

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

А.О. Мороз

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Питання, що стосуються об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України, мають велике значення для теорії кримінального права та кваліфікації цього злочину.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми об'єктивної сторони цього злочину на фрагментарному рівні займалися такі вчені, як: В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, М.І. Панов, В.К. Матвійчук, М.І. Хавронюк, О.І. Габро та ін. Проте до цього часу ці питання не знайшли свого належного вирішення.

Мета статті полягає у дослідженні об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Основні результати дослідження. Потрібно зазначити, що є загальноприйнятими положеннями стосовно того, що об'єктивна сторона злочину являє собою сукупність встановлених законом про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв злочинного посягання [1, с.133]. Зовнішні риси (ознаки) злочинного діяння знаходять своє відображення частково в законі. З усіх структурних частин складу злочину найбільше інформації, необхідної для кваліфікації діяння як злочину, містить об'єктивна сторона. Чіткий опис ознак об'єктивної сторони досліджуваного злочину є важливою передумовою дотримання законності в правозастосовній діяльності правоохоронних органів, оскільки притягнення особи до кримінальної відповідальності завжди пов'язане з встановленням у її поведінці конкретного суспільно небезпечного діяння, про яке йдеться в законі (ст. 397 КК України).

Як показує вивчення вітчизняної та зарубіжної літератури з кримінального права, проблемі об'єктивної сторони злочину як загальнотеоретичній і практичній проблемі присвячена значна кількість праць [2, с.81; 3, с.106-141; 4, с.5; 5, с.128-143; 6, с.189-211; 7, с.3-268; 8, с.3-343; 9, с.313-343; 10, с.357-383; 11, с.1-343; 12, с.131-138; 13, с.69-83; 14, с.265-372; 15, с.12-563]. Це певною мірою полегшує нам завдання. Оскільки загальнотеоретичні питання, що стосуються зовнішньої сторони злочинного діяння є достатньо розробленими, ми одразу перейдемо до проблеми нашого дослідження. Вважаємо лише за необхідне уточнити складові стосовно загального вчинення стосовно об'єктивної сторони складу злочину, дотримуючись у цьому питанні поглядів В.К. Матвійчука. До об'єктивної сторони складу злочину слід віднести такі ознаки, як діяння (дія та бездіяльність), обстановка вчинення злочину, спосіб вчинення злочину,

місце, час, знаряддя, засоби вчинення злочину та джерело злочинного діяння [16, с.213-214].

Ознаки об'єктивної сторони досліджуваного злочину відтворено в загальних рисах у Законі (ст.397 КК України). Як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони цього злочину передбачені такі, як дії, так і бездіяльність, час вчинення злочину. Встановлення обов'язкових ознак об'єктивної сторони досліджуваного злочину має важливе не тільки наукове, але й практичне значення.

Зовнішня сторона злочину, передбаченого ст.397 КК України, як свідчить вивчення юридичної літератури, до цього часу не знайшла свого достатнього дослідження, вона надто складна, має багатоаспектний характер та істотні дискусійні в юридичному плані моменти, які так чи інакше впливають на практику застосування норм, передбачених цією статтею, і законотворчу діяльність та теорію кримінального права.

Низка понять, які використовують автори в своїх роботах для з'ясування обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи, викликані цілком зрозумілими чинниками: 1) це намагання при аналізі та науковому обґрунтуванні механічного перенесення заборон чи прав з інших законодавчих актів, зокрема ст. ст. 2, 9, 19, 55, 59, 64 Конституції України [17], ст. ст. 7, 12, 17, 20, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 54, 58, 59, 63, 64 Кримінального процесуального законодавства [18], норм міжнародного права, які містять як права так і гарантії захисника чи представника особи [19, с. 58-76], Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 р. [20] та інших нормативно-правових актів; 2) це уникнення аналізу об'єктивної сторони зазначеного злочину, а натомість тяжіння до тлумачення форм та видів втручання в діяльність захисника чи представника особи; 3) це відсутність в роботах, які стосуються цієї теми, роз'яснення термінології на належному рівні.

Отже завдання нашого дослідження в межах, визначених цією статтею, полягає в тому, щоб як найповніше: а) врахувати позитивні моменти, що стосуються розкриття ознак об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст.397 КК), послідовно їх визначити і обґрунтувати; б) користуючись загальним поняттям об'єктивної сторони цього злочину, визначити повну сукупність обов'язкових ознак об'єктивної сторони, що характеризують зовнішні прояви досліджуваного діяння; в) здійснити кваліфікацію діянь, передбачених ст.397 КК України за ознаками об'єктивної сторони цього злочину.

Вищезазначені завдання і напрямки та позитивні моменти дослідження допоможуть нам правильно назвати обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Такими є: 1) дії; 2) бездіяльність; 3) для першої форми цього злочину ще й час вчинення злочину.

На основі вищезгаданого та з урахуванням недоліків, визначених нами при аналізі сутності об'єктивної сторони цього злочину і необхідності меж дослідження запропонуємо дефініцію зовнішньої сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Об'єктивна сторона злочину втручання в діяльність

захисника чи представника особи характеризується як активними діями, так і бездіяльністю, які мають місце у визначених об'єктивних умовах, у певний час.

Проведений нами аналіз окреслює межі подальшого дослідження, але на нашу думку, є недостатнім для усвідомлення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України. Тому ми дійшли висновку, що в подальшому стосовно досліджуваної проблеми слід додатково розглянути ще такі питання: погляди в джерелах з кримінального права на поняття об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи; термінологію, якою користуються автори наявних публікацій, як вони її пояснюють та як вона співвідноситься з чинним КК України, а також із сучасною судовою практикою. Це викликано тим, що зовнішня сторона злочину, передбаченого ст.397 КК України, надто складна, і як свідчить наше дослідження, має багатоаспектний характер та суттєві дискусійні моменти, що так чи інакше впливають на практику застосування цієї статі, та законотворчу діяльність.

В юридичній літературі існує значна кількість часом суперечливих поглядів на поняття об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Одні автори зазначають, що об'єктивна сторона цього злочину може характеризуватися діями або бездіяльністю і проявляється у: 1) вчиненні у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги; 2) порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [21, с.1142]; другі наполягають, що об'єктивна сторона цього злочину характеризується діянням, яке може бути вчинено як шляхом дії, так і бездіяльності (у назві ст.397 КК передбачене нею діяння позначається як втручання в діяльність захисника чи представника особи, а в диспозиції цієї статті зазначається, що таке втручання може бути здійснене шляхом: а) вчинення в будь-якій формі в перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або б) порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці) [22, с.909; 23, с. 40]; треті — стверджують, що з об'єктивної сторони злочин полягає у вчиненні одного з трьох альтернативно визначених різновидів діяння: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правомірної допомоги (тиск на цих осіб з вимогою відмовитися від своєї позиції чи змінити її, створення умов, за яких ефективна діяльність захисника або представника стає неможливою або значно ускладнюється тощо); 2) порушення встановлених законом гарантій їх діяльності; 3) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці такої діяльності [24, с.492]; четверті — переконані, що об'єктивна сторона цього злочину полягає у: 1) вчиненні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або 2) порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [25, с.766]; п'яті — впевнені, що об'єктивна сторона цього злочину проявляється у вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги; порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таєм-

ниці (цей злочин вчиняється лише шляхом дії) [26, с.76]; шості — уявляють, що об'єктивна сторона цього злочину виражається у незаконному втручанні в діяльність захисника або представника особи, як в кримінальному, цивільному, так і в адміністративному судочинстві [27, с. 829]; сьомі — розуміють, що з об'єктивної сторони цей злочин полягає у незаконному втручанні в правову діяльність захисника або представника особи по наданню правової допомоги, що перешкоджає її належному здійсненню (наприклад), шляхом втручання, тиску, створення умов, за яких захисник або представник не можуть виконати свої повноваження, у порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [28, с. 817].

Аналіз існуючих точок зору на поняття об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України свідчить, що їх автори, зокрема, Є.В. Фесенко, Т.В. Варфоломеєва, Ю.В. Александров, О.А. Чуваков, Д.І. Крупко, автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г...» дають визначення зовнішнього прояву цього діяння загальними фразами, переписуючи диспозицію ст. 397 КК України, а не з використанням складових (ознак) об'єктивної сторони. Такий підхід авторів не додає позитиву для правозастосовних органів. Деяку спробу якось вирішити проблему визначення об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 397 КК України зробили в подальшому професори В.І. Борисов і В.І. Тютюгін та кандидат юридичних наук В.В. Сміх. Так, В.І. Борисов і В.І. Тютюгін сформулювали зовнішній прояв цього злочину за допомогою складових (ознак) цього діяння, а саме: через дії (активні дії суб'єкта) та бездіяльність, використовуючи описання диспозиції ч.1 ст.397 КК України. В.В. Сміх, формулюючи визначення об'єктивної сторони цього злочину, не використав складові (ознаки) зовнішнього прояву цього діяння, проте в подальшому зазначив, що цей злочин вчиняється лише шляхом дії. Отже і ці автори відійшли від правильного і повного формулювання поняття об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України та детального з'ясування ознак зовнішнього прояву цього злочину. Такими є: 1) дії; 2) бездіяльність; 3) час вчинення злочину.

Проте перед тим, як проаналізувати зовнішні ознаки трьох форм прояву злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи, необхідно звернутися до розуміння термінології, яка приведе нас до її визначеності і буде сприяти розумінню суті об'єктивної сторони цього злочину. **Визначаючи у цьому сенсі залежність якості правового матеріалу, а ми в цьому контексті віднесли б і застосування термінології у ст.397 КК України.** Так «батько» кібернетики Н. Вінер писав, що «теорія і практика права тягнуть за собою дві групи проблем: групу проблем, яка стосується загального призначення права, розуміння справедливості в праві, і групу проблем, що стосуються технічних прийомів, при допомозі яких ці поняття стануть ефективними» [29, с.29]. Ці положення впритул стосуються принципу визначеності та єдності термінології у складі злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи та можливості здійснення ефективної кримінально-правової охорони відпо-

відних суспільних відносин лише за допомогою визначених у законі термінів (які можуть сприяти розумінню ознак об'єктивної сторони цього злочину).

Слід звернути увагу на те, що у чинному законодавстві поряд з поняттям «правова допомога» вживається термін «юридична допомога». Так, зокрема, у ст. ст. 59, 64 Конституції України використовується термін «правова допомога» [17]. Ст.16 Кодексу адміністративного судочинства України має назву «Правова допомога при вирішенні справ в адміністративному суді». У ст.ст. 1, 19, 20, 25, 26, 27, 28, 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вживається термін «правова допомога» [20]. Кримінальний процесуальний кодекс України 2013 р., на відміну від попереднього КПК України, використовує лише один термін [18]. Так в ст. ст. 46, 78, 120, 135, 545, 546, 552, 553, 554, 557, 564, 568, 569, 572 цього Кодексу використовується термін «правова допомога» [18]. У законі України «Про міліцію» йдеться про завдання «сприяти в наданні правової допомоги» (ст. 5) та забезпечення права на «юридичний захист» (ст. 5) [30]. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI, використовуються такі терміни, як «безоплатна правова допомога», «правова допомога», «правові послуги» тощо [31].

У Законі України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» від 20 грудня 2011 р. № 4191-VI також використовується термін «правова допомога» [31]. Крім того, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа «Про правову допомогу» від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 р., Справа № 1–23/2000 р.) також йдеться про правову допомогу [33].

Усе це свідчить про необхідність з'ясування питання стосовно розмежування або ототожнення термінів «правова допомога», «юридична допомога». З цією метою звернемося до довідників та інших джерел. Так, «Юридический энциклопедический словарь» поняття «правовая помощь», роз'яснює таким чином: «договор о П.п. — договоры заключаемые гос-вами по вопросам сотрудничества учреждений юстиции (судов, органов нотариата, прокуратуры) по оказанию П.п. по гражданским, семейным и уголовным делам. СССР имеет такие договоры с Албанией, Болгарией, Венгрией, ГДР, КНДР, Монголией, Польшей, Румынией, Чехословакией, Югославией, Алжиром, Грецией, Ираном, Финляндией. Цель договоров о П.п. — обеспечение взаимного признания а соблюдения личных и имущественных прав граждан одного государства на территории другого. Договоры регулируют вопросы правовой защиты, определяют компетенцию судов и область применения права; процессуальные права граждан договаривающихся стран, порядок исполнения судебных поручений и поручений др. учреждений юстиции о П.п., признания и исполнения решений по гражданским, семейным делам, признания и пересылки документов, выдачи преступников и т.д.

