

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА

ГОЛОВКО Михайло Борисович - кандидат юридичних наук, завідувач кафедрою кримінального права та правосуддя навчально-наукового інституту права та соціальних технологій Чернігівського національного університету

УДК 343

*Проведен анализ процесса становления института ответственности за вмешательство в деятельность защитника в национальной правовой традиции. Проанализирован состав такого преступления как вмешательство в деятельность защитника. Определены проблемы квалификации вмешательства в деятельность защитника и правового обеспечения привлечения к ответственности за совершение данного преступления.*

**Ключові слова:** захисник, представник, кримінальне провадження, втручання в діяльність захисника, гарантії адвокатської діяльності

### Актуальність теми

В умовах розбудови громадянського суспільства та тих державотворчих процесів, які мають місце сьогодні в Україні, все частіше виникає питання реальної цінності демократичних інститутів. Політичні зміни та процедура падіння тоталітарного режиму олігархічної верхівки супроводжувалися захисними механізмами владних еліт, які намагалися будь-що втримати паритет інтересів, а, відтак, нехтували загальнолюдськими цінностями та застосовували репресії до представників громадськості, активістів. Було покладено початок новому громадському руху – правозахисницькому, і все більше стала актуалізуватися проблема правового становища правозахисника особи чи його представника. В стабільні часи цей інститут набув того рівня розвитку, якого від нього вимагало зовнішнє середовище, але в умовах революційних зрушень, зламу суспільної

свідомості стало зрозумілим, що механізми реалізації права особи на захист власних інтересів вимагають реформування. Основну увагу слід приділити визначенню місця саме захисника особи та його представника, оскільки практика останніх місяців продемонструвала недостатній рівень захисту інтересів означених осіб, а також недостатній рівень реагування держави на вчинювані злочини в сфері обмеження їх діяльності. Фактично на сьогодні існує інститут захисту прав захисника, але реально він реалізується з великими труднощами.

### Ступінь наукової розробки

Проблематика правового регулювання інституту захисника та представника особи й кримінально-правової відповідальності за втручання в їх роботу знайшла своє відображення в працях таких вчених як: В.І. Борисов, О.Д. Святоцький, В.І. Осадчий та інші.

### Мета статті

Метою даної статті є визначення напрямків оптимізації кваліфікації такого виду злочину як втручання в діяльність захисника чи представника особи та подолання існуючих суперечностей правового регулювання складу злочину.

### Виклад основного матеріалу

З метою забезпечення реалізації закріплених у Конституції України прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії, од-

нією з яких є закріплене в ч. 1 ст. 59 Конституції України право кожного на правову допомогу [1]. Конституційний суд України підтвердив у своєму Рішенні від 30.09.2009 № 23-рп/2009 (справа про право на правову допомогу) право свідка та особи, що надає пояснення у державних органах на користування правовою допомогою захисника [4].

Інститут відповідальності за втручання в діяльність захисника не є know-how вітчизняного законодавця. Справа в тому, що цей інститут нерозривно пов'язаний з появою та еволюцією інституту представника, а, відтак, отримав свій належний розвиток досить давно, хоча і не на перших етапах зародження національної юридичної думки та правової традиції. Тісний зв'язок зазначених інститутів цивільного та кримінального права обумовлений потребою щільного захисту цивільних прав особи, особливо в контексті реалізації свого права на захист. Тобто і право на захист особою своїх інтересів, визначені в Конституції, також має власні механізми захисту та реалізації.

Як зазначає А.О. Мороз, кримінальна відповідальність осіб, які втручаються в діяльність захисника чи представника особи, має глибоке історичне коріння (витоки). Аналізуючи розвиток адвокатури та представництва особи в Україні та питання погодження зазначеної вище проблеми (в тому числі і витоків кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ст. 397 КК України), бо така не підлягала самостійному дослідженню на прикладі розвитку людського суспільства і законодавчих ідей та регулювання, ми проведемо вивчення проблеми, дотримуючись загальноновизначеної історіографії. Власне, сам інститут судового представництва вперше закріплено в ст. 5 Новгородської Судної грамоти. Так, відповідач або позивач, що мав представників у судовому процесі, повинен мати справу тільки з ними. Ця стаття була пов'язана з судовою реформою в Новгороді 1358 р. Вона забороняла втручатися в судові справи: йдеться про ситуації, коли конфліктуючі сторони намагалися впливати на суд за допомогою родичів або однодумців. Це стосується і ст. 42 Новгородської Судної Грамоти [11, с. 304-308]. Це було новим явищем у законодавстві того часу, оскільки вперше

застосовувалось покарання за втручання в діяльність осіб, які проводять судочинство, але це стосувалось лише суду, а не захисника чи представника особи, крім того, слід зазначити, що на той час такого учасника процесу як захисник не існувало [10, с. 50-58].

