

УДК 342.9(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.26>**Русанівська Д. Д.,**здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

НАУКОВИЙ ДОРОБОК ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМАТИКИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

Анотація. Дана наукова стаття присвячена науковому доробку досліджень проблематики втручання в діяльність захисника чи представника особи шляхом узагальнення та систематизації результатів фундаментальних наукових досліджень вітчизняних та іноземних вчених. Крім цього детально проаналізовано наукові розвідки з досліджуваної проблематики, викладених у наукових статтях, посібниках. З метою поглибленого вивчення проблематики втручання в діяльність захисника чи представника особи обрано логічний принцип викладу матеріалу, який дає можливість висвітлити концептуальні ідеї та погляди. Аналіз вказаної проблематики розпочато із становлення процесуального статусу захисника та представника особи у кримінальному процесі. Продовжено розглядом процесуальних особливостей участі захисника як суб'єкта кримінального провадження. Також звернута увага і на дослідженнях, що стосуються захисту прав потерпілих та викликають певний інтерес. Не залишено поза увагою і дослідження, які стосуються процесуального становища потерпілого як суб'єкта кримінально-процесуального доказування на різних стадіях кримінального провадження, адже за досліджуваною категорією кримінальних проваджень, захисник чи представника особи виступає потерпілим.

Питання процесуального статусу захисника чи представника особи розглянуто кримінальною процесуальною доктриною, іншим напрямком виступає – втручання в їх діяльність, що розглянуто з позиції кримінального права в контексті кримінально-правової характеристики, кримінальної відповідальності, а представники криміналістики таку тематику не порушували, що зумовило відсутність методики розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи й ускладнило протидію цьому негативному явищу з боку підрозділів Національної поліції України.

Ключові слова: втручання в діяльність, захисник, представник особи, дослідження, проблематика, науковий доробок.

Rusanivska D. D. Scientific product of research on the problem of interference in the activity of a defender or representative of a person

Abstract. This scientific article is dedicated to the scientific completion of research on the problem of intervention in the activities of a defender or representative of a person by summarizing and systematizing the results of fundamental scientific research by domestic and foreign scientists. In addition, scientific intelligence on the researched issues, presented in scientific articles, manuals, was analyzed in detail. For the purpose of an in-depth study of the problem of intervention in the activities of a defender or representative of a person, a logical principle of the presentation of the material was chosen, which gives an opportunity to highlight conceptual ideas and views. The analysis of the indicated problems began with the formation of the procedural status of the defender and representative of the person in the criminal process. Continued with consideration of the procedural features of the participation of the defense attorney as a subject of criminal proceedings. Attention was also paid to studies related to the protection of the rights of victims and causing a certain interest. Studies related to the procedural position of the victim as a subject of criminal procedural evidence at various stages of criminal proceedings have not been left out of consideration, because according to the investigated category of criminal proceedings, the defender or representative of the person acts as the victim.

The question of the procedural status of a defender or a representative of a person is considered by the criminal procedural doctrine, the other direction is intervention in their activities, which is considered from the point of view of criminal law in the context of criminal law characteristics, criminal liability, and representatives of criminology did not violate such a topic, which led to the lack of investigation methodology interference in the activities of the defender or representative of the person and made it difficult to counteract this negative phenomenon on the part of the units of the National Police of Ukraine.

Key words: intervention in activity, defender, representative of a person, research, issues, scientific work.

Однією з найбільш популярних юридичних професій в Україні та в багатьох інших державах є адвокат. Таке твердження не є безпідставним, оскільки всі сфери суспільних відносин будуються на взаємодії людей між собою за допомогою реалізації свої законних прав та інтересів. У тих ситуаціях, коли людина знає про свої права, але не може їх самостійно реалізувати, або коли його права порушуються, тоді виконують свої функції адвокати, як головні фахівці з питань надання юридичної допомоги. Для того, щоб адвокати мали можливість виконувати своє головне завдання – надавати професійну правничу допомогу, їм необхідний безперешкодний доступ до здійснення ними адвокатської діяльності.