По договору о П.п. граждане одного гос-ва пользуются на территории др. гос-ва такой же защитой их личных и имущественных прав, как и собственные граждане (см. Национальный режим); они могут свободно и

беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру, нотариальные конторы и иные учреждения юстиции др. гос-ва, возбуждать ходатайства и предъявлять иски...» [34, с.277]. Юридична енциклопедія при з'ясуванні терміна «правова допомога» відсилає до терміну «право на правову допомогу», яка означає «...одне з осн. конст. прав гр-н (ст.59 Конституції України). Покликане забезпечити прав. захист прав людини в судовому та ін. процесах. Надається кож-ному, хто потребує прав. допомоги і звертається за нею. Здійснюється у формі: надання юрид. консультацій і роз'яснень з юрид. питань, усних і письм. довідок щодо за-ва; складання заяв, скарг та ін.. док-тів, що мають юрид. силу; засвідчення копій відповід. док-тів; здійснення представництва в суді та ін. держ. органах; прав. забезпечення підприєм. діяльності гр-н тощо. У випадках, передбачених законом, прав. допомога надається безоплатно. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання прав. допомоги при вирішенні справ у судах, та ін. держорганах діє адвокатура. Її діяльність регламентується Законом України «Про адвокатуру» 1992 р. [35, с.24]. Ю.В. Александров стверджує, що «Будь-які законні заходи захисника чи представника, спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, цивільному, господарському чи адміністративному процесі, мають бути віднесені до діяльності по наданню правової допомоги» [25, с.766]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк під, наданням правової допомоги вважають здійснення захисником або представником особи діяльності, безпосередньо пов'язаної із реалізацією ними функцій захисту прав і законних інтересів певних категорій учасників судочинства або представництва інтересів у суді фізичних або юридичних осіб [21, с.1142].

Нам найбільше імпонує визначення правової допомоги, яке сформульоване в Законі України «Про безоплатну правову допомогу від 2 червня 2011 р. за № 3460-VI, де зазначається, що «правова допомога — надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту прав і свобод, їх відновлення у разі порушення; консультацій і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації» [31].

В.П. Нагребельний наполягає на тому, що поняття «юридична допомога» означає «...вид профес. спеціальної діяльності, сукупність заходів щодо надання на платній або безоплатній основі відповід. прав. послуг гр-нам, служб. особам, організаціям, підприємствам, установам тощо. Має на меті їх правильну орієнтацію у чинному законодавстві, різноманітних ситуаціях, захист прав і законних інтересів фіз. та юрид. осіб у судах й ін. органах держ. влади та місц. самоврядування, виховання звички свідомого виконання правових норм, зміцнення законності й правопорядку. Ю.д. здійснюється у формі усних або письм. юридичних консультацій, складанні відповід. процесуальних та ін. док-тів, представництва в суді, органах держ. влади тощо. Відповідно до

ст. 59 Конституції України кожен має право на Ю.д. і є вільним у виборі захисника своїх прав та інтересів. Її надання покладено на адвокатів, які працюють у складі колегій чи індивідуально (див. Адвокатська діяльність, Адвокатське об'єднання, Адвокатура) і здійснюють, зокрема під час досуд. слідства та в суді, захист обвинуваченого, представництво в суді, та ін. органах держ. влади в цив., труд., госп., адм. та крим. справах, М-вам, відомствам, підприємствам, організаціям та установам Ю.д. надається у служб. порядку або на договір. засадах юридичними службами, фірмами та ін. спеціаліз. установами з надання прав. послуг» [36, с. 470].

Аналіз використаних нами джерел свідчить: 1) що ст.ст. 59, 64 Конституції України дають підстави стверджувати, що у системі Конституційних гарантій, прав і законних інтересів особи, що бере участь у правосудді, істотне місце відводиться конституційному праву кожної людини на правову допомогу. Оскільки це право є загальногалузевим і виходячи з положень ст.64 Конституції України не може бути ніким обмежене, то дотримання цього права як додаткової гарантії, дотримання інших прав і законних інтересів людини, зумовлено тим, що воно є елементом механізму правового захисту, під яким слід розуміти динамічну систему правових норм, засобів і заходів, дія і взаємодія яких спрямована в кінцевому рахунку на запобігання порушення прав людини на їх відновлення у випадку порушення [14, с.47];

2) використані терміни у таких законодавчих актах, як: КПК України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про міліцію» лише зазначають про надання правової допомоги або використання терміну «правова допомога»;

3) визначення правової і юридичної допомоги запропоноване в довідникових джерелах не розриває належним чином зміст цих понять;

4) запропоновані визначення правової допомоги М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, Ю.В. Александрова обмежуються лише сферою судочинства.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки, що: 1) термін «правова допомога» є більш широким ніж «юридична допомога» і вписується в механізм правового захисту;

2) необхідно користуватися законодавчим визначенням терміну «правова допомога», яке необхідне для з'ясування об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України.

Ст. 59 Конституції України проголосила право кожного на правову допомогу і встановила, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [17]. Проте, як це слідує із змісту ч.1 ст. 397 КК України така дія захисника чи представника особи по наданню правової допомоги має бути правомірною [38]. Можливість забезпечення правової допомоги передбачена законодавством на всіх стадіях кримінального, цивільного, господарського та адміністративного процесів [25, с. 766].

Слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі з цієї проблеми, що будь-які законні заходи захисника чи представника, спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у

кримінальному, цивільному, господарському чи адміністративному процесі мають бути віднесені до діяльності по наданню правової допомоги [25, с. 766].

Важливо акцентувати увагу на тому, що кримінальну відповідальність тягне вчинення перешкод тільки правомірній діяльності вказаних осіб, тобто такої, яка здійснюється у встановленому законом порядку і не забороненими законом засобами [25, с. 766–767]. В.В. Сміх зазначає, що у ч.1 ст. 397 КК України передбачено кримінально-правовий захист тільки правомірної діяльності захисника та представника особи з надання правової допомоги, предметом якої є надання правової допомоги за допомогою таких форм і методів, які не суперечать відповідним нормативним актам (законодавець вимагає, щоб ця діяльність була правомірною, тобто такою, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами) [26, с. 77]. В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що правомірна діяльність з надання правової допомоги – це будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника щодо захисту прав та інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесі [23, с. 40]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк наполягають на тому, що правомірною є така діяльність захисника чи представника особи в процесі досудового розслідування справи чи її судового розгляду, чи представництва її інтересів у суді, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом способами [21, с. 1142-1143].

Аналіз запропонованих визначень дозволяє виокремити позитивні положення стосовно правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги. Такими позитивними положеннями стосовно правомірної діяльності зазначених осіб, на наш погляд, є: 1) що вона є такою, яка здійснюється у встановленому законом порядку і не забороненими законом засобами (Ю.В. Александров); 2) що предметом такої правової допомоги є її надання за допомогою таких форм і методів, які не суперечать відповідним нормативним актам (В.В. Сміх); 3) це будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи щодо захисту прав та інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесі (В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко); 4) це діяльність захисника чи представника особи в процесі досудового розслідування справи чи її судового розгляду, чи представництва її інтересів у суді, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом способами (М.І. Мельник, М.І. Хавронюк).

Спільним для цих визначень є наступне: 1) що така діяльність здійснюється у встановленому (передбаченому) законом порядку і не забороненими законом засобами (способами); 2) з використанням більш широкої сфери, а саме – це будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи щодо захисту прав та інтересів осіб від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесі.

З метою подальшого більш поглибленого розуміння правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги звернемося до довідкових джерел. Так, Б.Л. Назаров під терміном «правомірність» розуміє «...відповідність явищ соціального життя (діяльності або результатів діяльності суб'єктів права) вимогам і дозволам, що містяться в нормах права державної волі. Втілюються не тільки безпосередньо у поведінці суб'єктів права, але і в таких юридичних документах, як нормативні акти, акти застосування права (наприклад, судові рішення або вирок). П. виключає яке б то не було відхилення від приписів права, антипод її – протиправність.

П. як головна юридична властивість... суспільних відносин передбачає високий рівень правосвідомості суб'єктів права, а також їх загальної і особливо правової культури. П. у всіх сферах правової діяльності – правотворчій і правореалізуючій – відтворює собою реальність принципу законності, юрид. гарантій прав людини і міцності правопорядку в цілому. П. у поведінці (або в результатах поведінки) суб'єкта права є вираженням єдності зовнішньої (об'єктивної) сторони його діяльності і внутр., духовної (суб'єктивної) сторони, що характеризує психічний стан особи, його відношення до своєї поведінки, оцінку своєї діяльності. П. у поведінці суб'єктів права у механізмі правового регулювання виступає як їх позитивна реакція і усвідомлене відношення до вимог і дозволів держ. волі, як правило, дякуючи високій індивідуальній, в т.ч. юридичній, позитивній, відповідальності...» [39, с. 277]. О.В. Батанов, О.Д. Тихомиров термін «правомірна поведінка» визначають як: «...поведінка, яка відповідає приписам правових норм. Є видом соціальної поведінки і визначальною умовою забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод гр-н, побудови прав. д-ви. До соціальної сторони П.п. належать такі її якості, як позитивність, свідомість, добровільність, здатність задовольняти сусп. та особисті інтереси, соціальна значущість, зовн. вияв у вигляді дій чи бездіяльності, схвалення або допустимість з огляду на сусп. інтереси тощо. Необхід. властивістю П.п. є її вияв, підконтрольність свідомості й волі. Комплекс цих властивостей окреслює межі того масиву факт., соціальних поведінкових актів, які потребують прав. опосередкування, здатні сприймати регулюючий вплив прав. засобів і регулюються правом. Антиподом П.п. є протиправна поведінка» [40, с. 46]. «Словарь русского языка С.И. Ожегова» трактує термін «правомерный» як «...Внутренне оправдываемый, закономерный, основанный на праве П. поступок» [41, с. 468].

Із запропонованих тлумачень термінів «правомірність» та «правомірна поведінка» слід виокремити важливі для нашого визначення положення. Серед таких можуть бути наступні: 1) відповідність діяльності або результатів діяльності суб'єктів права вимогам і дозволам, що містяться у нормах права; 2) заснований на праві правомірний поступок; 3) визначальна умова забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод громадян, побудови правової держави.

Отже, на підставі викладеного вище під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи

щодо захисту прав та інтересів осіб від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському процесі, які здійснюються у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Враховуючи те, що ст. 397 КК України передбачає захист правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги та те, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, то така діяльність не повинна суперечити чинному законодавству [38]. Так, адвокату забороняється: 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом [20]. Крім того, згідно ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь які дії, незаборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги» [20]. Крім того, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та адвокатської етики [20].

Беручи за основу, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [20], то він має право займатися такими видами адвокатської діяльності, як: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснення з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне порушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних міжнародних судових органах,

якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань (крім того, адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності не заборонені законом) [20].

Проте, виходячи з положень ст. 45 КПК України слід знати, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [20]. Отже, діяльність такого захисника буде неправомірною у кримінальному та адміністративному процесі.

Згідно зі ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [18].

Законний представник підозрюваного, обвинуваченого (як законні представники підозрюваного, обвинуваченого можуть бути залучені батьки, усиновлювачі, а в разі їх відсутності — опікуни, піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний) [18]. Такий законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої представляє, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику [18]. Виходячи з цього, його правомірна діяльність не може охоплювати меж процесуальних прав, які можуть здійснюватися лише обвинуваченим чи підозрюваним.

Виходячи з приписів ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти особа, яка має право бути захисником (представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні) [18]. Слід звернути увагу на те, що представник потерпілого користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику [18]. Важливо звернути увагу на те, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається і законний представник (питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положенням ст. 44 цього Кодексу) [18]. Такий представник користується правами потерпілого.

Згідно ст. 63 КПК України представником цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному процесі може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа (такий представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє) [18]. Для цивільного позивача — ці права, передбачені ч.3 ст. 61 КПК України, а для цивільного відповідача — ч. 3 ст. 62 КПК України [18].

На наш погляд, важливо, при вирішенні питання стосовно надання захисником чи представником особи у кримінальному процесі з надання правової допомоги, з'ясувати чи був забезпечений процесуальний порядок допуску до цих обов'язків захисника чи представника особи у цьому процесі, а також чи були належним чином оформлені при цьому їх повноваження стосовно захисту чи представництва з надання правової допомоги.

Згідно ст. 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцять років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених ст. 41 ЦПК (крім того одна й та особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні) [42]. У відповідності зі ст. 44 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, всі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа [42]. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності [42].

У відповідності зі ст. 28 Господарського процесуального кодексу України «справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника...

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені представництва, організації...» [43].

Громадяни можуть вести свої справи особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються належно оформленою довіреністю.

