

ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА (АДВОКАТА) ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

УДК 343.9:342.13(477)

Постановка проблеми. Права та свободи людини та громадянина є невід’ємними атрибутами особи, утвердження й забезпечення яких є головним обов’язком держави. Саме тому, на конституційному рівні закріплюються певні гарантії їх забезпечення, однією з яких є право кожного на правову допомогу. Визначається, що кожен затриманий, заарештований, підозрюваний, обвинувачений, підсудний – має право на захист особисто або за допомогою захисника. Право на професійну правничу допомогу – це гарантована Конституцією України можливість особи отримати належні юридичні (правові) послуги.

Саме адвокатура, будучи важливим правовим інститутом будь-якої розвинутої цивілізованої країни, перебуває на варті захисту прав та свобод особи. Згідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначається, що адвокатура України – «недержавний самодостатній інститут, який забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом» [1]. Ефективне функціонування адвокатури як недержавного інституту не можливе без чітко встановленої системи гарантій її діяльності. Таким гарантіями є «заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов’язаних із здійсненням адвокатської діяльності; заборона 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; заборона притягнення

до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката або погрози застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом тощо.

Однією із важливих фундаментальних гарантій діяльності захисника, адвоката чи представника є встановлення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність зазначених суб'єктів правозахисної діяльності (ст. 397 КК України). Однак, незважаючи на досить прогресивні нормативно-правові акти у цій сфері, останнім часом почастишали випадки незаконних дій проти адвокатів, у тому числі з боку правоохоронних органів, особливо в умовах воєнного стану. Наведене й актуалізує задекларований напрям і обумовило обрання теми наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Окремі аспекти кримінально-правової охорони захисника, адвоката та представника особи від втручання в діяльність знайшли своє відображення в працях таких вчених як: А.М. Бабенко, В.І. Борисов, О.І. Габро, В.К. Матвійчук, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, О.Д. Святоцький, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, Є.В. Фесенко та інші, однак до цього часу зазначена проблема не знайшла свого належного комплексного вирішення. Метою даної статті є аналіз кримінально-правової та кримінологічної характеристики втручання в діяльність захисника (адвоката) чи представника особи.

Чинний КК України встановлює кримінальну заборону за створення 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 (ст. 397 КК України). Традиційно кримінально-правова характеристика складу посягання включає в себе аналіз об'єктивних (об'єкт та об'єктивна сторона) та суб'єктивних (суб'єкт та суб'єктивна сторона) його елементів.

Так, О.В. Ус констатує, що об'єкт кримінального правопорушення «надає можливість з'ясувати склад посягання та підставу кримінально-правової оцінки вчиненого діяння, відображає сутність вчиненого діяння, його суспільну небезпечність, визначає відмежування кримінального правопорушення від інших суміжних діянь та правопорушень і врешті забезпечує правильну кри-

мінально-правову оцінку вчиненого» [2, с. 149-150]. Встановлення й аналіз змісту об'єкта дозволяє дати відповідь на питання, які стосуються сутності охоронюваних суспільних відносин, уточненню меж дії кримінально-правової норми. Об'єкт кримінального правопорушення є тією ознакою, яка дозволяє проводити розмежування кримінальних правопорушень при їх кваліфікації. Загальноприйнятим є поділ об'єктів за вертикаллю – загальний, родовий (в його структурі може мати місце видовий) та безпосередній об'єкт кримінального правопорушення. Так, загальним об'єктом виступають всі ті суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, а родовим – «певне коло суспільних відносин, однорідних або тотожних за своєю соціальною сутністю і які внаслідок цього охороняються єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм» [3, с. 145].

У науковій літературі пропонується визначати родовий об'єкт складу посягання, передбаченого ст. 397 КК України 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» [4, с. 637].

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 [5, с. 704]. В.І. Осадчий визначає об'єктом даного посягання «суспільні відносини, що забезпечують правомірну діяльність захисників чи представників особи по наданню правової допомоги» [6, с. 989–990].

Однак, вважаємо, що дане кримінально-протиправне посягання має складну структуру безпосереднього об'єкту, оскільки втручання в діяльність захисника перешкоджає реалізації не лише права особи на захист, але права на отримання правової допомоги. Отже, безпосереднім об'єктом у складі втручання в діяльність захисника є суспільні відносини, які існують у зв'язку із діяльністю, виконанням обов'язків та забезпеченням прав і законних інтересів певних суб'єктів.