Із запровадженням магдебурзького права, в міських судах вперше у XV ст. з'явилася фігура захисника, як професійного юриста. Однак в ці часи, ще були відсутні будь-які норми, котрі б висвітлювали умови та підстави, за яких певна особа могла б виступати в суді в якості захисника стосовно захисту прав певної особи або осіб. Іншими словами, захисником міг бути кожен повноцінний мешканець міста. Крім того, в той час не могло бути і кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи [12].

Фактично вперше в Україні на законодавчому рівні була зроблена спроба здійснити державний захист не тільки суддів, але й захисника і представника особи, в тому числі кримінально-правовими засобами, лише на початку XVIII ст. Це випливає з кодексу Українського права «Права, по которым судится малороссийский народ» [7, с.65]. Проте, витоків кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи в цей час не було.

Характеризуючи українську адвокатуру у дожовтневий період, Святоцький О.Д. вірно зазначає, що у той період українська адвокатура (захисник) не змогла набути своїх особливостей та специфічних рис [13, с. 30], тому й навіть не ставилось питання про захист самих адвокатів (захисників) та представників від втручання в їх діяльність.

У серпні 1939 р. було прийнято перше Положення про адвокатуру (в ньому замість слова «захисник» запроваджувалися терміни «адвокат», «адвокатура»). Лише з прийняттям Конституції УРСР 1978 р. відбулось конституційне оформлення статусу адвокатури. Нове Положення про адвокатуру УРСР (1980 р.) розширило види юридичної допомоги громадянам, проте, і воно не виключало втручання в діяльність адвокатури з боку органів влади [10, с. 50-58].

Сучасне закріплення інституту відповідальності за втручання в діяльність захисни-

ка чи представника особи відбулося з прийняттям Кримінального кодексу України (далі – КК України) від 05.04.2001 № 2341-III. Відповідно до ст. 397 цього кодексу 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 – 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. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, – караються 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 [2].

Таким чином, відбулася значна еволюція інституту захисника, в результаті якої було державою, як гарантом прав та обов'язків особи, створено навіть механізм захисту від втручання або перешкоджання діяльності захисника. Розробка та імплементація в КК України відповідальності за подібні дії свідчать про реальне виконання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань.

Слід зазначити, що встановлені законом гарантії здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги є інструментом, за допомогою якого держава забезпечує правомірну діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги. Найчастіше таким видом правової діяльності, як правомірна діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги в Україні займаються адвокати, тому на даний момент держава встановила законні гарантії тільки для їх правомірної діяльності з надання правової допомоги. Вони визначені у ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і складаються з [3]:

- заборони будь-якого втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

- заборони вимагати від адвоката надання відомостей, що є адвокатською таємницею;

- вимоги проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

- заборони проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

- гарантій адвокату рівності прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

- гарантій охорони життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї;

- гарантій права адвоката на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

- заборони 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;

- 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;

- вимоги щодо повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

- заборони притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

- заборони ототожнення адвоката з клієнтом;

- вимоги щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката в особливому порядку.

З огляду на означені вище гарантії здійснення адвокатської діяльності суспільна небезпечність втручання в діяльність захисника чи представника особи полягає в тому, що це порушує нормальну діяльність осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя в цивільному, адміністративному та кримінальному процесі й надають необхідну правову допомогу юридичним та фізичним особам у представленні їхніх законних інтересів, захисту прав та свобод під час досудового розслідування й у суді. Потерпілими від злочину є:

- захисник у кримінальному та адміністративному процесі;

- представник (законний представник) потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача та відповідача, а також юридичної особи у цивільному, кримінальному чи адміністративному процесі [8].