На підставі проведеного дослідження можна дійти до наступного, що під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи, оформлені в установленому законом порядку і належно посвідчені, щодо захисту або представництва стосовно прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від імені або за дорученням яких вони діють у судах під час здійснення цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними

особами, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Крім зазначеного вище з'ясуємо ще такі загальні положення, які стосуються об'єктивної сторони злочину взагалі і, зокрема, передбаченого ст. 397 КК України, а саме дію та бездіяльність. Так, дія — це активна поведінка людини, а бездіяльність — пасивна. Проте, такої характеристики для їх розмежування недостатньо. Ясно, що вона як активна поведінка завжди являє собою певний рух тіла, яким вважається навіть неістотний рух м'язів, міміка, жестикуляція і оскільки слова вимовляються через посередність певних рухів м'язів — це також рух тіла [44, с. 67].

Разом з тим слід визнати, що будь-які тілорухи допустимо визнати пошуковою дією, а лише такі, що: по-перше, оскільки мова йде про ознаку об'єктивної сторони злочину, дія — тілорухи, які відбуваються в ситуації, коли особа має поводити себе пасивно; по-друге, оскільки мова йде про форму (вид) суспільно-небезпечної поведінки, дія — тіло рухи, які направлені на завдання відповідної шкоди [44, с. 67]. Стосовно ж бездіяльності, то зрозуміло, що вона як пасивна вольова протиправна поведінка, являє собою перш-за все відсутність тіло рухів, але бездіяльність це далеко не будь яка відсутність тіло рухів [44, с. 69]. Цю позицію слід підтримати, виходячи з того, що: по-перше, оскільки мова йде про форму суспільно небезпечної поведінки, бездіяльність — це те, що проявляється в утриманні від необхідних для недопущенні шкоди тіло рухів; по-друге, оскільки мова йде про ознаку об'єктивної сторони злочину, бездіяльність — відсутність тих тілорухів, які відбуваються в ситуації, коли особа повинна обов'язково вести себе активно (для іншого заборон не встановлено) [44, с. 69].

Маючи таке теоретичне і законодавче підґрунтя, ми з'ясуємо таку форму вчинення цього злочину (ст. 397 КК України), як вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги (стосовно кожної форми — спочатку вчинення їх шляхом дії, а потім шляхом бездіяльності).

У диспозиції ч.1 ст. 397 КК України вбачається, що таке втручання в діяльність захисника чи представника особи може здійснюватися шляхом вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги [38]. Ця форма вчинення злочину в юридичній літературі не має однозначного розуміння: 1) М.І. Мельник та М.І. Хавронюк стверджують, що склад злочину у цій формі має місце тоді, коли вчинення зазначених перешкод: а) здійснюється щодо правомірної діяльності захисника чи представника особи; б) предметом такої діяльності є надання правової допомоги [21, с. 1142]. Крім того, ці автори переконані, що вчинення у будь-якій формі перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги може вчинятися як дією так і бездіяльністю, шляхом: 1) застосування психічного насильства; 2) застосування фізичного насильства; 3) підкупу; 4) безпідставної відмови у наданні таким особам необхідних для виконання ними своїх повноважень документів чи іншої інформа-

ції; 5) неправомірного позбавлення зазначених осіб права захищати особу чи представляти її інтереси в суді або у будь-якій інший спосіб [21, с. 1143]; 2) В.І. Тютюгін наполягає, що злочин, передбачений ст. 397 КК України «...вчиняється як дією, так і бездіяльністю» [22, с. 909]. Вчинення в будь-якій перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги «...передбачає створення таких умов, які перешкоджають останнім надавати ефективну правову допомогу і реалізувати надані цим законом права (ст.ст. 46, 58, 63 КПК України, ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. — 14 серп. № 148—149). Ці перешкоди можуть створюватися шляхом застосування психічного або фізичного впливу щодо потерпілого (погрози, залякування, підкуп, відмова в наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації, незаконне позбавлення права здійснювати захист чи представляти інтереси клієнта у відповідному правовідношенні, тощо)» [22, с. 397]; 3) Ю.В. Александров стверджує, що вчинення перешкод у цьому злочині може бути вчинено у будь-якій форми: 1) відмова в одержанні документів чи їх копій; 2) недопущення ознайомлення з необхідними документами, висновками фахівців; 3) відмова у письмовій мотивованій відповіді на клопотання чи скаргу тощо (проте він не зазначає, чи може така протидія вчинятися шляхом дії чи бездіяльності) [25, с. 766]; 4) Т.В. Варфоломеєва, Є.В. Фесенко під вчиненням в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги розуміють: 1) тиск на цих осіб з вимогою відмовитися від своєї позиції чи змінити її; 2) створення умов, за яких ефективна діяльність захисника або представника стає неможливою або значно ускладнюється (проте вони не зазначають, чи може це відбуватися шляхом дії чи бездіяльності) [25, с. 492]; 5) В.В. Сміх зазначає: «з об'єктивної сторони злочин, передбачений статтею 397 КК, характеризується як дія, що виражається у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або в порушенні встановлених гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Виходячи зі змісту ч.1 ст. 397 КК, очевидно, що цей злочин може вчинятися тільки шляхом дії, тобто активної поведінки, бо шляхом бездіяльності вчинити втручання в діяльність захисника чи представника особи неможливо, адже бездіяльність є відмова від діяльності...

Із тексту диспозиції частини статті 397 КК випливає, що втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявлятися у вчиненні у будь-якій формі перешкод, тобто у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності з приводу надання ними правової допомоги. Це може проявлятися у застосуванні психічного чи фізичного насильства, обіцянки наданням яких-небудь послуг, шантажі, відмови у наданні захиснику можливості ознайомитися з необхідними для захисту документами, порушення таємниці при побаченні з захисником, перешкоджання законному представнику прибути в установлений час на розгляд справи, відмова в одержанні документів чи їх копій, ненадання письмової відповіді на клопотання чи скарги,...погрози

створити якісь несприятливі умови в їхньому особистому житті...» [26, с. 76–77]; 6) В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги «... може полягати у безпідставній відмові надати певні документи, можливість ознайомитися з матеріалами справи, у забороні бути присутнім на допитах, надавати докази чи заявляти клопотання, недопущенні брати участь у судовому засіданні, ставити питання учасникам процесу тощо. Способи втручання в діяльність захисника чи представника особи можуть бути різними (умовляння, рекомендації, вказівки, вимоги, залякування тощо)...» [23, с. 40–41]; 7) автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. зазначають, що «...незаконне втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, що перешкоджає її належному здійсненню може відбуватися: 1) шляхом втручання; 2) шляхом тиску; 3) шляхом створення умов, за яких захисник чи представник не можуть виконувати свої повноваження; 4) ненаданням керівником підприємства, до якого звернувся захисник щодо отримання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази в справі; 5) незабезпеченням прав представника особи особою, яка проводить дізнання, прокурором, слідчим, судом; 6) витребуванням від представника додаткових не передбачених законом документів для ствердження його повноважень; 7) порушенням права представника на ознайомлення з протоколом судового засідання у термін, встановлений ст. 199 КПК України; 8) несвоєчасним повідомленням представника про час і місце розгляду справи у суді апеляційної інстанції (ст.300 КПК України) [24, с. 817-819]; 8) О.А. Чуваков, не розкриваючи складові об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України, наполягає на тому, що втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявитися: 1) у намаганні не допустити їх до розгляду матеріалів, що містять важливі епізоди справи; 2) в ненаданні висновку експерта; 3) у ненаданні можливості спілкування з обвинуваченим; 4) в якому-небудь впливі на захисника або представника обвинуваченого, підозрюваного або підсудного (критика в засобах масової інформації, погрози, вказівки тощо) [27, с. 830].

Аналіз існуючих точок зору на злочин, передбачений ст. 397 КК України, у формі вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи свідчить: 1) що лише М.І. Мельник, М.І. Хавронюк [21, с. 1143], В.І. Тютюгін [22, с. 909] пропонують визначення вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги; 2) що лише М.І. Мельник, М.І. Хавронюк [21, с. 1143], В.І. Тютюгін [22, с. 909] зазначають, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 397 КК України, вчиняється як шляхом дії, так і бездіяльності, проте не оговорюють, чи дією або бездіяльністю вчиняється цей злочин у виді вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 3) лише група авторів В.І. Тютюгін, В.І. Борисов,

Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що злочин у першій формі, а саме: вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги вчиняється як дією, так і бездіяльністю [23, с. 40]; 4) що лише один автор В.В. Сміх зазначає, що злочин, передбачений ст. 397 КК України, вчиняється лише шляхом дії [26, с. 76].

Для з'ясування терміну «перешкод», який використовується у цій першій формі вчинення злочину, передбаченого ст. 397 КК України, звернемося до довідкових джерел. Так, у Великому сучасному словнику сучасної української мови у цьому контексті є два терміни, що нас цікавлять: перший «перешкода»; другий — «перешкоджати». Термін «перешкода», означає «—и, ж. 1. Те, що перепиняє рух, заступає шлях, закриває доступ куди-небудь; перепона... Те, що заважає здійсненню чого-небудь; завада» [45, с. 935]. Натомість термін «перешкоджати» трактується як «-аю, -аєш, недок., перешкодити, -джу, -диш, док. Бути перешкодою для чого-небудь // Створювати, завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь» [45, с. 935].

Аналіз цих двох термінів свідчить, що зі змісту термінів «перешкода» і «перешкоджати» слідує, що в них йдеться про те, що заважає здійсненню чого-небудь, бути перепорою, у нашому випадку — здійсненню правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги. Тому запропоноване В.І. Тютюгіним визначення такої форми прояву цього злочину, як вчинення в будь-якій формі перешкод для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи є більш повним, ніж у М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Проте і таке визначення злочину в цій першій формі є лише повторенням змісту термінів «перешкода», «перешкоджати». Тому в подальшому ми зробимо спробу дати визначення цього складу злочину.

Слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі з цієї проблеми, що будь-які законні заходи захисника чи представника, спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, цивільному, господарському чи адміністративному процесі мають бути віднесені до діяльності по наданню правової допомоги [25, с. 766].

Важливо акцентувати увагу на тому, що кримінальну відповідальність тягне вчинення перешкод тільки правомірній діяльності вказаних осіб, тобто такої, яка здійснюється у встановленому законом порядку і не забороненими законом засобами [25, с. 766—767]. В.В. Сміх зазначає, що у ч.1 ст. 397 КК України передбачено кримінально-правовий захист тільки правомірної діяльності захисника та представника особи з надання правової допомоги, предметом якої є надання правової допомоги за допомогою таких форм і методів, які не суперечать відповідним нормативним актам (законодавець вимагає, щоб ця діяльність була правомірною, тобто такою, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами) [26, с. 77]. В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що правомірна діяльність з надання правової допомоги — це будь які законні юридичні заходи захисника чи представника щодо захисту прав та інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони

діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесі [23, с. 40]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк наполягають на тому, що правомірною є така діяльність захисника чи представника особи в процесі досудового розслідування справи чи її судового розгляду, чи представництва її інтересів у суді, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом способами [21, с. 1142–1143].

Із запропонованих тлумачень термінів «правомірність» та «правомірна поведінка» слід виокремити важливі для нашого визначення положення. Серед таких можуть бути наступні: 1) відповідність діяльності або результатів діяльності суб'єктів права вимогам і дозволам, що містяться у нормах права; 2) заснований на праві правомірний поступок; 3) визначальна умова забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод громадян, побудови правової держави.

Отже, на підставі викладеного вище під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи щодо захисту прав та інтересів осіб від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському процесі, які здійснюються у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Враховуючи те, що ст. 397 КК України передбачає захист правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги та те, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, то така діяльність не повинна суперечити чинному законодавству [20]. Так, адвокату забороняється: 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом [20]. Крім того, згідно ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зазначається, що «під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, незаборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги» [20]. Також, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та адвокатської етики [20].

Беручи за основу, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [20], то він має право займатися такими видами адвокатської діяльності, як: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснення з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів

правового характеру; 3) захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне порушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань (крім того, адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності не заборонені законом) [20].

Проте, виходячи з положень ст. 45 КПК України слід знати, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [18]. Отже, діяльність такого захисника буде неправомірною у кримінальному та адміністративному процесах.

Згідно зі ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [18].

Законний представник підозрюваного, обвинуваченого (як законні представники підозрюваного, обвинуваченого можуть бути залучені батьки, усиновлювачі, а в разі їх відсутності — опікуни, піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний) [18]. Такий законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої представляє, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику [18]. Виходячи з цього, його правомірна діяльність не може охоплювати меж процесуальних прав, які можуть здійснюватися лише обвинуваченим чи підозрюваним.

Виходячи з приписів ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти особа, яка має право бути захисником (представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні) [18]. Слід звернути увагу на те, що представник потерпілого користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику [18]. Важливо звернути увагу на те, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається і законний представник (питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положенням ст. 44 цього Кодексу) [18]. Такий представник користується правами потерпілого.

Згідно ст. 63 КПК України представником цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному процесі може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа (такий представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє) [18]. Для цивільного позивача — ці права, передбачені ч.3 ст. 61 КПК України, а для цивільного відповідача — ч. 3 ст. 62 КПК України.