У КУ закріплено положення про те, що судочинство здійснюється на основі змагальності сторін (п. 3, ч.1, ст. 129). Крім цього, у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК України) також є стаття, яка містить у собі вказівку на принцип змагальності кримінального судочинства (ст. 22 КПК України), в якій вказано, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом [1]. Водночас, доводиться констатувати, що у практичній діяльності, під час застосування зазначеного принципу виникають певні труднощі. Одним із основних труднощів є те, що адвокати у своїй професійній діяльності стикаються із незаконним перешкоджанням зі сторони «противника» (сторони обвинувачення), яка досить часто вдається до перешкоджання законним діям захисників.

Незважаючи на законодавче та нормативно-правове закріплення невторчання в адвокатську діяльність, як на національному так і на міжнародному рівні, інститут адвокатури регулярно стикається зі зворотним. Саме тому актуальним є дослідження стану наукового доробку проблематики розслідування вторчання в діяльність захисника чи представника особи.

Формування криміналістичних знань в контексті предмету дослідження варто розглядати з позиції проблем процесуального статусу захисника чи представника особи та його захисту.

Процесуальний статус захисника – одна із найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, із висвітленням якої пов'язане вирішення багатьох інших питань, таких як механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет та межі доказування захисником, ефективність здійснення захисником функції захисту. Визначення сутності правового статусу захисника пов'язувалось здебільшого із вирішенням питання про те наскільки захисник пов'язаний з підзахисним, який характер носять взаємовідносини між ними.

В умовах сучасного кримінального провадження беззаперечним є те, що захисник «не може служити досягненню істини у справі, так як він служить своєму клієнту» [2, с. 65], а суду він сприяє у правильному вирішенні справи лише в межах здійснюваної функції захисту. При цьому однак деякі дослідники, зокрема Ю. О. Кухарук, і сьогодні звертають увагу на соціальний характер діяльності захисника та спрямованість не лише на інтереси підозрюваного, обвинуваченого, а й інтереси правосуддя та суспільства в цілому [3, с. 59-63].

Досліджуючи становище захисника та наявність процесуальної самостійності науковці прийшли до висновку, що допустими є дії захисника, які суперечать інтересам і волі підзахисного, так як захисник фактично уособлює підзахисного та заміщує його у процесі [4, с. 27].

Сьогодні ця точка зору трансформувалась у ідею визначення правового статусу захисника видовим (професійним) правовим статусом, тобто сукупністю прав, обов'язків і гарантій його діяльності та відповідальності, які обумовлено адвокатською діяльністю, її функціями та завданнями. Зокрема, на адвокатський статус захисника у визначенні його процесуального становища в своїх наукових дослідженнях акцентували увагу С. Є. Абламський, М. Ю. Єфімова, О. В. Мартовицька, Т. Г. Фоміна. Однак у даних дослідженнях процесуальний статус захисника розглядався у контексті забезпечення прав потерпілого, свідка, реалізації правової допомоги на окремих етапах кримінального провадження, зокрема досудового розслідування, а не захисту особи від підозри (обвинувачення) [5, с. 11; 6, с. 8-9].

А. І. В. Дубівка, з урахуванням сучасного стану законодавства та з метою конкретизації конституційних положень у КПК України охарактеризувала співвідношення понять «професійна правнича допомога» та «кваліфікована правова допомога», зокрема надано поняття кваліфікованої правової допомоги як професійної діяльності адвоката у кримінальному провадженні з метою реалізації прав і законних інтересів суб'єктів, які мають право на таку допомогу; право учасника кримінального провадження на кваліфіковану правову допомогу забезпечується можливістю безперешкодного доступу та отримання такої допомоги від суб'єктів та на підставах, визначених законом [7].

При цьому слід звернути увагу, що процесуальні особливості участі захисника як суб'єкта кримінального провадження сьогодні залишаються дискусійними, так як після прийняття КПК висловлюються думки, що законом не закріплено прав та реальних повноважень захисника, немає їх переліку, так як у ст. 46 КПК України передбачено лише загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні [8, с. 110].

Дане питання стало частково предметом монографічних досліджень науковців відповідно до чинного КПК. Так, Т. Г. Фоміна висловила пропозицію про необхідність визначення процесуального статусу захисника в окремій статті КПК. Зокрема у своєму монографічному дослідженні науковець зазначала, що «зважаючи на те, що захисник є самостійним учасником кримінального провадження й виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист, він, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України» [9, с. 36]. Окрім цього, окремі науковці висловили тезу про те, що «відповідно до положень КПК процесуальне становище захисника є тотожним становищу його підзахисного, відтак процесуальний статус захисника є неврегульованим на законодавчому рівні та таким, що потребує чіткого визначення в законі» [8, с. 110].

