потерпілого у складі втручання в діяльність захисника (ним є особа, яка здійснює функцію захисту (обов'язковий потерпілий), а також особа, чиї 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).

Дістали розвитку положення щодо 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 полягає в тому, що висновки та пропозиції, які містяться в 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 України, застосуванні кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника, для підвищення ефективності механізмів правового захисту прав та свобод людини й громадянина; у навчальному процесі – під час викладання здобувачам вищої освіти навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кваліфікація кримінальних правопорушень», розробці навчальної літератури.

Основні результати та висновки дисертаційного дослідження знайшли відображення у 13 наукових публікаціях, серед яких три наукові статті – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, одна – у періодичному науковому виданні держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та Європейського Союзу, та одна – у зарубіжному періодичному виданні та вісьмох тезах доповідей на міжнародних та вітчизняних науково-практичних конференціях.

Друковані роботи Т.Є.Тичини достатньо повно відображають зміст основних положень і висновків її дисертаційного дослідження.

Матеріали дисертації пройшли відповідну апробацію. Основні положення

й висновки роботи обговорювались на засіданні кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

Результати дослідження були оприлюднені на восьми науково-практичних 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 21st 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).

Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, що включають сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та трьох додатків. Повний обсяг дисертації становить 253 сторінки, із них основний текст займає 192 сторінки, список використаних джерел (294 найменування) – 29 сторінок, додатки – 8 сторінок.

Представлений у роботі матеріал побудований логічно і послідовно. Дисертацію оформлено відповідно до встановлених МОН України вимог, матеріал викладено достатньо грамотно, літературною мовою, науковим стилем.

Надаючи загальну позитивну оцінку роботі Т.Є. Тичини, слід вказати, що у дисертаційному дослідженні мають місце й окремі суперечливі або дискусійні положення, що потребують додаткової аргументації або пояснень здобувачки під час публічного захисту.

1. На стор. 22, формулюючи елементи новизни і у подальшому – під час характеристики безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення (стор. 93-122), дисертантка вказує, що «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».

Не заперечуючи сам підхід до визнання суспільних відносин, 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 в якості основного безпосереднього об'єкта складу втручання в діяльність захисника чи представника особи, слід зазначити, що суспільні відносини у будь-якому випадку виникають між двома або більше суб'єктами – їх носіями (у тому числі між тими для яких у одного (декількох) виникають права, що кореспондують обов'язки іншим), тому мову доцільно вести не про складний (комплексний) безпосередній об'єкт, а про специфічний соціальний зв'язок між суб'єктами – носіями суспільних відносин.

Цікаво було б почути думку дисертанта з цього приводу.

2. Досліджуючи соціально-правову зумовленість кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи авторка вказує, що «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» (стор. 36); відбулася «деформація правосвідомості у вигляді правового інфантилізму та правового нігілізму» (стор. 37); криміналізація це «засіб 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» (стор. 42).

Дисертанткою практично не аналізується більш очевидна та банальна мета криміналізації втручання в діяльність захисника чи представника особи, що виражається у намаганні законодавця забезпечити «рівні умови» для учасників кримінально-правових відносин, зокрема зважаючи на принцип диспозитивності кримінального процесу (ст. 26 КПК України). Адже якщо наявна кримінальна заборона втручання у діяльність працівника правоохоронного органу (мова йде про сторону обвинувачення – органи досудового слідства, прокуратура тощо – ст. 343 КК України), то є і потреба у забороні втручання в діяльність захисника чи представника особи (сторона захисту) – ст. 397 КК України, а у подальшому, розвиваючи цю думку слід констатувати, що втручання унеможливорює забезпечення як принципу права на захист, так і інших принципів справедливого судочинства. Хоча, звісно, це питання знаходиться у площині визначення первинності, вторинності та інших ускладнених додатковими складовими суспільних утворень.