На наш погляд, важливо, при вирішенні питання стосовно надання захисником чи представником особи у кримінальному процесі з надання правової допомоги, з'ясувати чи був забезпечений процесуальний порядок допуску до цих обов'язків захисника чи представника особи у цьому процесі, а також чи були належним чином оформлені при цьому їх повноваження стосовно захисту чи представництва з надання правової допомоги.

Згідно ст. 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцять років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених ст. 41 ЦПК (крім того одна й та особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні) [42]. У відповідності зі ст. 44 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа [42]. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності [42].

У відповідності зі ст. 28 Господарського процесуального кодексу України «справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника...

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені представництва, організації...» [43].

Громадяни можуть вести свої справи особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються належно оформленою довіреністю. Тому, на підставі проведеного дослідження можна дійти до наступного, що під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи, оформлені в установленому законом порядку і належно посвідчені, щодо захисту або представництва стосовно прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від імені або за дорученням яких вони діють у судах під час здійснення цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами.

У подальшому для з'ясування предмета нашого дослідження потрібно зрозуміти співвідношення назви злочину, передбаченого ст. 397 КК та загальних форм його прояву, які зазначені в диспозиції ч.1 цієї статті.

Нам уявляється, що така різноманітність понять, що використовуються авторами для позначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України, має наступні підстави: 1) неоднозначне сприйняття означених у законі ознак як в теорії, так і на практиці; 2) різне тлумачення понять «втручання», «вчинення в будь-якій формі перешкод», «правомірна діяльність захисника», «правомірна діяльність представника особи», «порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи», «порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи», «надання правової допомоги»; 3) відхід законодавця або неналежне формулювання ним у законі такої ознаки об'єктивної сторони цього злочину, як час його вчинення. Крім того, деякі автори форми прояву цього злочину змішують зі способом вчинення цього злочину, а отже хочуть вони цього чи ні, автоматично схиляються до нього як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони цього злочину.

Таким чином, з'ясування підстав, що використовуються авторами для позначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину, усвідомлення вищеназваних питань і напрямків, а також точок зору на цю проблему допоможуть нам вірно з'ясувати та визначити обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Перш за все розглянемо найбільш загальні положення цієї проблеми, а потім перейдемо до конкретних питань нашого дослідження, що допоможе нам з'ясувати змістовні, суттєві проблеми об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Такими загальними питаннями на наш погляд, є: 1) втручання в діяльність захисника чи представника особи; 2) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених законом

гарантій діяльності захисника чи представника особи; 4) порушення встановлених гарантій професійної таємниці. У цьому контексті ми маємо з'ясувати, який обсяг містять положення закону «втручання в діяльність захисника чи представника особи» та який обсяг незаконної поведінки вміщено законодавцем у таких формах її прояву, що передбачені пунктами 2, 3 і 4, та як зазначені нами у дослідженні ці загальні положення, сформульовані законодавцем, співвідносяться.

З цією метою нам потрібно з'ясувати обсяг такої незаконної поведінки особи, як втручання в діяльність захисника чи представника особи на теоретичному рівні, щоб уявити волю законодавця. Перш за все необхідно ще раз звернутися до тлумачення терміну «втручання», яке означає «— я, с, у що, до чого. Дія за значенням «втручатися» [45, с. 210]. Термін «втручатися (утручатися)», означає «...Самочинно займатися чийсь справами, втручатись в чужі стосунки тощо. // Брати активну участь у чомусь для припинення чогонбудь, протидіяння чому-небудь і т.ін.» [45, с. 210]. Подібне значення має термін «вмешиваться», означає «...входить, вторгаться, в чьи-т. дела, отношения...» [46, с. 134]. Крім того, термін «вмешаться», означає «...—аюсь, — аешься; сов. 1. Стать участником чужого дела; ввязаться в спор. Попытаться в. в разговор. В. в драку. 2. Принять участие в каком—н. деле с целью изменения хода его...» [47, с. 7]. Слово «втручатися» означає, зокрема, без дозволу втручатися у чийсь справи; брати активну участь у протидіянні чому-небудь [47, с. 170].

Аналіз етимологічного тлумачення, запропонованого в словниках, можна звести до наступних положень, які можна взяти за основу: 1) втручатися у що, до чого; 2) самочинно займатися чийсь справами; 3) втручатися в чий-небудь стосунки; 4) брати активну участь у чомусь для припинення чогонбудь; 5) протидіяння чому-небудь; 6) входить, вторгаться в чьи—л. дела, отношения; 7) стать участником чужого дела; 8) принять участие в каком—н. деле с целью озменения хода его. Виходячи з цього слід звернути уваги на те, які положення (значення) цих тлумачень у словниках об'єднують їх. До таких слід віднести: 1) втручатися у що, до чого; 2) самочинно займатися чийсь справами; 3) втручатися в чий-небудь стосунки; 6) «входить, вторгаться в чьи-л. дела, отношения»; 8) «стать участником чужого дела». Для цих положень характерним є те, що такий суб'єкт діє неправедно, віроломно, без згоди осіб, які знаходяться у певних стосунках між собою. Це можуть бути стосунки між фізичними особами, між юридичними особами, між фізичною особою і юридичною особою. Головним тут є те, що в ці стосунки, відносини віроломно, без згоди цих осіб а також незаконно втручається сторонній суб'єкт.

Щодо положень тлумачення окреслених нами: 4) брати активну участь у чомусь для припинення чогонбудь; 6) «принять участие в каком-н. деле с целью изменения хода его» — то їх об'єднує активна дія. Ця активна поведінка об'єднує усі вісім положень виведених нами як основа терміну «втручання».

Звернемося до існуючих точок зору на з'ясування того, що потрібно розуміти під втручанням в діяльність захисника чи представника особи. Так, В.О. Навроцький наголошує на тому, що під втручанням слід розуміти дії, завдяки яким особа стає учасником чужої для неї справи, втручається в пове-

дінку інших осіб, які беруть участь у справі, з метою зміни її ходу [48, с. 547]. В.В. Сміх зазначає, що у широкому розумінні втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявлятися по-різному, зокрема, це може бути будь-яке посягання на життя і здоров'я захисника чи представника особи, його близьких родичів, їхню власність у зв'язку з виконанням захисником чи представником особи діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги [26, с. 75]. Крім того, В.В. Сміх стверджує, що злочин — втручання в діяльність захисника чи представника особи слід віднести до так званого будь-якого іншого впливу на захисника чи представника особи, який не передбачений в інших нормах як окремих злочин [26, с. 75]. Виходячи з цих суджень В.В. Сміх приходять до висновку, що під втручанням у діяльність захисника чи представника особи слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні ним службових обов'язків на досягнення неправомірного рішення (таке втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрози відмовити в наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу, крім прохання вчинити які-небудь дії) [26, с. 104]. Крім того, В.В. Сміх свою аргументацію пояснює, посилаючись, зокрема, на: 1) ст. 10 Закону України «Про адвокатуру», на той час чинного, де зазначалося, що «...забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю»; 2) постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2002 р. №8, в якій зазначалося, що суди повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі у справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, — повертати справи на додаткове розслідування (встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК) [26, с.106; 49, с. 277]; 3) роз'яснення Пленуму Верховного суду України по суті об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 344 КК, де зазначається, що «під втручанням у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, Служби безпеки слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні цим працівником службових обов'язків або на досягнення прийняття неправомірного рішення...» [26, с. 104]. Також В.В. Сміх зазначає, що втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрози відновити в наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу та стверджує, що наведене роз'яснення поняття «втручання стосовно злочину, передбаченого ст. 343 КК, може бути певним чином використано і при тлумаченні поняття втручання в об'єктивній стороні злочину за ст. 397 КК [26, с. 75].

В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко також обґрунтовують, виходячи із семантичного значення слова «втручання», зазначаючи, що воно означає, зокрема, без дозволу втручатися у чийсь справи; брати активну участь у протидіянні чомусь [23, с. 170]. Крім того, ці ж автори під втручанням у діяльність суду розуміють вплив на свідомість і волю потерпілого шляхом здійснення винним

будь-яких дій, спрямованих на перешкоджання виконання суддею своїх службових обов'язків чи схиляння останнього до ухвалення неправосудного рішення [23, с. 31]. Своє визначення ці вчені обґрунтовують постановою Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» й у п. 11 якої наголошує, що «...під втручанням у діяльність судових органів слід розуміти 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 не вчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення [50, с. 2-6]. Можливо це роз'яснення мало певний вплив на розуміння поняття «втручання в діяльність захисника чи представника особи і тому автори не змогли обґрунтувати зміни до ст. 397 КК України».

Аналіз визначення, зробленого В.О. Навроцьким стосовно слова «втручання» дає підстави стверджувати, що воно побудовано на термінології, яка використовується у словниках, але в неповному обсязі. Не дивлячись на це його визначення, розкриває суть і призначення, в певній мірі терміна «втручання». Деякою мірою як позитивне слід визнати з'ясування змісту поняття «втручання» зроблене В.В. Сміхом. Зокрема це стосується співвідношення його в широкому розумінні цього слова, а також стосовно конкретних діянь. Крім того, важливим є акцентування цим автором на те, що злочин — втручання в діяльність захисника чи представника особи слід віднести до так званого будь-якого іншого впливу на захисника чи представника особи, який не передбачений в інших нормах як окремих злочин. У той же час слід оговорити, що посилання на ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» при існуванні чинного закону з цієї тематики на сьогоднішній день уже є застарілим при обґрунтуванні назви злочину — втручання в діяльність захисника чи представника особи, оскільки воно обмежує розуміння приписів, що сформульовані в диспозиції ст. 397 КК України і спрямовує особу, яка застосовує закон на кваліфікацію вчинення цього злочину лише шляхом дії, що є помилкою. Про такий підхід свідчить також і постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. — №8, оскільки вона зачіпає питання, лише які стосуються активних дій, що підштовхують автора на те, що цей злочин вчиняється лише шляхом активних дій з боку суб'єкта злочину. Ця недостатньо обґрунтована позиція стосовно втручання у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки ст. 343 КК при обґрунтуванні змісту об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК, також є помилковою, адже приписи диспозицій цих статей істотно відрізняються. Крім того, аналогія при кваліфікації цих різних діянь не допустима.

На наш погляд, судження В.В. Сміха, що ст. 397 КК України не встановлює конкретних форм чи способів втручання в діяльність захисника чи представника особи, що дозволяє широко трактувати поняття «втручання» є доречним [26, с. 75]. Це дає нам можливість пошуку виходу з цього глухого куту. Ми впевнені, що такий вихід слід шукати з тлумачення термінів, які застосував законодавець у диспозиції ч.1 ст. 387 КК України. Таким терміном, на наше

переконання є «перешкод», яке використовується у сполученні таких слів, як «...вчинення, в будь-якій формі перешкод...» [38]. Термін «перешкода», означає «—и, ж. Те, що перепиняє рух, заступає шлях, закриває доступ куди-небудь; перепона. 3 перешкодами — з трудом, насилу. 2. перен. Те, що заважає здійсненню чого-небудь; завада» [45, с. 935]. Термін «перешкоджати» означає «-аю, -аєш, недок., перешкодити, -джу, -диш, док. Бути перешкодою для чого-небудь. // Створювати, завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь» [45, с. 935].

Аналіз зазначених вище термінів свідчить як про активні дії, так про бездіяльність, тобто про пасивну поведінку, наприклад «...бути перешкодою для чого-небудь...», «заважає здійсненню чого-небудь...» тощо. Тому, на підставі зазначеного вище слідує наступне, що:

1. Назва ст. 397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» і загальні форми прояву цього злочину, описані в диспозиції статті такі, як: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 2) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи знаходяться в конкуренції (є колізійними).

2. Назва ст. 397 КК має співвідноситися як загальне по відношенню до форм, передбачених у диспозиції ч.1 цієї статті.

3. Назва злочину, передбаченого ст. 387 КК має набути наступного формулювання «Втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи або вчинення будь-яких перешкод здійсненню їх діяльності».

Маючи такі теоретичні підходи, розглянемо, які саме вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги відбуваються шляхом дії, а які шляхом бездіяльності. Для цього ми у своєму дослідженні зупинимося на таких ознаках об'єктивної сторони злочину, як дії.