З огляду на викладене вище та погоджуючись із точкою зору Н.Ю. Карпової, приходимо до висновку, що об'єктивна сторона злочину передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України проявляється у [6, с. 288-234]:

- вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги. Вчинення в будь-якій формі перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги шляхом застосування підкупу, безпідставної відмови у наданні захиснику чи представнику особи необхідних для виконання ними своїх повноважень документів або іншої інформації, неправомірного позбавлення захисника чи представника особи права захищати особу або представляти її інтереси в суді, неправомірного обмеження побачень вже допущеного до справи захисника чи представника особи з підзахисним чи з особою, інтереси якої представляють в суді тощо;

- порушенні встановлених законом гарантій здійснення діяльності захисника чи представника особи – будь-яких протиправних діянь, спрямованих на посягання

на честь і гідність, професійні права адвоката-захисника чи представника особи, допит адвоката-захисника чи представника особи як свідка щодо відомостей, які складають адвокатську таємницю, прослуховування телефонних розмов адвоката-захисника чи представника особи, внесення суддею окремої ухвали суду щодо правової позиції адвоката-захисника чи представника особи у справі, проведення досудового розслідування стосовно адвоката-захисника чи представника особи у зв'язку з наданням ними правової допомоги тощо;

- порушенні професійної таємниці захисника чи представника особи, яке полягає в діях, спрямованих на незаконне одержання відомостей, які належать до професійної таємниці, розголошування відомостей, які належать до професійної таємниці.

Одна з головних проблем застосування норми ч. 1 ст. 397 КК України полягає в тому, що слід чітко розуміти спосіб втручання в діяльність захисника та представника особи. Оскільки в залежності від нього КК України диверсифікує подібну протиправну діяльність за такими видами:

- погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК України);

- умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399 КК України);

- посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України).

Всі зазначені склади злочинів відрізняються від передбаченого в ч. 1. ст. 397 КК України не лише способом впливу на діяльність захисника чи представника, але і наслідками створюваних перешкод в їх діяльності та суспільною небезпекою, яка сягає далеко за межі простого втручання в діяльність і межує навіть із завданням умисних ушкоджень, як тілесних, так і майнових.

При розгляді усіх форм втручання в діяльність захисника чи представника стає зрозумілим, що кримінально-правова норма, яка передбачена ст. 397 КК України, співвідноситься з кримінально-правовими нормами, які передбачені ст. 398, 399, 400 КК України, як загальна із спеціальними, що ви-

ключає кваліфікацію цих злочинів за сукупністю зі ст. 397 КК. Також з аналізу усіх форм втручання в діяльність захисника чи представника особи можливо зробити висновок щодо некоректності формулювання у ст. 397 КК України «втручання в будь-якій формі», тому що таке формулювання охоплює й ті форми втручання в діяльність захисника чи представника, які передбачені диспозиціями ст.ст. 398, 399, 400 КК України.

Важливим аспектом при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 397 КК України, є визначення його спеціального суб'єкта. Як зазначає С.В. Матвієнко при аналізі об'єктивної сторони цього злочину стає зрозумілим, що переважні можливості для скоєння діяння, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України, мають службові особи суду і органів досудового розслідування під час своєї службової діяльності. Так, ч. 2 ст. 397 КК України містить кваліфікуючу ознаку вказаного злочину, – вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища. Але умисне використання службовою особою свого службового становища для скоєння злочинного діяння також охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем) [9].

Збіг спеціальних суб'єктів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України, і злочину, передбаченого ст. 364 КК України, поруч з дуже широким обсягом злочинних діянь, які охоплюються поняттям «зловживання службовим становищем», викликають певні проблеми при кваліфікації вчинених діянь за ч. 2 ст. 397 КК України і, як зауважив А.П. Бущенко, призводять до необґрунтованого зменшення кількості розпочатих кримінальних проваджень за ознаками цього злочину [5, с. 25].

При вирішенні проблем відмежування кримінального правопорушення, яке має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 397 КК України від злочину, передбаченого ст. 364 КК України, потрібно звернути увагу на те, що основні безпосередні об'єкти злочинів відрізняються за обсягом охоплюваних ними відносин. Зокрема, ст. 364 КК України охоплює суспільні відносини, що забезпечують загальний законний порядок здійснення

службової діяльності службової особи, в той час, як об'єктом посягання відповідно до ч. 2 ст. 397 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують законний порядок здійснення службової діяльності службової особи при реалізації у встановленому законом порядку права усіх категорій осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності. Ураховуючи викладене, можна дійти висновку, що ст. 364 співвідноситься з ч. 2 ст. 397 як загальна норма зі спеціальною, тому при вирішенні питання про кваліфікацію застосовується саме спеціальна норма [9].

