

УДК 343

Moroz A.O.

IMPROVING REGULATIONS IN THE CASE OF COUNSEL OR REPRESENTATIVE OF THE PERSON AS A MEANS TO PROTECT THESE PARTICIPANTS FROM INTERFERING IN THEIR ACTIVITIES

A.O. Moroz

здобувач кафедри кримінального права

та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ЦИХ УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ ВІД ВТРУЧАННЯ В ЇХ ДІЯЛЬНІСТЬ

Постановка проблеми. Питання, що стосуються вдосконалення нормативних положень ст.397 КК України, мають важливе значення для практики застосування цієї статті як зі сторони обвинувачення, так і другої сторони кримінального провадження – захисту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемами вдосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність за той чи інший злочин займалися такі вчені, як: В.І. Борисов, М.І. Панов, В.О. Навроцький, В.К. Грищук, А.А. Музика, В.К. Матвійчук, І.О. Харь, М.В. Анчукова, С.М. Логінова, В. Хабібুলін, В.В. Король, А.Л. Ципкін та ін. Проте стосовно вдосконалення положень ст.397 КК України відсутні напрацювання в існуючих публікаціях.

Мета статті полягає у вирішенні підходів з удосконалення нормативних положень про захисника чи представника особи як засобу забезпечення захисту цих учасників процесу з надання правової допомоги від втручання в їх діяльність.

Основні результати дослідження. Проведений у попередніх статтях аналіз кримінально-правового забезпечення охорони діяльності захисника чи представника особи від незаконного втручання в таку діяльність з наданням правової допомоги, свідчить про те, що даний напрям є малодослідженим (майже недослідженим) у вітчизняному кримінальному праві. Чинний кримінально-правовий інструмент щодо такої кримінально-правової охорони (ст.397 КК України) відстає від вимог сучасності. За таких умов наука кримінального права має більш активно звернути увагу на гострі питання, що піднімаються та

пропонуються для якнайшвидшого вирішення в досліджуваному нами аспекті. Це дозволить забезпечити якісний підхід до постійного оновлення та вдосконалення кримінально-правових заборон, а саме втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Майже не розробленим та таким, що потребує великої уваги й подальшої законодавчої роботи, є напрям, пов'язаний з приписами ст.397 КК України.

На сьогодні арсенал кримінально-правового захисту суспільних відносин, що забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з надання правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці від вчинення цьому у будь-якій формі перешкод є недостатнім. [1, с.57] У таких умовах об'єктивною є необхідність створення принципово нової або істотно зміненої і доповненої кримінально-правової норми, яка б передбачала відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України).

З цією метою ми скористаємося проведенням нами дослідженнями: 1) об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи [2, с.36-83]; 2) кваліфікуючих ознак злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи [3, с.128-136]; 3) порівняльно-правового дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи з аналогічними діяннями в кодексах деяких зарубіжних держав [4, с.88]; 4) статті М.В. Анчукової щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст.397 КК України) [5, с.484-492], а також формулювання чинного закону «ст. 397 Втручання в діяльність захисника чи представника особи

1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці –

карається...

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, –

карається...» [6]

Дослідження об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України свідчить, що цей злочин має три форми прояву: 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 [2, с.68]. Для першої форми прояву цього злочину властиві такі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони, як: 1) діяння (дія або бездіяльність); 2) час вчинення злочину [2, с.78]. Для другої форми прояву злочину характерні такі обов'язкові ознаки прояву злочину зовні, як: 1) дія або 2) бездіяльність [2, с.36-83]. Для третьої форми прояву цього злочину слід віднести такі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони, як дії або бездіяльність [2, с.78].

Наше дослідження об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України дає підстави стверджувати, 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», як необхідне для з'ясування об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України [2, с.77].

Ми дійшли висновку, що під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання 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 і 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 здійснюють свою діяльність у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами [2, с.78].

Для з'ясування предмета нашого дослідження, а також вдосконалення ст.397 КК України потрібно зрозуміти співвідношення назви злочину, передбаченого «ст. 397 КК Втручання в діяльність захисника чи представника особи» та загальних форм його прояву, які зазначені в диспозиціях ч.1 ст.397 КК України. Перш за все слід акцентувати увагу на тому, що виходячи з терміну «втручання» та вчиняти цей злочин «втручання в діяльність захисника чи представника особи» можливо тільки шляхом активної поведінки, але не можливо шляхом бездіяльності, оскільки бездіяльність – це відмова від діяльності [2, с.70]. Натомість із тексту диспозиції ч.1 ст.397 КК України випливає, що втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявлятися у вчиненні в будь-якій формі перешкод, тобто у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності з приводу надання ними правової допомоги, які відбуваються як шляхом дій, так і бездіяльності.