Таким чином, правова природа правового статусу захисника розкривається із врахуванням ролей в яких він одночасно виступає у кримінальному провадженні, що й зумовлює

його правовий захист, зокрема як суб'єкт сторони захисту у кримінальному провадженні, представник особи, захист якої він здійснює, адвокат, який є членом професійної асоціації адвокатів України. Водночас питання методики розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи відсутня, що унеможливило ефективно здійснювати його захист.

Також варто зупинити увагу на дослідженнях, що стосуються захисту прав потерпілих та викликають певний інтерес. Так, Л. І. Шаповалова у своїй роботі «Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу» (2001 р.) з'ясувала сутність, правову природу шкоди, заподіяної злочином, визначила форми та засоби відшкодування шкоди потерпілому. На підставі цього дослідниця сформулювала поняття особи, яка постраждала від злочину, зокрема розкрила її правовий статус та обґрунтувала необхідність закріплення правового статусу «постраждалий», визначила поведінку потерпілої від злочину особи як елемент предмета доказування та її вплив на відшкодування заподіяної шкоди [11].

Заслуговує на увагу і дисертація С. В. Давиденко «Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування» (2007 р.). Зокрема, вона є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням, присвяченим проблемам процесуального становища потерпілого як суб'єкта кримінально-процесуального доказування на різних стадіях кримінального провадження. У роботі досліджуються теоретичні та практичні проблеми правового положення потерпілого як суб'єкта кримінально-процесуального доказування в досудових стадіях провадження, при розгляді та вирішенні справ у суді першої інстанції, а також при перегляді судових рішень. Авторкою наведено авторське нормативне визначення процесуальних механізмів, які забезпечують доступ потерпілого до правосуддя та його право на судовий захист. Сформульовано положення щодо необхідності надання потерпілому права вибору власної позиції по справах приватно-публічного та публічного обвинувачення, обґрунтованість якої обов'язково має знайти відображення в обвинувальному висновку, вирокі (ухвалі) суду [12].

Д. О. Пилипенком в дисертаційному дослідженні «Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України» (2014 р.) розглянуто загальну характеристику потерпілого як суб'єкта реалізації функції обвинувачення. Висвітлено генезу правового статусу потерпілого як суб'єкта обвинувачення. Досліджено процесуальний статус потерпілого в системі суб'єктів реалізації функції обвинувачення. Визначено поняття та досліджено сутність реалізованої потерпілим обвинувальної функції. Також автором детально розглянуто особливості реалізації потерпілим функції обвинувачення в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення. Досліджено припинення реалізації потерпілим функції обвинувачення у зв'язку із примиренням з підозрюваним чи обвинуваченим. Приділено увагу детальному розгляду реалізації потерпілим функції обвинувачення в разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення або зміни обвинувачення тощо [13].

Визначенню сутності правових гарантій реалізації процесуальних прав потерпілого на стадії досудового розслідування присвячена робота М. О. Буртового «Процесуальні права потерпілого та їх реалізація на стадії досудового розслідування» [14].

У монографії Л. А. Гарбовського, Г. В. Дідківської, В. В. Топчія «Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі України» досліджено поняття особи, потерпілої від кримінального правопорушення та питання захисту процесуальних прав потерпілого а також механізму відшкодування завданих йому матеріальних та моральних збитків у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві. Також дано авторське визначення забезпечення прав та законних інтересів потерпілого в кримінальному процесі, запропоновано зміни до КПК щодо забезпечення права потерпілого на відшкодування завданих збитків кримінальним правопорушенням, що має не тільки теоретичне, але і актуальне прикладне значення [15].

Усі ці вищеназвані наукові доробки лише дотично стосуються предмету дослідження, присвячені проблемам кримінального процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні й можна стверджувати, що комплексної наукової роботи, яка б досліджувала проце-

суальні права захисника чи представника особи як потерпілих та механізму їх захисту немає.

Більш поглиблено, втручання в діяльність захисника чи представника особи розглянуто у теорії кримінального права. Так, А. О. Мороз, всебічно, комплексно розроблено питання кримінально-правового дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України) У ході дослідження з'ясовано витоки та історію кримінальної відповідальності за злочин втручання в діяльність захисника чи представника особи та сучасний стан цієї проблеми. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 397 КК України і практики її застосування [16].