### Висновки

За результатами аналізу можна зробити висновок, що встановлення у КК України відповідальності за втручання в діяльність захисника саме по собі є кінцевим завершуючим етапом в еволюції правового статусу захисника чи представника особи. Демократизація суспільних процесів та розширення можливостей для осіб в контексті захисту їх прав та інтересів призводить до підвищення значення особи захисника, а, відтак, і значення його правового статусу, механізми забезпечення якого мають бути ефективними та дієвими в сучасних українських реаліях.

Таким чином, аналізуючи інститут відповідальності за втручання в діяльність захисника приходимо до висновку, що не дивлячись на значну увагу законодавця до подібного роду протиправної діяльності існує низка суттєвих проблем притягнення до відповідальності за вчинення таких дій. По-перше, виникає складність під час розмежування об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.ст. 397-400 КК України. Оскільки кваліфікація протиправної діяльності має суттєве значення з огляду на міру відповідальності вбачається можливість для поширення корупційних проявів в цьому аспекті. По-друге, існує складність в контексті притягнення винних осіб за вчинення дій, передбачених ч. 2 ст. 397 КК України, оскільки дана норма містить вказівку щодо виконання об'єктивної сторони саме спеціальним суб'єктом, який співпадає із суб'єктом у ст.

### АНОТАЦІЯ

Проведено аналіз процесу становлення інституту відповідальності за втручання в діяльність захисника в національній правовій традиції. Проаналізовано склад такого злочину як втручання в діяльність захисника. Визначено проблеми кваліфікації втручання в діяльність захисника та правового забезпечення притягнення до відповідальності за вчинення цього злочину.

### SUMMARY

The analysis of the process of liability institute formation for intervention into the attorney activity in the national legal tradition was conducted. The content of such crime as intervention into the attorney activity was analyzed. The problems of qualification of intervention into the attorney activity and legal provision for bringing into account for commitment of this crime were determined.

364 КК України. Фактично ці дві норми співвідносяться як часткова та загальна, однак, необхідно розуміти, що частіше за все саме службова особа має широкі можливості для ефективного перешкоджання діяльності захисника, а тому слід чіткіше визначати позицію щодо міри її відповідальності та можливого її посилення.

Разом з тим, навіть не дивлячись на існуючі проблеми, зауважимо, що наявність відповідальності за втручання в діяльність захисника суттєво підвищує рівень демократизації суспільних процесів в Україні та розширює можливості для реалізації громадських ініціатив й захисту прав та інтересів громадян.

### Література

1. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
2. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page12>
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 № 23-рп/2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>
5. Бущенко А.П. Проти катувань: українське законодавство та практика в світі

стандартів КПК / А.П. Бущенко. – Юрін-ком, 2005. – С. 25

6. Карпова Н.Ю. Особливості складу злочину, передбаченого ст. 397 КК України / Н.Ю. Карпова // Вісник Академії адвокатури України. – №1(14). – 2009. – С. 288-234.

7. Кистяковский А.Ф. Права по которым судится малороссийский народ / А.Ф. Кистяковский. – Киев: Въ университетской типографии П, Завадского, 1879. – 88 с.

8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 1196 с.

9. Матвієнко С.В. Втручання в діяльність захисника чи представника особи: актуальні проблеми кваліфікації / С.В. Матвієнко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130905.html>

10. Мороз А.О. Витоки, історія кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи та сучасний стан проблеми / А.О. Мороз // Юридична наука. – № 10/2013. – С. 50-58

11. О суде и о закладе на наездчики и на грабежники // Российское законодательство X—XX веков: В 9-ти т. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 304-308

12. Российское законодательство X—XX веков: В 9-ти т. – Т. 4: Законодательство периода абсолютизма. – М. : Юрид. лит., 1986. – 512 с.

13. Святоцький О.Д. Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження): Автореф. дисертації ... докт. юрид. наук за спец.: 12.00.09. Харків, 1995. – 36 с., с. 30