Виходячи з означеного вище та існуючих точок зору перелік вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги може проявитися, зокрема, такими діями: 1) відмова органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, посадових осіб підприємств установ, організацій, громадських об'єднань, а також фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) за запитами адвокатів (захисників) в отриманні копій документів, необхідних для надання правової допомоги; 2) відмова адвокату (захиснику) на офіційне його звернення у наданні можливості ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської (захисника) діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 3) в забороні адвокату (захиснику) складати заяви, скарги, клопотання, інших правових документів та подавати їх в установленому законом порядку; 4) у забороні або у відмові компетентними особами захисникові доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і

скарги; 5) у відмові або забороні бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; в) у забороні та відмові можливості захисникові збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку, запитувати отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 7) в забороні або відмові захисникові уповноваженими особами застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в яких адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 8) в забороні уповноваженими особами адвоката (захисникові) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законодавством встановлено інший обов'язків спосіб посвідчення копій документів, а також відмові прийняття таких документів; 9) у забороні або відмові захисникові уповноваженими на те особами на його запит або клопотання одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 10) у забороні або відмові уповноваженими на те особами користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема: а) заборона боа відмова захисникові уповноваженою особою здійснювати захист прав і свобод і законних інтересів особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час адміністративного правопорушення; б) заборона або відмова адвоката (захисникові) уповноваженою особою надавати правову допомогу свідкові у кримінальному провадженні; в) заборона або відмова адвоката, уповноваженого особою, здійснювати представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; г) заборона або відмова адвоката уповноваженою особою, здійснювати представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також і інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 9) заборона або відмова адвоката, уповноваженого особою, здійснювати представництво інтересів фізичних юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; е) в забороні або відмові адвоката (захисникові) уповноваженою особою у наданні правової допомоги особі під час виконання та відбування покарань і т. ін. [20].

Розглянемо вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності представника особи по наданню правової допомоги (інших осіб крім адвоката). Так, згідно ст.44 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі

процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа (за винятком обмеження повноважень, які застережені у виданій йому довіреності) [42]. Отже, виходячи з приписів ст.ст. 27, 31 ЦПК України, де виписані права та обов'язки сторін, можна визначитися з діями, які є вчиненням перешкод до здійснення правомірної діяльності представника особи по наданню правової допомоги в цивільному процесі. Це може відбуватися в наступному: 1) у відмові або забороні представникові знайомитися з матеріалами справи; 2) у відмові або забороні представникові особи робити витяги з матеріалів справи, знімати копії з документів, долучених до справи; 3) у відмові представнику особи одержувати копії рішень, ухвал; 4) у відмові або забороні представнику особи брати участь у судових засіданнях; 5) у відмові або забороні представнику особи подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 6) у відмові або забороні представнику особи заявляти клопотання та відводи; 7) у відмові або забороні представнику особи давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 8) у забороні або відмові представникові особи знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти; 9) в забороні або відмові представникові особи можливості прослуховувати запис судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти тощо [42].

Перераховувати усі дії — вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи немає необхідності, оскільки їх практика може давати й нові, основне для теорії і практики важливо зрозуміти їх, коли вони можуть вчинятися шляхом дії.

Такі дії, як здійснення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи можуть здійснюватися в усній чи письмовій формі під час безпосереднього контакту з захисником чи представником особи або через посередників чи за допомогою технічних засобів, шляхом впливу на самого захисника чи представника особи чи на його близьких) [22, с. 909]. Способи вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи, вчинених шляхом дії можуть бути різними, зокрема, умовляння, рекомендації, вказівки, вимоги, залякування, погрози, притягнення до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності тощо (але звичайне прохання до захисника чи представника особи, не пов'язаного з впливом на них, або у разі загальних закликів до справедливості та гуманізму не можуть бути підставою застосування ст. 397 КК України) [23, с. 40-41]. Способи вчинення цієї першої форми злочину свідчать про її вчинення шляхом дії і слугують розмежуванню суміжних злочинів.

Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги може вчинятися і шляхом бездіяльності.

Маючи теоретичну основу цьому положенню можна навести певний перелік такої поведінки як бездіяльність при вчиненні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги. Це може проявитися, зокрема, в такому: 1) в ненаданні відповіді на запит захисника чи представника особи до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) стосовно відповідних документів або інформації, яка може мати значення для надання правомірної правової допомоги; 2) у неповідомленні слідчим захисника чи представника особи про місце і час проведення слідчої дії з їх клієнтами; 3) у неповідомленні захисника чи представника особи, уповноваженою на це особою, про результати експертизи, які мають значення для виконання ними своїх повноважень; 4) в незабезпеченні передбачених законом прав захисника чи представника особи особою, яка проводить досудове слідство, прокурором, слідчим або судом; 5) в неповідомленні захисника чи представника особи уповноваженою на це особою про можливість ознайомлення з матеріалами справи; 6) в нестворенні захиснику чи представнику особи уповноваженою на це особою умов для належного надання правомірної правової допомоги особі; 7) в неповідомленні захисника чи представника особи органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань про ознайомлення в них з документами та матеріалами крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 8) в неповідомленні захисника чи представника особи уповноваженою особою на їх клопотання бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданні колегіальних органів та можливості давати пояснення щодо суті клопотань і скарг і т. ін. Зазначений перелік бездіяльності є примірним. Головне для правоохоронних органів і суду розуміти суть бездіяльності та можливість її використання у справі для кваліфікації та розгляду справи по суті.

На підставі проведеного дослідження можна дійти до наступного, що під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи, оформлені в установленому законом порядку і належно посвідчені, щодо захисту або представництва стосовно прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від імені або за дорученням яких вони діють у судах під час здійснення цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Крім того, із зазначеного вище слідує і наступне, що:

1. Назва ст.397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» і загальні форми прояву цього злочину, описані в диспозиції статті такі, як: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 2) пору-

шення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи знаходяться в конкуренції (є колізійними).

2. Назва ст.397 КК має співвідноситися як загальне по відношенню до форм, передбачених у диспозиції ч.1 цієї статті.

3. Назва злочину, передбаченого ст.387 КК має набути наступного формулювання «Втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи або вчинення будь-яких перешкод здійсненню їх діяльності»

Зовнішні риси (ознаки) злочинного діяння знаходять також своє відображення частково в ст.397 КК України, зокрема, в такому вигляді, як «...порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці», це маєтися на увазі, що тут йдеться стосовно захисника чи представника особи [38]. Як це слідує з диспозиції ч.1 ст.397 КК України, що зовнішня сторона злочину у другій та третій формі його прояву лише в загальних рисах має позначення в цьому законі, а також, як свідчить вивчення юридичної літератури, до цього часу не знайшла свого достатнього дослідження, вона надто складна, має багатоаспектний характер та істотні дискусійні в юридичному плані моменти, які так чи інакше впливають на практику застосування норм, передбачених цією статтею, і законотворчу діяльність та теорію кримінального права.

Наше завдання в цьому контексті полягає в межах визначених цими формами прояву цього злочину як найповніше: а) врахувати позитивні моменти, що стосуються розкриття зовнішніх ознак злочину, передбаченого ч.1 ст. 397 КК України у другій та третій формах його прояву, послідовно їх визначити та обґрунтувати; б) користуючись загальним поняттям об'єктивної сторони цього злочину, визначити повну сукупність обов'язкових ознак об'єктивної сторони, у другій і третій формах прояву цього злочину; в) здійснити кваліфікацію діянь, передбачених за ознаками об'єктивної сторони у другій і третій формах прояву злочину, передбаченому ст.397 КК України.

Визначені завдання і напрямки дослідження допоможуть нам правильно назвати обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочинів у наступних формах прояву цього злочину: 1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці.

З цією метою слід з'ясувати: термінологію, яка використовується в описанні в законі другої та третьої форм прояву цього злочину; точки зору авторів на розкриття другої і третьої форм прояву злочину, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України, як вони їх пояснюють та як вони співвідносяться з чинним КК України, іншими законодавчими актами, а також із сучасною судовою практикою. Це викликано тим, що зовнішня сторона злочину у досліджуваних нами формах, надто складна, і як свідчить наше дослідження, має багатоаспектний характер та суттєві дискусійні моменти, що так чи інакше впливають на практику застосування цієї статі, та законотворчу діяльність.

В юридичній літературі існує значна кількість часом суперечливих поглядів на розуміння зовнішньої сторони злочину, вчиненому у формах: 1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи пред-

ставника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи. Так В.В. Сміх зазначає, що у вузькому розумінні поняття порушення встановлених гарантій діяльності захисника чи представника особи та професійної таємниці – це будь-які протиправні дії особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді (в багатьох випадках представників правоохоронних органів чи суду) [26, с.78]. Як стверджує цей фахівець, що «...до таких незаконних дій, зокрема, можна віднести посягання на встановлений законом порядок запрошення чи призначення захисника або допуск представника особи до участі у справі; допит як свідка адвоката його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю (ч.1 ст.69 КПК); допит представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при наданні правової допомоги (ч.2 ст. 69 КПК); винесення подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали судом щодо правової позиції адвоката у справі (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру»); незаконні дії, пов'язані з безпідставним усуненням захисника чи представника від участі у справі; позбавлення захисника чи представника особи можливості відповідно до закону реалізовувати свої повноваження в повному обсязі; необґрунтована заборона використання науково-технічних засобів під час виконання слідчих дій; відмова у наданні доказів...

Таким чином... об'єктивна сторона цієї форми посягання на правомірну діяльність захисника чи представника особи полягає в недотриманні службовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту та представництва...

Тоді працівники правоохоронних органів вдаються до протиправних дій задля отримання даних, які стали відомі захиснику чи представнику особи у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків, а іноді навіть примушують їх розголосити такі дані...

Отже, домагання з боку інших осіб отримати дані, які захиснику чи представнику особи стали відомі у зв'язку з діяльністю з надання правової допомоги, слід розглядати як діяння, що спрямовані на порушення професійної таємниці захисника чи представника особи...» [26, с. 78-80]. В.І. Тюттін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що «гарантії адвокатської діяльності, закріплені у ст. 10 Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру». Вони певною мірою розповсюджуються і на інших осіб, що виступають у ролі представників особи по наданню правової допомоги. До цих гарантій, зокрема, належить заборона будь-якого втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, службових осіб, технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції відповідного прокурора. Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокуро-

ром, а також внесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати їй застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно із законом.

Одним із різновидів професійної таємниці захисника чи представника особи є адвокатська таємниця, предметом якої виступають питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, зміст консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних від адвоката під час здійснення ним своїх професійних обов'язків (ч.1 ст.9 Закону України «Про адвокатуру»).

Ураховуючи викладене, порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захиснику чи представнику особи можуть виявитися у: допиті адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; вилученні документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; прослуховування телефонних розмов без дозволу відповідного прокурора; притягненні потерпілого до будь-якої юридичної відповідальності у зв'язку із наданням ним правової допомоги тощо [23, с.41-42]. Ю.В. Александров упевнений, що «порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці можуть полягати у вимаганні від захисника чи представника особи відомостей, що становлять професійну таємницю, їх розголошенні, проведенні оглядів, розголошенні чи вилученні без згоди документів, пов'язаних з виконанням покладеного доручення.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б одного з діянь, що підпадають під ознаки його об'єктивної сторони» [25, с. 540]. О.А. Чуваков, Д.І. Крупко переконані, що «згідно ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. По цим питанням вони не можуть бути допитані в якості свідків. Документи, зв'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають догляду, розголошенню або вилученню без його згоди. Забороняється підслуховування телефонних розмов адвоката у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального Прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Порушення професійної таємниці указаних осіб може виразитися в протиправному витребуванні інформації, яка стала відома цим особам у зв'язку з їх діяльністю.

Так, ст. 9 Закону «Про адвокатуру» встановлює, що адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, за якими громадяни і юридичні особи зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, отримані адвокатом при виконанні своїх професійних обов'язків» [27, с. 829-830]. В.І. Тютюгін дає роз'яснення, що «порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці (див. про ці гарантії ст. ст. 22 і 23 Закону України від 5 липня 2012 р.) захисника чи представника особи є вчинення будь-яких протиправних діянь,

таких як прохання, вимога чи примушування надати відомості, що становлять адвокатську таємницю; незаконне прослуховування телефонних розмов; порушення порядку призначення захисника або допуску представника до участі за справою; необґрунтована заборона використання науково-технічних засобів під час участі у провадженні; відмова в наданні доказів тощо» [22, с. 910]. Автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України під ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка» зазначають, що «для виконання ... обов'язків надаються права, передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України. Якщо повноваження захисника виконує адвокат, він використовує також професійні права та гарантії адвокатської діяльності, встановлені Законом України «Про адвокатуру» і додатково забезпечені й конкретизовані Правилами адвокатської етики, схваленими Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску, втручання в діяльність.

У п.7 Указу Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» зазначено, що зажадати від органів, які проводять попереднє слідство, суворого додержання ними законодавства про гарантії адвокатської діяльності, усунення порушень професійних прав адвокатів, втручання в їх діяльність.

Міжнародними документами про адвокатуру передбачені спеціальні гарантії діяльності адвокатів. Зокрема, ст. 16 Основних положень про роль адвокатів, прийнятою VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у 1990 р., встановлює обов'язок урядів забезпечувати адвокатам можливість здійснювати свої професійні обов'язки, усувати залякування, перешкоди, завдання турбот і недоречне втручання.