Г. В. Логвинський, здійснив розмежування посягання на захисника та представника особи від складу злочину, передбаченого ст. 397 КК України. У роботі встановлено, що норма статті 397 КК України має низький коефіцієнт практичного застосування через недосконалість нормативної конструкції. Запропоновано поняття «втручання» в діяльність захисника чи представника особи визначати як порушення встановлених законом гарантій від примушування, вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності, а також від політичного переслідування у зв'язку з правомірною діяльністю захисника та представника особи. Аргументовано, що виходячи із бланкетного характеру норми статті 397 КК України, її неефективність пов'язана також з відсутністю комплексного механізму протидії втручанням в діяльність захисника чи представника особи, який має включати, крім кримінально-правових гарантій, також додаткові кримінально-процесуальні гарантії та гарантії на рівні спеціального законодавства [17].

Єдиною роботою, яка присвячена захисту захисника чи представника особи є дисертація Я. С. Олійника «Методика розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи» [18]. У ній розроблено криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень, пов'язаних із погрозою або насильством щодо захисника чи представника особи та детально обґрунтовано її основні структурні елементи: спосіб вчинення кримінального правопорушення; предмет злочинного посягання; місце, обстановка і час

вчинення кримінального правопорушення; знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення; особа злочинця; особа потерпілого; слідова картина. Також, спираючись на аналіз емпіричної бази, запропоновано авторський зміст поняття «криміналістична характеристика погрози або насильства щодо захисника чи представника особи» – це комплекс даних про криміналістично вагомні ознаки та властивості погрози або насильства, що відображає закономірні зв'язки його елементів і слугує для побудови та перевірки слідчих версій в ході розкриття і розслідування кримінального правопорушення; запропоновано систему слідчих ситуацій у провадженнях про погрози або насильство щодо захисника чи представника особи стосовно основних етапів розслідування; виокремлено особливості та детально проаналізовано можливості проведення фоноскопичної експертизи під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи, що в майбутньому може бути відображено у методичних рекомендаціях для практичних працівників підрозділів Національної поліції, що значно спростить їхню роботу.

Отже, варто констатувати, що аналіз судово-слідчої практики показує, що здебільшого

захисник чи представник особи стає жертвою кримінального правопорушення під час перешкоджання до здійснення правомірної діяльності по наданню правової допомоги, порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, що додаткового підкреслює суспільну небезпечність цих діянь. Низький рівень наукової розробки вказаної проблематики негативно вплинув у практичній діяльності на ефективне розслідування даного виду кримінального правопорушення. На жаль, в умовах сьогодення, питання процесуального статусу захисника чи представника особи розглянуто кримінальною процесуальною доктриною (О. Р. Балацька, С. В. Давиденко, І. В. Дубівка, С. В. Михайлів, Н. М. Обрізан, О. Д. Святоцький, О. М. Скрябін та ін.), втручання в їх діяльність – з позиції кримінального права в контексті кримінально-правової характеристики, кримінальної відповідальності (А. О. Мороз, Г. В. Логвинський), а представники криміналістики таку тематику не порушували, що зумовило відсутність методики розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи й ускладнило протидію цьому негативному явищу з боку підрозділів Національної поліції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Острог, 2009. 634 с.
3. Кухарук Ю. О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України: монографія. Київ, 2013. 148 с.
4. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве. Киев, 1998. 204 с.
5. Абламський С. Є. Реалізація прав потерпілого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 Харків, 2014. 20 с.
6. Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.
7. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
8. Єрохін В. В., Юхно О. О. Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 109 – 113.
9. Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків, 2014. 232 с.
10. Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2001. 18 с.
11. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2007. 20 с.
12. Пилипенко Д. О. Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2014. 18 с.

13. Буртовий М. О. Процесуальні права потерпілого та їх реалізація на стадії досудового розслідування: дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2022. 288 с.

14. Гарбовський Л. А., Дідківська Г. В., Топчій В. В. Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі України : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 152 с.

15. Мороз А. О. Кримінально-правове дослідження злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України): автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2017. 20 с.

16. Логвинський Г. В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 240 с.

17. Олійник Я. С. Методика розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи : дис... докт. філос. : 081 «Право». Львів, 2021. 239 с.