У структурі об'єкту даного кримінально-протиправного посягання слід виокремлювати потерпілого як ознаку складу, до якого відносяться захисник, адвокат та представник особи.

З об'єктивної сторони досліджуване кримінально-каране посягання виражається у вчиненні в будь-якій формі втручання до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Взагалі, «втручання» як термін не має уніфікованого визначення ні в теорії, ні в практиці кримінального права. Наприклад, згідно постанови Пленуму ВС України від 26.06.1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» визначено «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» [7]. Згідно Пленуму ВС України від 25.05.1998 р. № 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 [8]. А відповідно до постанови Пленуму ВС України від 13.06.2007 р. № 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» [9].

Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги виражається у створенні таких умов, які пере-

шкоджають захисникові, адвокату чи представнику особи надавати ефективну та належну правову допомогу. Значиться, що ці перешкоди можуть створюватися шляхом застосування психічного або фізичного впливу щодо захисника, адвоката або представника особи (погрози, залякування, підкуп, відмова у наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації, незаконне позбавлення права здійснювати захист чи представляти інтереси клієнта в процесі та ін.). Форми та способи такого втручання можуть бути різними, як-то прохання, вказівка, вимога, залякування, обіцянка певних переваг тощо [10, с. 486].

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та професійної таємниці полягає у недотриманні посадовими особами гарантій спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту і представництва (заборона допитувати осіб, які в силу своєї обов'язків обізнані щодо адвокатської таємниці, що передбачено ст. 69 КПК України) [11], вносити подання чи окрему ухвалу щодо правової позиції адвоката у справі (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), безпідставне обмеження захисника у часі, який йому необхідний для ознайомлення зі справою, несвоєчасне надання побачення з підзахисним тощо [12, с. 419].

Суб'єкт втручання в діяльність захисника чи представника особи може бути як загальним, так і спеціальним. Загальним суб'єктом, відповідно, є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого можлива кримінальна відповідальність (згідно ч. 1 ст. 22 КК України – з 16 років).

Спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України може бути службова особа, поняття якої закріплене у примітці до ст. 364 КК України. Такий підхід знаходить також своє відображення у позиціях науковців. Так, стверджується, що дане посягання «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 судового слідства, прокурор, суддя)» [13, с. 843].

Втручання в діяльність захисника, адвоката чи представника особи може бути вчинено лише з прямим умислом, а наявність недбалості як прояву необережної форми вини в аналізованому кримінальному правопорушенні виключається. При цьому, слушно зауважується, 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» [14, с. 165].

Також у науковій літературі дискусійним є питання щодо наявності мети в зазначеному складі. Так, окремі дослідники зауважують, що «мета (кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України – авт.) може бути будь-якою й на кваліфікацію не впливає» [15, с. 42].

У свою чергу 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» [16, с. 186].

Вважаємо, що таке втручання й вчиняється з метою перешкодити, змінити чи припинити надання правової допомоги і саме таке спрямування кримінально караної діяльності і є метою в складі даного правопорушення.

З метою визначення окремих елементів кримінологічної характеристики втручання в діяльність захисника (адвоката) чи представника особи варто звернутися до офіційних статистичних даних щодо стану кримінальних правопорушень в Україні.

Так, звернувшись до матеріалів, опублікованих офісом Генерального прокурора, можемо встановити наступне:

- 2015 рік: за ст. 397 КК України щодо втручання в діяльність захисника чи представника виявлено 128 випадків, з яких: до суду направлено з обвинувальним актом 0 кримінальних проваджень; закрито 68 кримінальних проваджень, що становить 53% від зареєстрованих; щодо 60 кримінальних проваджень не прийнято жодного рішення, що становить 47% від зареєстрованих;

- 2016 рік: зареєстровано 182 випадки вчинення діяння, передбаченого ст. 397 КК України, з яких з обвинувальним актом

до суду не направлено жодного кримінального провадження; закрито 95 кримінальних проваджень (52%); щодо 87 кримінальних проваджень не прийнято жодного рішення (48%);

- 2017 рік: 229 випадки вчинення кримінально караного втручання в діяльність захисника, адвоката або представника особи, з яких 0 подано з обвинувальним актом; закрито 116 кримінальних проваджень (51%); щодо 113 кримінальних проваджень не прийнято жодного рішення (49%);