Рекомендації Комітету Міністрів ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, прийняті 25 жовтня 2000 р., наголошують на необхідності вжити заходів для забезпечення поваги до свободи здійснення професійних адвокатських обов'язків, її захисту і сприяння такій свободі, без будь-якої дискримінації і без неналежного втручання державних органів або приватних осіб, з особливим урахуванням відповідних положень Європейської конвенції з прав людини.

Закон України «Про адвокатуру» (ст.10) встановив, що адвоката не можна притягнути до відповідальності або погрожувати їй застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги згідно з законом.

Нерідко є спроби з боку службових осіб різних рівнів, правоохоронних органів, а також злочинних угруповань контролювати діяльність захисника і представника, особливо коли в їх ролі виступає адвокат, вимагати розголошення адвокатської таємниці або відстоювання певної правової позиції. Останнім часом допускалися незаконне вилучення у адвокатів документів, що складають адвокатську таємницю, обшук приміщень адвокатських об'єднань, незаконне прослуховування розмов адвоката із клієнтом тощо. Практика Європейського Суду з прав людини свідчить про караність таких дій...

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та професійної таємниці полягає у недотриманні посадовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту і представництва..., наприклад, заборонено: допитувати як свідка адвоката його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю; інших фахівців у галузі права тощо, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності; представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при наданні юридичної допомоги (ст.69 КПК); вносити подання чи виносити окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі (ст.10 Закону «Про адвокатуру»). До таких дій слід віднести і несвоєчасне надання підозрюваному обвинуваченому, підсудному побачення з захисником, безпідставне обмеження захисника в часі, необхідному для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи тощо» [24, с.816-819]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк під порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи розуміють «...будь-які протиправні дії, які зокрема: посягають на встановлений законом порядок запрошення або призначення захисника або допуску представника до участі у справі; пов'язані з безпідставним усуненням їх від участі у справі; позбавляють їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі» [21, с.1143]. Натомість ці автори стверджують, що порушення професійної таємниці при вчиненні цього злочину «...полягає, зокрема, у вчиненні дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Так, за законом захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Отже, домагання з боку інших осіб отримати дані слід розглядати, як діяння, спрямоване на порушення професійної таємниці захисника. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди. Порушення цих приписів закону також може бути розцінене як порушення професійної таємниці захисника» [21, с.1143].

Аналіз представлених точок зору стосовно зовнішньої сторони вчинення злочину у таких формах його прояву, як порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці свідчить, що: 1) як правило, автори схильні, що в цьому випадку є одна форма прояву цього злочину [21, с.1142; 22, с. 909; 26, с. 76; 27, с. 829]. Лише Є.В. Фесенко та Т.В. Варфоломеева в цьому випадку виділяють дві форми прояву цього злочину: а) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; б) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи [24, с.412]; 2) жоден автор існуючих в юридичній літературі точок зору на означені в роботі ці форми прояву злочину, передбаченого ч.1 ст. 397 КК України, не вказує, які саме порушення вчиняються шляхом дії, а які — бездіяльністю (за виключенням В.В. Сміха, який зазначає, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 397 КК, характеризується лише дією, але не перераховує таких дій у цій

формі) [26, с.76]; 3) В.В. Сміх, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та автори «Науково-практичного коментаря» запропонували визначення «порушення, встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці [26, с.78; 24, с.819]. Натомість О.А. Чуваков, Д.І. Крупко та відповідно група авторів: В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко пропонують визначення адвокатської таємниці [27, с.830; 23, с.42]; 4) усі без виключення автори змішують, хочуть вони чи ні, приклади порушення гарантій діяльності захисника чи представника особи або їх професійної таємниці вчинені як шляхом дії, так і бездіяльності, а іноді і досліджувані ці форми прояву, які є предметом нашого дослідження.

З метою з'ясування зовнішньої сторони виокремлених нами двох форм, які нами досліджуються, у цій роботі потрібно з'ясувати терміни, які законодавцем виокремлюються в диспозиції ч.1 ст. 397 КК України: «гарантії», «правові гарантії», «професійна таємниця», «гарантії адвокатської діяльності», «гарантії адвокатської професійної таємниці».

У довідкових джерелах термін «гарантія» тлумачаться таким чином: одні джерела термін «гарантія» пояснюють як «...Порука в чомусь, забезпечення чого-небудь... Умови, що забезпечують успіх чого-небудь... законодавчо закріплені засоби охорони прав...способи реалізації, а також засоби охорони правопорядку...» [45, с.222]; другі — термін «гарантія» тлумачать так: «Ручательство, порука в чем—н., обеспечение...» [41, с.104]; треті — термін «гарантія» пояснюють, що це: (франц. *garantie* — забезпечення, запорука)...як засіб забезпечення виконання...» [51, с.556].

Аналіз тлумачень терміну «гарантія» свідчить, що вона означає «порука в чомусь, забезпечення чого-небудь, як засіб забезпечення виконання».

Термін «гарантії правові» слід розуміти як: «встановлені законом засоби забезпечення використання, дотримання, виконання і застосування норм права...» [52, с.555].

Термін «професійна таємниця», означає «узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), якими володіє особа у зв'язку з виконанням нею профес. діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську... таємниці...» [53, с.180].

Аналіз існуючих точок зору на другу і третю форму прояву злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, термінологія, яку використовує законодавець для їх описання свідчить, що для того, щоб зрозуміти які гарантії належать захиснику чи представнику особи, а також порушення встановлених законом гарантій адвокатської діяльності, то потрібно звернутися до ст.23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тому, що до видів адвокатської діяльності належить здійснення захисту та представництва. Так, ст.23 цього Закону передбачає, що: «1. Професійні права, честь і гідність адвоката гарантується та охороняється Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема: 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом,

адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; 3) проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів, що можуть проводитися з дозволу суду, здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; 6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; 7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; 8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; 9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; 10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; 11) забороняється втручання у правову позицію адвоката; 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; 13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; 15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; 17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку. Особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката визначаються частиною другою цієї статті.

2. У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, вияви-

ти чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2-4 частини першої цієї статті.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

3. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини» [20].

Виходячи із гарантій, передбачених ст.23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де перераховані гарантії адвокатської діяльності, а також у тому випадку, коли діяльність захисника чи представника особи здійснюється адвокатом, то можна визначитися з порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи, зокрема вчинених шляхом дій: 1) надання переваг уповноваженою на те особою по відношенню адвоката (захисника чи представника особи) іншим учасникам провадження; 2) втручання у приватне спілкування адвоката (захисника) з клієнтом; 3) внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката (захисника чи представника особи) щодо його правової позиції у справі; 4) втручання у правову позицію адвоката (захисника чи представника особи); 5) притягнення до кримінальної відповідальності адвоката (захисника чи представника особи), а також особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, або погроза застосування відповідальності, у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно з законом; 6) притягнення до відповідальності адвоката (захисника чи представника особи) за його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 7) безпідставне усунення адвоката (захисника чи пред-

ставника особи) від участі у справі, позбавленні їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі; 9) безпідставна відмова в допуску до участі адвоката (захисника чи представника особи) до участі у провадженні тощо.

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи, вчинених шляхом бездіяльності мають місце, зокрема: 1) не забезпечення адвокату, захиснику чи представнику можливості в наданні доказів та доведення їх переконливості; 2) незабезпечення права адвокату (захисникові) під час участі у кримінальному провадженні тощо.

Перераховувати весь перелік вчинення цього злочину у формі його прояву — порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи немає сенсу.

На підставі викладених вище теоретичних положень, понятійного апарату та законодавчого підґрунтя можна запропонувати визначення порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи — це вчинення будь-яких протиправних дій або бездіяльності посадовими та іншими особами, які полягають у недотриманні гарантій, спеціально передбачених чинним законодавством, що є запорукою, надійною для забезпечення належного захисту чи представництва.

Стосовно третьої форми прояву цього злочину — порушення встановлених захисником гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи, то слід зазначити, що така форма прояву цього злочину може також вчинятися як активними, так і пасивними діями.

Визначення порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи пропонують М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, а саме, що вона полягає, зокрема у вчиненні дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали відомі захиснику у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків чи примушування його до розголошення таких даних [21, с.1143]. Проте з метою більш поглибленого розуміння поняття «професійна таємниця» звернемося до «Юридичної енциклопедії», яка дає трактування цього поняття — це «...узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), яким володіє особа у зв'язку з виконанням нею професійної діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську, лікарську, комерційну, нотаріальну, службову таємницю, таємницю листування, телеф. розмов, пошт. відправлень та ін. повідомлень, таємницю усиновлення (удочеріння) тощо...» [53, с. 180].

Враховуючи те, що у відповідності зі ст.21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат має право виконувати професійні обов'язки, а також, що згідно ст.19 цього ж Закону видом адвокатської діяльності є захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого тощо і те, що у відповідності зі ст.1 цього ж Закону адвокатська діяльність — незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, то нам ще потрібно звернутися до чинного законодавства, яке передбачає адвокатську таємницю [20].

Так, ст.22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» формулює таким чином адвокатську таємницю: «1. 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.

2. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

3. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

4. У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

5. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом» [20].

Маючи таке теоретичне та законодавче підґрунтя, можна навести приклади порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці адвоката (захисника чи представника особи), вчинені шляхом дії, зокрема: 1) домагання з боку інших осіб отримати дані, які адвокату (захиснику чи представнику особи) стали відомі у зв'язку з діяльністю з надання правової допомоги; 2) допити адвоката (захисника чи представника особи) як свідка з питань, що становлять адвокатську (професійну) таємницю; 3) вилучення чи розголошення будь-якою особою документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; 4) допит помічника адвоката, службових осіб і технічних працівників адвокатського бюро, технічних працівників адвокатського об'єднання з питань, які становлять адвокатську таємницю тощо.

Прикладом порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи, вчинені шляхом бездіяльності, можуть бути: невжиття судом, органом, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката іншими органами чи посадовими особами, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення тощо.

На підставі викладеного, під порушенням встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи слід розуміти вчинення будь-якими особами протиправних дій або бездіяльності, спрямованих на отримання або поширення будь-якої інформації, що стала відома адвокату (захиснику чи представнику особи), 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 (захисника чи представника особи), складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (захисту чи представництва).

На підставі викладеного можна дійти до наступного, що:

1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи — це вчинення будь-яких протиправних дій або бездіяльності посадовими та іншими особами, які полягають у недотриманні гарантій, спеціально передбачених чинним законодавством, що є запорукою, надійною для забезпечення належного захисту чи представництва;

2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи — це вчинення будь-якими особами протиправних дій або бездіяльності, спрямованих на отримання або поширення будь-якої інформації, що стала відома адвокату (захиснику чи представнику особи), 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 (захисника чи представника особи), складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (захисту чи представництва).

Слід зазначити, що поряд з такими ознаками об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України у формі вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги як дія та бездіяльність, час є обов'язковою умовою вчинення злочину у його першій формі. Така ознака об'єктивної сто-

рони цього злочину (в цій формі) має важливе значення у процесі здійснення кримінально-правової кваліфікації цього злочину.

Час вчинення злочину виступає в якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони надто рідко. Крім того, важливо зазначити, що врахування часу вчинення злочину, в нашому випадку — вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, при застосуванні норм кримінального закону може утруднюватися ще й тим, що його не завжди достатньо просто виявити серед інших обставин і ознак, що утворюють кримінально-правову норму.

Будь-який злочин вчиняється в умовах місця і часу. Проте слід констатувати, що в джерелах з кримінального права проблема часу вчинення злочину взагалі, і, зокрема, в першій формі його вчинення (ч.1 ст. 397 КК України) не отримала свого належного з'ясування ні під час чинності КК України 1960 р. [54], ні за час чинності КК України 2001 р. [38]. Окремим напрямом проблеми приділено значно більше уваги в межах інших наук, зокрема таких, як криміналістика, кримінологія, кримінальне процесуальне право. Неприродність такого становища, так як кримінально-правова характеристика діяння є відправною основою кримінологічної та кримінально-правової його характеристик. Час вчинення злочину в значній мірі визначає зміст предмета доказування, форми здійснення якого закріплені в Кримінальному процесуальному законодавстві і розробляються і цьому сенсі кримінальною процесуальною наукою. У науковій літературі як правило не розкривається зміст цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину і надто рідко пропонується її визначення.

Слід погодитися з твердженням, які є в юридичній літературі, що фундаментальні праці, присвячені об'єктивній стороні злочину, цій проблемі належної уваги не приділяли і не приділяють [5, с. 1-244]. Проте було б несправедливо стверджувати, що проблема часу вчинення злочину не звернула уваги фахівців кримінального права взагалі, оскільки зі всіх аспектів цієї проблеми найбільш розроблений такий, як визначення часу вчинення злочину при вирішенні питання про межі дії закону про кримінальну відповідальність у часі [55, с. 141; 56, с. 190].