Нам уявляється, що така різноманітність понять, що використовується 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 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.

Згадане вище ще раз переконає нас в необхідності вдосконалити приписи ч.1 ст.397 КК України та її назви. У цьому контексті ми маємо з'ясувати, який обсяг містять положення у назві ст.397 КК України та який обсяг незаконної поведінки вміщено законодавцем у трьох формах прояву цього злочину в диспозиції ч.1 цієї статті та як вони співвідносяться. Як ми вже зазначили, що тлумачення терміна «втручання» в різних джерелах свідчать, що їх об'єднує активна дія [2, с.70]. Для того, щоб знайти вихід для вдосконалення положень ст. 397 КК України, то слід його шукати з тлумачення термінів, які застосував законодавець у диспозиції ч.1 цієї статті. Таким терміном є «перешкода». Аналіз джерел стосовно цього терміна свідчить, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги може відбуватися як шляхом дії, так і бездіяльності. Тому на підставі зазначеного вище слідує наступне, що назва ст.397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» і загальні форми прояву 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). Отже, назва ст. 397 КК має співвідноситися як загальне по відношенню до форм прояву злочину, передбачених у диспозиції ч.1 цієї статті.

Порівняльно-правове дослідження злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України та ст. 233 КК Японії [7, с.1-226], ст.231 КК Литовської республіки [8], ч.1 ст.464 КК Іспанії [9], ст.318-1 Киргизької Республіки [10], а також положення, що стосуються назви ст.397 КК України, а також форм прояву злочину, передбаченого ч.1 цієї статті, спонукає нас до зміни її назви з наступним формулюванням: «Стаття 397. Перешкоджання діяльності захисника чи представника особи». Необхідність зміни назви ст.397 КК України підтверджується також з'ясуванням змісту терміна «перешкоджання». Так, «Русско-український словарь» термін «воспрепятствовать» трактує «...(кому-чому) книжн. перешкодити, - джу, - диш, стати (стану, станеш) на перешкоді (кому-чому); (не допустить) не допустити (- пуцу, - пустиш), не дозволити (чого); (запретить), заборонити, - роню, - ронити (кого-що) [11, с.159]. Натомість Великий тлумачний словник сучасної Української мови термін «перешкоджати» тлумачить «-аю, - аеш, недок., перешкодити, - джу, - диш, док. Бути перепороною для чого-небудь. // Створювати завади, заважати, заборонити кому-, чому-небудь» [12, с.935]. У той же час цей словник під терміном «перешкода», розуміє «-и, ж. 1. Те, що перепиняє рух, заступає шлях, закриває доступ куди-небудь; перепона. 3 перешкоджати – з трудом, насилу. 2. переп. Те, що заважає здійсненню чого-небудь; завада» [12, с.935]. «Словарь русского языка» С.І. Ожегова термін «препятствие» трактує таким чином: «...-я, ср. 1. Помеха, задерживающая какие-н. действия или развитие чего-н., стоящая на пути осуществления чего-н. Чинить препятствие кому-н. ...» [13, с.474]. Цей же словник термін «препятствовать» трактує таким чином: «... -твую, -твуеть; несов.,

кому-чому. Создавать препятствие, служить препятствием, не допускать чего-н. П. чим-н. намерениям. // сов. восприпятствовать, туюю, -твуетшь» [13, с.474].

Аналіз термінів, що нами виписані зі словників, свідчать, що їх зміст стосується як дії, так і бездіяльності осіб. Отже, використання в назві статті терміна «перешкоджання» є обґрунтованим. Крім того, в такому сенсі назва ст.397 КК України не суперечить диспозиції ч.1 ст.397 КК України, а отже знімає колізію, яка є в чинному формулюванні закону (ст.397 КК України).

Враховуючи те, що джерела стосовно порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника та представника особи, а також їх професійної таємниці ми вже розглядали, а також ці дослідження знайшли певні напрацювання в роботах С.М. Логінова [14, с.13], В. Хабібуліна [15, с.163-165] та ін., то зупинятися на них не будемо.