- 2018 рік: 237 зареєстрованих випадків вчинення кримінально-протиправних посягань, передбачених ст. 397 КК України, з яких: 1 кримінальне провадження направлено до суду з обвинувальним актом; закрито 84 кримінальних проваджень (35%); щодо 153 кримінальних проваджень не прийнято жодного рішення (65%);

- 2019 рік: виявлено 242 кримінально карані випадки втручання в діяльність захисника, адвоката чи представника, з яких: до суду скеровано з обвинувальним актом 0 кримінальних проваджень; закрито 77 кримінальних проваджень (32%); щодо 165 кримінальних проваджень не прийнято жодного рішення (68%);

- 2020 рік: 123 кримінально карані діяння, передбачених ст. 397 КК України, з яких жодне не було направлено до з обвинувальним актом; 26 – закрито (21%) та в 25 не прийнято рішення (20%);

- 2021 рік: виявлено 87 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 397 КК України, де жодне кримінальне провадження не було направлено до суду з обвинувальним актом; 1 було закрито, в усіх інших рішеннях не було прийнято;

- 2022 рік: обліковано 41 кримінально-каране втручання в діяльність захисника, адвоката або представника;

- 2023 рік (за період по червень місяць включно) було обліковано 41 кримінальне правопорушення, передбачене ст. 397 КК України [17]. Однак, потрібно зауважити, що статистичні дані за 2022 та 2023 роки не відображають інформацію щодо територій України, які окуповані або в яких відсутня повноцінна робота правоохоронних органів, що унеможливує формулювання об'єктивно вірних даних з подібних регіонів.

Представлені результати свідчать про те, що незважаючи на доволі таки довгий строк існування представленої кримінально-правової заборони, правовий механізм із захисту діяльності захисника, адвоката або представника особи не забезпечує належного захисту діяльності визначених суб'єктів. Навряд чи причиною цьому може бути недосконалість кримінально-правової норми. З вищенаведеного аналізу вбачається, що за історією свого існування, теоретичним обґрунтуванням і кількістю коментарів, за своїм змістом та структурою ст. 397 КК України може бути доволі таки ефективною. Але наведені статистичні данні, згідно до яких переважна більшість виявлених правопорушень не знаходить своєї реалізації у вигляді судових вироків та покарання, вказують на відсутність політичної волі у державних та правоохоронних органів на належний захист адвокатської діяльності. І виникає питання: а чи може інститут адвокатури в Україні ефективно захищати права громадян і суспільства у ситуації, коли вони самі не захищені належним чином. Зазначена проблематика, на наш погляд, потребує більш масштабних наукових досліджень із відповідним обґрунтуванням розробки більш дієвих механізмів захисту діяльності захисників (адвокатів) та представників особи.

Висновки. Отже, кримінально-правова охорона діяльності захисника (адвоката) або представника у контексті нині чинних приписів свідчить про актуальність проблеми забезпечення незалежності професійної правової допомоги та діяльності визначених суб'єктів. Конструкція складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, містить певні недоліки та вимагає відповідних редакційних рішень з метою підвищення ефективності її практичного застосування. У свою чергу, аналіз емпіричних матеріалів свідчить про збереження досить високого рівня поширення кримінально караного втручання в діяльність захисника, адвоката або представника особи, що вимагає відповідної реакції з боку кримінально-правової політики протидії зазначеному явищу, як в частині кримінологічних напрямків, так і в рамках вдосконалення заходів кримінально-правового впливу. Механізм захисту професійної діяльності захисників (адвокатів)

в Україні є неефективним, що істотно знижує можливості для ефективного захисту прав і свобод громадян та суспільних інтересів. Окреслена проблематика, на наш погляд, потребує більш масштабних наукових (монографічних) досліджень із відповідним обґрунтуванням та розробкою більш дієвих механізмів захисту діяльності захисників (адвокатів) та представників особи.

1. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення 02.07.2023).*
2. *Ус О.В. Кримінально-правова оцінка вчиненого діяння за ознаками об'єкта складу злочину. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Вип. № 41. Т. 2. С. 145-150.*
3. *Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля України: Проблеми теорії і розвитку кримінального законодавства. Харків: Основа, 1994. 634 с.*
4. *Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., перероб і допов. Харків: Право, 2020. 768 с.*
5. *Кримінальне право: Особлива частина: підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ: Дакор, 2013. 786 с.*
6. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Черня. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.*
7. *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 02.07.2023).*
8. *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 02.07.2023).*
9. *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 02.07.2023).*
10. *Анчукова М.В. Щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України). Держава і право. Вип. 44. С. 484-492.*

11. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 02.07.2023).*
12. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 527 с.*
13. *Александров Ю.В. Злочини проти правосуддя. Київ, 2002. 968 с.*
14. *Тичина Т.Є. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 257 с.*
15. *Борисов В.І., Тютюгін В.І. Злочини проти правосуддя. Харків: Право, 2011. 155 с.*
16. *Осадчий В.І. Злочини проти правосуддя: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 200 с.*
17. *Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування [за 2015-2023 роки]. Офіс Генерального прокурора : веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 02.07.2023).*

Балобанова Д.О. Втручання в діяльність захисника (адвоката) чи представника особи: кримінально-правовий та кримінологічний вимір.

У статті проводиться аналіз кримінально-правової та кримінологічної характеристики кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України. Зауважено, що дане кримінально-протиправне посягання має складну структуру безпосереднього об'єкту, оскільки втручання в діяльність захисника перешкоджають реалізації не лише права особи на захист, але права на отримання правової допомоги, на підставі чого пропонується безпосереднім об'єктом у складі втручання в діяльність захисника визначати суспільні відносини, які існують у зв'язку із діяльністю, виконанням обов'язків та забезпеченням прав і законних інтересів певних суб'єктів.

Вказується, що з об'єктивної сторони досліджуване кримінально-каране посягання виражається у вчиненні в будь-якій формі втручання у здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці. Висловлюється припущення, що дане посягання можливе виключно за умисної форми вини з метою перешкодити, змінити чи припинити надання правової допомоги і саме таке спрямування кримінально караної діяльності і є метою в складі даного правопорушення.

У рамках статті було проаналізовано окремі офіційні статистичні дані щодо кримінальних правопорушень у сфері втручання в діяльність захисника, адвоката чи представника особи та результатів їх розслідування, що визначають існування проблем у вказаній сфері за період з 2015 року по червень 2023 року

включно. Доводиться, що механізм захисту професійної діяльності захисників (адвокатів) в Україні є неефективним, що істотно знижує можливості для ефективного захисту прав і свобод громадян та суспільних інтересів. Визначена проблематика потребує більш масштабних наукових досліджень із відповідним обґрунтуванням та розробкою більш дієвих механізмів захисту діяльності захисників (адвокатів) та представників особи.

Ключові слова: захисник, адвокат, представник особи, втручання в діяльність захисника чи представника особи, кримінальна відповідальність, втручання, правнича допомога.

Balobanova D.O. Interference with the activities of a defense counsel or representative of a person: criminal law and criminology dimension.

The article analyzes the criminal law and criminological characteristics of the criminal offense under Article 397 of the Criminal Code of Ukraine. The author notes that this criminal offense has a complex structure of the direct object, since interference with the activities of a defense counsel impedes not only the exercise of a person's right to defense, but also the right to legal aid, and on this basis the author suggests that the direct object of interference with the activities of a defense counsel should be social relations which exist in connection with the activities, performance of duties and ensuring the rights and legitimate interests of certain subjects.

The author points out that from the objective side, the criminal offense under study is expressed in any form of interference with the lawful activities of a defense counsel or a person's representative in providing legal aid or violation of the guarantees of their activities and professional secrecy established by law. It is assumed that this encroachment is possible only in the case of an intentional form of guilt with the aim of obstructing, changing or terminating the provision of legal aid, and this direction of criminalized activity is the purpose of this offense.

The article analyzes certain official statistics on criminal offenses in the area of interference with the activities of a defense counsel, attorney or representative of a person and the results of their investigation, which determine the existence of problems in this area for the period from 2015 to June 2023 inclusive. It is proven that the mechanism for protecting the professional activity of defenders (lawyers) in Ukraine is ineffective, which significantly reduces the possibilities for effective protection of the rights and freedoms of citizens and public interests. The identified issues require larger-scale scientific research with appropriate justification and the development of more effective mechanisms to protect the activities of defenders (lawyers) and representatives of the person.

Keywords: defense counsel, attorney, representative of a person, interference with the activities of a defense counsel or representative of a person, criminal liability, interference, legal aid.