Загальноприйнятим є положення, що час вчинення злочину як ознака складу злочину сприймається у розумінні певного часового періоду, протягом якого вчинено злочин [8, с. 398]. Натомість у різних джерелах з кримінального права пропонується різні визначення часу вчинення злочину: 1) одні автори зазначають, що «...це певний часовий період, протягом якого може бути вчинено злочин [7, с. 319]; 2) другі — стверджують, що «це зазвичай не просто певний час доби або час року, а конкретний період, що характеризується суспільно-політичними подіями» [57, с. 171]; 3) треті — розуміють її як «...певний проміжок часу, часовий період, протягом якого вчиняється суспільно-небезпечне діяння та настають суспільно-небезпечні наслідки [58, с. 65; 59, с. 127]; 4) четверті — наполягають на тому, що «...це така ознака об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, ...коли законом заборонено чинити такі дії» [6, с. 207]; 5) п'яті стверджують, що «час виступає в якості ознаки складу злочину лише тоді, коли він указаний в законі в розу-

мінні тієї або іншої частини року, місяця, неділі або доби...» [60, с. 134]; 6) шості вважають, що «...це певний часовий період протягом якого скоюється злочин» [61, с. 98]; 7) сьомі стверджують, що «це, коли закон зазвичай розуміють не просто як певний час доби або час року, а конкретний період, в який відбуваються які-небудь події, які можуть обтяжувати або, навпаки, пом'якшувати кримінальну відповідальність [62, с. 98]; 8) восьмі упевнені, що «...це певна частина року місяця, тижня, доби або наявність спеціальних подій, що можуть мати загальне часове значення [63, с. 94]; 9) дев'яті — наполягають на тому, що «...це означений у законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинено злочин [64, с. 106]; 10) десяти — уявляють, що «...це певний проміжок часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння й натомість суспільно небезпечне наслідки [65, с. 59]; 11) одинадцяті — стверджують, що час вчинення, як ознака складу злочину, розуміється не просто як певний час доби або року, а конкретний часовий період, коли відбуваються які-небудь події, що можуть обтяжувати або навпаки пом'якшувати кримінальну відповідальність [66, с. 41]; 12) дванадцяті розуміють, що «...це відповідний проміжок часу, протягом якого вчиняється злочинне діяння і в разі випадків настають, передбачені законом шкідливі наслідки [67, с. 91]; 13) тринадцяті — розуміють, що «...це обов'язкова ознака складу конкретного злочину в тих випадках, коли його зазначено в законі, як ту чи іншу частину року, місяця, тижня, дати [68, с. 63]; 14) чотирнадцяті стверджують, що це певний часовий період, протягом якого скоюється злочин [69, с. 210]; 15) п'ятнадцяті — наголошують — це певний період або момент, описаний в диспозиції кримінально-правової норми, що має кримінально-правове значення, в який було виконано суспільно небезпечне діяння або настав злочинний результат, тобто вчинено злочин [8, с. 414].

З метою більш ретельного аналізу існуючих точок зору на розуміння такої ознаки, як час вчинення злочину, згрупуємо подібні з них. Так, А.В. Наумов, М.В. Володько, А.Ю. Строган під такою ознакою об'єктивної сторони розуміють певний часовий період, протягом якого може бути вчинено злочин [9, с. 177; 61, с. 98; 69, с. 210]; група авторів І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук, І.О. Харь, І.В. Діордіца, П.Л. Фріс, М.І. Панов — стверджують, що під такою зовнішньою ознакою, як час потрібно розуміти певний проміжок часу, часовий період, протягом якого вчиняється суспільно небезпечне діяння та настають суспільно небезпечні наслідки [58, с. 65; 59, с. 127; 65, с. 59; 67, с. 92]; М.І. Коваль та група авторів: Т.О. Гончар, О.А. Чуваков — наполягають на тому, що час вчинення злочину, як ознака об'єктивної сторони це коли закон розуміє не просто певний час доби або час року, в конкретний період, в який відбуваються які-небудь події, які можуть обтяжувати або навпаки пом'якшувати кримінальну відповідальність [62, с. 166; 67, с. 41].

Інші точки зору на таку ознаку об'єктивної сторони, як час вчинення злочину, мають індивідуальний зміст, зокрема: П.І. Гришанін зазначає, що час вчинення злочину не просто певний час доби або час року, а конкретний період, що характеризується суспільно-політичними подіями [4, с. 171]; Р.В. Вереша стверджує, що час вчинення злочину — це означений в законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинено злочин [64, с. 106]; М.Й. Коржанський під

часом вчинення злочину розуміє таку ознаку об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, коли законом заборонено чинити такі дії [6, с. 207]; П.С. Матишевський впевнений, що час виступає в якості ознаки складу злочину лише тоді, коли він указаний в законі в розумінні тієї або іншої частини року місяця, події або доби [60, с. 134]. Є.Л. Стрельцов під часом вчинення злочину уявляє певну частину року місяця, тижня доби або наявність спеціальних подій, що можуть мати загальне часове значення [63, с. 94]; С.І. Селецький стверджує, що час вчинення злочину обов'язкова ознака складу конкретного злочину у тих випадках коли його зазначено в законі як ту чи іншу частину року місяця, тижня, доби [68, с. 63]; М.А. Кауфман — стверджує, що час вчинення злочину представляє собою період або момент, що має кримінально-правове значення, в який було вчинено суспільно-небезпечні діяння або злочин було завершено або припинено [70, с. 13].

Маючи за мету більш поглибленого з'ясування такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як час його вчинення (який є обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ч. ст. 397 КК України, у такій формі його вчинення, як вчинення у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги), звернемося до загальнотеоретичних (загальноновизнаних) положень кримінального права. У цьому сенсі слід констатувати, що ознаки об'єктивної сторони злочину, як і будь-яку сукупність, можна класифікувати на групи і за підставами, за якими їх виділяють: *по-перше*, ознаки об'єктивної сторони злочину розрізняються за частотою, з якою вони зустрічаються. Ці групи в цьому аспекті дають можливість поділяти ознаки об'єктивної сторони злочину на: 1) обов'язкові та факультативні. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину є такі, які притаманні всім суспільно небезпечним діянням (у такі включається лише суспільно небезпечне діяння — це дія або бездіяльність). Натомість факультативними ознаками об'єктивної сторони злочину є такі, які властиві лише частині злочинів. У такі включаються всі, що не указані вище ознаки об'єктивної сторони злочину. Такий поділ ознак об'єктивної сторони злочину на обов'язкові і факультативні свідчить, що без суспільно небезпечної поведінки відсутня й об'єктивна сторона злочину, а відповідно і склад злочину. Навпаки, без будь-яких інших ознак і навіть усіх їх разом об'єктивна сторона злочину не зникає.

Питання про поділ ознак об'єктивної сторони злочину на обов'язкові і факультативні відбувається тоді, коли мова йде про загальний склад злочину. У складах окремих злочинів обов'язкові всі ознаки об'єктивної сторони злочину;

– *по-друге*, ознаки об'єктивної сторони злочину розрізняються за природою. Виходячи з цього аспекту дані ознаки можна поділити на: 1) ознаки, що характеризують зміст злочину; 2) ознаки, що характеризують умови вчинення злочину. До ознак об'єктивної сторони, що характеризують зміст злочину, відносяться: суспільно небезпечна поведінка (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, необхідний причинний зв'язок, спосіб вчинення злочину, знаряддя і засоби вчинення злочину. Натомість до ознак об'єктивної сторони,

що характеризують умови вчинення злочину, слід віднести, час та обстановку вчинення злочину.

Враховання часу вчинення злочину при застосуванні норм КК України може мати певні труднощі, це буває тоді, коли його не достатньо просто виявити серед інших обставин, серед інших обставин і ознак, що утворюють кримінально-правову норму (як це видно з першої форми прояву злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, а саме вчинення в будь-якій формі перешкод, до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги). У таких випадках завдання особи, яка застосовує закон, зводиться до того, щоб правильно зрозуміти зміст і суть закону про кримінальну відповідальність за конкретний злочин, що досягається шляхом його тлумачення [8, с.396]. Перш за все слід з'ясувати буквальний зміст закону шляхом етимологічного і синтаксичного розбору його тексту, а також з'ясування значення слів, що вживаються в законі понять, термінів. Для цього потрібно долучитися до граматичного тлумачення [8, с.397].

Маючи таке теоретичне підґрунтя стосовно ознак об'єктивної сторони злочину, а також згруповані нами точки зору стосовно такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, як час вчинення злочину (ознака, яка характеризує умови вчинення злочину), виділимо позитивні і негативні положення у поглядах на час вчинення злочину, як таку ознаку, яка притаманна і злочину, передбаченому ч.1 ст.397 КК України, у першій формі його вчинення.

До позитивних моментів, які можна виокремити з визначень часу вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони діяння, слід віднести наступні: 1) це певний проміжок часу, певний часовий період, протягом якого було вчинено суспільно небезпечне діяння та (або) настали суспільно небезпечні наслідки, тобто вчинено злочин (автори — А.В. Наумов, М.В. Володько, А.Ю. Строган, І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук, І.О. Харь, Г.І. Зубець, М.І. Панов, І.В. Дюрдіца, П.Л. Фріс, М.І. Ковалев, Т.О. Гончар, О.А. Чуваков, В.Б. Малінін); 2) це означений в законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинений злочин (Р.В. Вереша); 3) це така ознака об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, коли законом заборонено чинити такі дії (автор М.Й. Коржанський); 4) це ознака, що представляє собою певний період або момент, що має кримінально-правове значення, в який було вчинено суспільно небезпечне діяння, або злочин було завершено або припинено (автор М.А. Кауфман).

До негативних положень, які слід виділити з існуючих визначень такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як час його вчинення, належать наступні: 1) це конкретний період, що характеризується суспільно-небезпечними подіями (автор П.І. Грішанін); 2) конкретний період, в який відбуваються якінебудь події, які можуть обтяжувати або навпаки пом'якшувати кримінальну відповідальність (автори М.І. Ковалев, Т.О. Гончар, О.А. Чуваков).

Проте, слід зазначити, що цього недостатньо для того, щоб з'ясувати та встановити обов'язкову ознаку, коли у такому випадку йдеться вказівка в законі на час (або впливає зі змісту закону така ознака), як на ознаку, яка криміналізує те або інше діяння (у нашому випадку — вчинення в будь-якій формі

перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги). Важливо знати, що в таких випадках законодавець веде мову (вкладає в закон волю), не про час взагалі, як це має місце в нормах про принципи кримінального права, а більш предметно, позначаючи його, якщо дозволять семантичні можливості, без використання власне терміна «час» — чи окремим словом, чи словосполученням [8, с.397]. Вихід з цього, як ми вже зазначали, досягається шляхом тлумачення.

Слід погодитися з думкою, що категорія часу — це «...відносно стійке і фундаментальне утворення, яке існує в різних формах і проявах. Очевидно, що кожна форма руху матерії, оскільки остання може існувати не інакше, як в часі і просторі, має свої просторово-часові зв'язки, свої, відповідні форми руху матерії, простір і час» [8, с.399]. Проте важливо мати на увазі, що час вчинення злочину є поняття, в своїй основі — правове, то його визначення повинно відображати властиві йому юридичні ознаки. Це означає, що злочином є діяння, яке також як і його злочинні наслідки, знаходить свій законний вираз в ознаках об'єктивної сторони злочину, виходячи з цього часом вчинення злочину потрібно було б визнати час виконання об'єктивної сторони злочину [8, с.399].

Таким чином, на підставі викладеного можна запропонувати наступне визначення часу вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони конкретного злочину: «Це певний проміжок часу, певний часовий період, описаний в диспозиції (або впливає з її змісту) кримінально-правової норми, що має кримінально-правове значення, в який виконано суспільно-небезпечне діяння або настали суспільно-небезпечні наслідки, або злочин було завершено, або припинено».

Термін «період» означає «...—у, ч, Проміжок часу, обмежений певними датами, подіями і т. ін. // Час, коли відбувається яка-небудь подія, триває дія, розгортається чиясь діяльність і т. ін.» [45, с. 937]. Натомість термін «проміжок», трактується як: «... час, що відмежовує одну подію, явище, дію і т. ін. від іншої // Взагалі відрізок часу» [45, с.1160]. Це означає, що етимологічний розбір термінів свідчить про те, що слова, що нами використані у визначенні часу вчинення злочину, мають належне підґрунтя.