Стосовно дослідження кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч.2 ст.397 КК України, спрямованих на вдосконалення цієї статті, то стає очевидним, коли злочин у його трьох формах з об'єктивної сторони характеризується як активними діями, так і бездіяльністю, то ч.2 цієї статті має набути наступного формулювання: «Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, –

карається ...». На такий підхід нас спонукає проведення порівняльно-правового дослідження, яке свідчить про вирішення цієї проблеми в ч.2 ст.318-1 КК Киргизької Республіки за станом на 28. 07. 2015р. [10].

Висновки. На підставі проведеного дослідження статтю 397 КК України можна викласти в наступній редакції:

«Стаття 397. Перешкоджання діяльності захисника чи представника особи

1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, –

карається...

2. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, –

карається...».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Мороз А.О.* Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст.397 КК України / А.О. Мороз // Юридична наука. – 2014. – №12. – С. 46-60.

2. *Мороз А.О.* Об'єктивна сторона злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи / А.О. Мороз // Юридична наука. – 2015. – №4. – С.36-83.

3. *Мороз А.О.* Кваліфікуючі ознаки злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи / А.О. Мороз // Юридична наука. – 2015. – №7. – С.128-136.

4. *Мороз А.О.* Порівняльно-правове дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи з аналогічними діяннями в кодексах деяких зарубіжних держав / А.О. Мороз // Юридична наука. – 2015. – №10. – С.85-90.

5. *Анчукова М.В.* Щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст.397 КК України) / М.В. Канчукова // Держава і право. — 2009. — Вип. 44. — С. 484-492.

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — Ст.131.

7. The Japanese Penal Code / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev.— St. Petersburg: «Yuridichesky Center-Press», 2002.— 226 p.

8. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal del Reino de España (Esta revisión vigente desde 01 de Julio de 2015) [Recurso electrónico]. — Acceso: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html. — Pantalla de título.

9. Criminal Code of Lithuania (2000, amended 2010): Сайт Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини Legislationline [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4302/file/Lithuania_CC_am2010_en.pdf. — Заголовок з екрану.

10. The Criminal Code of the Kyrgyz Republic of 1997 as amended on 28 July 2015 (in Russian) / the Criminal Code of the Kyrgyz Republic of 1 October 1997 (with amendments and additions of 28 July 2015) [Electronic resource]. — Access mode: http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000871624. — Heading from a screen.

11. Русско-украинский словарь / Редакционная коллегия И.А. Багмут, И.К. Белодед, М.Ф. Рьльский и др.; Редактор тома С.И. Головащук. Том первый. — Киев : Изд-во. «Наукова думка», 1968. — 700с.

12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел].—К.; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.

13. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок. 5700 слов / Ожегов С.И.; под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. — [19 изд., испр.]. — М. : Рус. яз., 1987. — 846 с.

14. *Логінова С.М.* Адвокатська таємниця: теорія і практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.М. Логінова. — К. : 2002. — 20 с.

15. *Хабібулін В.* Адвокатська таємниця / В. Хабібулін // Адвокатура. — 2006. — №5. — С. 163-165.

Мороз А.О. Вдосконалення нормативних положень щодо захисника чи представника особи як засіб забезпечення захисту цих учасників процесу від втручання в їх діяльність

У статті, на підставі дослідження об'єктивної сторони цього злочину, кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 397 КК України, порівняльно-правового дослідження та аналогічних діянь за кримінальним законодавством деяких зарубіжних держав, запропонована нова редакція ст. 397 КК України.

Ключові слова: втручання в діяльність, захисник, представник особи, перешкодження.

Мороз А.А. Совершенствование нормативных положений в отношении защитника или представителя лица как средство обеспечения защиты этих участников процесса от вмешательства в их деятельность

В статье, на основании исследования объективной стороны этого преступления, квалифицирующих признаков преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины, сравнительно-правового исследования и аналогичных деяний по уголовному законодательству некоторых зарубежных государств, предложена новая редакция ст. 397 УК Украины.

Ключевые слова: вмешательство в деятельность, защитник, представитель лица, препятствование.

Moroz A.O. Improving regulations in the case of counsel or representative of the person as a means to protect these participants from interfering in their activities

In the article, basing on the research of the objective side of crime and the qualification characters of crime under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine, legal comparative research and the similar acts according to the criminal legislation of some foreign countries, offered new version of the Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: interference into activity, defense attorney, person's representative, interference.

Стаття надійшла до редакції 24.11.2015.