3. Здійснюючи порівняльно правове дослідження, автор аналізує норми зарубіжного законодавства, в яких «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» (стор. 72). Разом з цим, у окремих нормах зарубіжних законів мова йде не тільки про відповідальність посягання на «захисника», а і про інших осіб, процесуальний статус яких різниться: перешкоджання законній діяльності адвокатів та інших осіб по захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина (ст. 435 КК Республіки Казахстан, стор. 72), перешкоджання діяльності адвоката (ст. 231

Кримінального закону Латвійської Республіки, стор. 74) тощо. За чинним кримінальним процесуальним законодавством статус представника, захисника та адвоката відрізняється, особливо після прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII. Чи зверталася увага під час дослідження на обсяг процесуальних повноважень зазначених осіб, здатність такого перешкоджання вплинути як на правосуддя в цілому, так і на обмеження прав особи, що потребує захисту?

4. На стор. 122 дисертанткою зазначається, що предметом кримінального правопорушення «втручання в діяльність захисника» є такий вид інформації, як адвокатська таємниця. Визначення цього терміну надано у ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, 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.

А) Аналіз цієї нормативно визначеної дефініції дозволяє зробити висновок, що поза межами таємниці такого виду може залишитися інформація, що стала відома не від клієнта (згідно цього закону, клієнт – фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність), а від іншої особи чи від особи, що зверталася по правову допомогу, але не стала клієнтом; інформація, що не стосується клієнта, але стала відома під час здійснення адвокатської діяльності тощо. Залишається не визначеним статус інформації, що стала відома під час надання адвокатом безоплатної правової допомоги, відповідно до ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Б) Продовжуючи міркування про носія професійної таємниці, слід згадати вказану авторкою раніше думку, що потерпілим є захисник або представник особи, де захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або віршувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ст. 45 КПК України) (стор. 110). Прирівнявши професійну таємницю до адвокатської, поза увагою залишиться інформація – таємниця, що стала відома представнику під час виконання професійних обов'язків по наданню правової допомоги.

В) Потребує додаткового пояснення, чому авторка дійшовши висновку про те, що предметом кримінального правопорушення є адвокатська таємниця, залишає у проекті норми, наведеній в авторській редакції, термін професійна таємниця.

Зазначене дозволяє поставити під сумнів обґрунтованість позиції автора щодо звуження використаного у нормі терміну професійна таємниця до адвокатської таємниці.

5. Ураховуючи визнання предметом дослідження саме кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника (стор. 19), більш правильним та корисним для теорії кримінального права було б здійснення більш ґрунтовного аналізу санкцій ст. 397 КК України та можливих варіантів застосування заходів кримінально-правового характеру, що здебільшого представлені у КК України покаранням. Вказівка на дисертанта на те, що «санкції ст. 397 КК, які визначають межі кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника здебільшого відповідають науково обґрунтованим вимогам» (стор. 212) не інформативна за змістом, адже це не виключає можливості їх подальшого удосконалення.

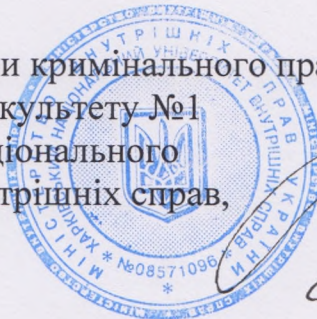
Разом з цим, наявність указаних дискусійних моментів та окремих спірних положень не знижує цінності та достовірності основних наукових положень, висновків і рекомендацій, висловлених у рецензованій дисертації.

Загальний висновок:

дисертація Тичини Тетяни Євгенівни на тему «Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника», є самостійним, завершеним науковим дослідженням, в якому отримано нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують важливе для кримінально-правової науки конкретне завдання вирішення проблем кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника. За своєю актуальністю, ступенем наукової новизни, рівнем теоретичного й практичного значення робота повністю відповідає вимогам Тимчасового порядку присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 167 (з відповідними змінами), Вимогам до оформлення дисертації, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України № 40 від 12 січня 2017 року, а її автор заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право.

Офіційний опонент –

професор кафедри кримінального права
і кримінології факультету №1
Харківського національного
університету внутрішніх справ,
к.ю.н., доцент



Андрій ВАСИЛЬЄВ