Синтаксичний розбір першої форми злочину свідчить, що «Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи» — виражено простим реченням. За способом вираження синтаксичного центру це просте речення є односкладним, оскільки в ньому є лише головний член — підмет, і другого не потрібно. Крім того, це речення є поширеним, оскільки в ньому крім синтаксичного центру є декілька другорядних членів, зокрема, «в будь-якій формі перешкод до здійснення» — це додатки; «правомірної та правової» — це означення; «здійснення» — це додаток. Виходячи із змісту диспозиції, яка описує першу форму прояву цього злочину слід засвідчити, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи відбувається, коли суб'єкти правомірної діяльності надають правовому допомогу. Таке вчинення перешкод відбувається в певний проміжок часу, певний часовий період, коли захисник чи представник надають правову допомогу клієнту, і лише тоді

можна кваліфікувати діяння винних за вчинення злочину у цій формі його прояву.

На підставі викладеного можна дійти висновку до наступного:

1) під часом вчинення злочину потрібно розуміти певний проміжок часу, певний часовий період, описаний у диспозиції (або який впливає з її змісту) кримінально-правової норми, що має кримінально-правове значення, в який виконано суспільно-небезпечне діяння або настали суспільно-небезпечні наслідки, або злочин було завершено або припинено;

2) злочин, передбачений ч.1 ст.397 КК України, у першій формі його прояву має таку обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, як час вчинення злочину, яка закріплює положення, що діяння винної особи за вчинення в будь-якій формі перешкод повинні кваліфікувати лише тоді, коли захисник чи представник здійснював свою правомірну діяльність по наданню правової допомоги.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що: 1) об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, у формі вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги характеризується дією або бездіяльністю та часом вчинення злочину; 2) об'єктивна сторона вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, у другій формі прояву цього злочину (порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи), а також у третій формі його прояву (порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи) характеризується дією та бездіяльністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.

2. *Бажанов М.И.* Объективная сторона преступления / М.И. Бажанов // Уголовное право УССР. Часть Общая: Учебник [Ю.В. Александров, А.Ш. Якупов, М.И. Бажанов и др.]; под ред. В.В. Сташиса, А.Ш. Якупова. – К. : Изд-во «Вища школа», 1984. – С. 81–97.

3. *Бурчак Ф.Г., Фесенко Е.Ф.* Объективная сторона преступления / Ф.Г. Бурчак, Е.Ф. Фесенко // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая; отв. ред. А.Я. Светлов, В.В. Сташис. – К. : Наукова думка, 1985. – 448 с.

4. *Гришанин П.И.* Объективная сторона преступления / П.И. Гришанин // Советское уголовное право: Часть общая: [учебное пособие]. – М. : ВЮЗИ, 1961. – 147 с.

5. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Государственное изд-во юрид. литературы, 1960. – 244 с.

6. *Коржанський М.Й.* Об'єктивна сторона злочину / М.Й. Коржанський // Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: [курс лекцій] / За ред. М.Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – С.189–211.

7. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: Норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Изд-во «Наука», 1982. – 288с.

8. *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве / В.Б. Малинин. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. – 316 с.

9. *Наумов А.В.* Объективная сторона преступлений / А.В. Наумов // Российское уголовное право: [курс лекций]: В 3 т. – Т.1. Общая часть / А.В. Наумов. – [4-е изд. перераб. и доп.] – М.: Волтерес Клувер, 2007. – С. 313-343.

10. *Номоконов В.А.* Объективная сторона преступлений / В. А. Номоконов // Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ А. И. Коробеева. – Т.1.: Перступление и наказание. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 357-383.

11. *Петин И.А.* Механизм преступного насилия / И.А. Петин – СПб.: «Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 343 с.

12. *Пионтковский А.А.* Объективная сторона состава преступления / А.А. Пионтковский // Курс советского уголовного права: Часть общая: В 6-ти томах / [редкол.: А.А. Пионтковский и др.] – М.: Изд-во «Наука», 1970. – Т. 2. – С. 131–183.

13. *Семенцова И.А.* Объективная сторона состава преступления / И.А. Семенцова // Уголовное право: Общая часть. Серия «Сдаем экзамен». – Ростов н/Д: «Феникс», 2003. – С.69–83.

14. *Таганцев В.С.* Преступная деятельность / В.С. Таганцев // Русское уголовное право: [лекции]. Часть общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 265-372.

15. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Институт международного права и экономики А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.

16. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): [монографія] / В.К. Матвійчук. – К.: «Азимут – Україна», 2005. – 464 с.

17. Конституція України 1966 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1966. – №30. – Ст.141.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4657-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №9–10. – №11–12, №13. – Ст.88.

19. Європейська Конвенція по захисту прав людини і основних свобод: Прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 р./ Права людини: зб.док. / [укл. В.С. Семенов, О.Н. Ярмши та ін.] – Х.: Ун-т внутр. справ, 1977. – С. 58–76.

20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076 – VI // Відомості Верховної Ради України – 2013. – №27. – Ст. 282.

21. *Мельник М.І., Хавронюк М.І.* Коментар до ст. 397 КК / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид. переробл. та допов.] – К.: Юридична думка, 2012. – С.1142-1144.

22. *Тютюгін В.І.* Коментар до ст. 397 КК України / В.І. Тютюгін // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний: У 2 т.: Т.2. Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна та ін. – [5-те вид. допов.] – Х.: Право, 2013. – С. 908-911.

23. Злочини проти правосуддя: [навч. посібник] / В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко; за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х.: Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.

24. *Фесенко Є.В., Варфоломєєва Т.В.* Коментар до ст. 397 КК України / Є.В. Фесенко, Т.В. Варфоломєєва // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. — Т.2; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка, — [3-тє вид. перероб. та допов.] — К. : Алерта; КНТ, Центр учбової літератури, 2009. — С. 491-492.

25. *Александров Ю.В.* Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — [4-тє вид., переробл. та доповн.]; відп. ред. С.С. Яценко. — К. : А.С.К., 2006. — С.734-768.

26. *Сміх В.В.* Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: [монографія]; за заг. ред. М.І. Мельника, В.В. Сміх. — К. : Атіка — Н, 2012. — 200 с.

27. *Чуваков О.А.* Преступление против правосудия / О.А. Чуваков // Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. — Харьков: ООО «Одиссей», 2001. — С.774-836.

28. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. — К. : Форум, 2001, У 2-х ч. — Ч.2. — 944 с.

29. *Винер Н.* Кибернетика и общество / Н. Винер. — М. : Изд-во иностранной литературы, 1958. - 200 с.

30. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №4. — Ст. 20.

31. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 51. — Ст. 577. Із змінами і доповненнями станом на 14.X.2014 р.

32. Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах: Закон України від 20.XII.2011 р. № 4191-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 29. — Ст. 343.

33. У справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 79. — Ст. 2694.

34. Юридический энциклопедический словарь. Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. — М. : Сов. энциклопедия, 1984. — 415 с.

35. *Федоренко В.Л.* Право на правову допомогу / В.Л. Федоренко // Юридична енциклопедія: В 6 Т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко, (голова редкол.) та ін.] — К. : Укр. енцикл., 2003. — Т.5: П—С. — 736 с.

36. *Нагребельний В.П.* Юридична допомога / В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія: В 6 Т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 2004. — Т.6: Т—Я. — 768 с.

37. *Омельченко Т.В.* Право на правову допомогу в системі юридичних гарантій забезпечення прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства / Т.В. Омельченко // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених. — Х. : Вид-во Національного університету внутрішніх справ. — 2003. — С.76-77.

38. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — Ст.131.

39. Назаров Б.Л. Правомерность / Б.Л. Назаров // Юридический энциклопедический словарь. Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М. : Сов. Энциклопедия, 1984. – 415 с.

40. Батанов О.В., Тихомиров О.Д. Правомірна поведінка / О.В. Батанов, О.Д. Тихомиров // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енциклоп.», 2003. – Т.5: (П-С). С.46.

41. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – [19 изд. испр.] – М. : Рус. яз., 1987. – 750 с.

42. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.

43. Господарський процесуальний Кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст.56.

44. Благоев Е.В. Общая часть уголовного права в 20 лекциях: [курс лекций] / Е.В. Благоев. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 344 с.

45. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [з дод. і доп.] // [уклад. голов. ред. В.Т. Бусел.] – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1172 с.

46. Русско-украинский словарь / Редакционная коллегия И.А. Багмут, И.К. Белодед, М.Ф. Рыльский и др.; Редактор тома С.И. Головащук. Т. 1. – Киев : Изд-во. «Наукова думка», 1968. – 700с.

47. Сучасний тлумачний словник української мови / За заг. ред. В.В. Дубчинського. – Х. : В.Д. «Школа», 2006. – 670с.

48. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / В.О. Навроцький. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с. (Сер. «Вища освіта ХХІ століття».)

49. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Верховний Суд України; за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.

50. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. №8 // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – №6. – С.2-6.

51. Кучеренко І.М. Гарантія / І.М. Кучеренко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. – К. : «Укр. енциклопедія», 1988. – Т.1: А-С. – С. 556 (672 с.)

52. Погорілко В.Ф. Гарантії правові / В.Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1988. – Т.1: А-С. – С. 555 (672 с.)

53. Костецька Т.А. Професійна таємниця / Т.А. Костецька // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. – К. : «Укр. енциклопедія», 1988. – Т.1: А-С. – С. 180 (672 с.)

54. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної ради України. – 2001. – №25-26. – Ст. 131.

55. Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие уголовного закона во времени и пространстве: [монография] / А.А. Тилле. – М. : Юрид-лит, 1965. – 204 с.

56. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение: [монография] / Я.М. Брайнин. – М. : Юрид. лит, 1967. – 240 с.

57. Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. П.И. Гришанина: [підручник]. – М. : Юрид. лит, 1967. – 320 с.

58. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: [навчальний посібник] / П.І. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін. — К.: КНТ. — 432 с.
59. *Панов М.І.* Об'єктивна сторона злочину / М.І. Панов // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Київ – Харків : Юрінком Інтер – Право, 2001. — С. 102-129.
60. *Матышевский П.С.* Объективная сторона преступления / П.С. Матишевський // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. — К.: Наукова думка, 1985. — С. 106-141.
61. *Володько М.В.* Об'єктивна сторона злочину / М.В. Володько // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). [вид. 3-тє, переробл. та допов.]; за ред. професорів М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К.: Юридична думка, 2004. — С. 88-99.
62. *Ковалев М.И.* Объективная сторона преступления / М.И. Ковалев // Советское уголовное право: Часть Общая: [учебник]; под ред. Н.А. Беляева и М.И. Ковалева — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 144-167.
63. *Стрельцов Є.Л.* Об'єктивна сторона складу злочину / Є.Л. Стрельцов // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Відп. редактор заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є.Л. Стрельцов. — Х.: Одиссей, 2010. — 328 с.
64. *Вереша Р.В.* Кримінальне право України. Загальна частина / Р.В. Вереша // [навч. посібник]; [2—ге вид. перероб. та доп. станом на вересень 2011 р.] — К.: Центр учбової літератури, 2012. — 320 с.
65. *Діордіца І.В.* Кримінальне право України: [посібник для підготовки до іспитів] / І.В. Діордіца. — К.: О.С. Ліпкан, 2010. — 288 с.
66. *Гончар Т.О., Стрельцов Є.Л., Чуваков О.А.* Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: [навчальний посібник для підготовки до іспиту] / За заг. ред. Є.Л. Стрельцова / Т.О. Гончар, Є.Л. Стрельцов, О.А. Чуваков. — Х.: Одиссей, 2010. — 248 с.
67. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України / П.Л. Фріс // Загальна частина: [підручник для студентів вищих навчальних закладів]. — К.: Атіка, 2004. — 488 с.
68. *Селецький С.І.* Кримінальне право України. Загальна частина / С.І. Селецький // [навч. посібник]. — К.: Центр учбової літератури, 2007. — 264 с.
69. *Строган А.Ю.* Склад злочину, як підстава кримінальної відповідальності: [навч. посібник] / А.Ю. Строган. — К.: Атіка, 2007. — 424 с.
70. *Кауфман М.А.* Время совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / М.А. Кауфман. — М., 1992. — 21 с.

Мороз А.О. Об'єктивна сторона злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи

У статті розкриваються питання, що стосуються об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України, а також їх значення для теорії кримінального права та кваліфікації цього злочину.

Ключові слова: об'єктивна сторона, ознаки об'єктивної сторони, дії, бездіяльність, час вчинення злочину.

Мороз А.А. Объективная сторона преступления вмешательства в деятельность защитника или представителя лица

В статье раскрываются вопросы, касающиеся объективной стороны преступления, предусмотренного ст.397 УК Украины, а также их значение для теории уголовного права и квалификации этого преступления.

Ключевые слова: объективная сторона, признаки объективной стороны, действия, бездействие, время совершения преступления.

Moroz A. Actus reus of interference in a defense attorney or a defence council's activities

The article deals with issues related to the objective of crime under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine, and their significance for the theory of criminal law and qualification of the crime.

Keywords: the objective side, the objective of the signs, actions, omissions time of the offense.

Стаття надійшла до редакції 30.12.2014.