

Балобанова Д.О.

Інститут підготовки фахівців для підрозділів

Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0001-7247-0560

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА (АДВОКАТА) ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства окремих європейських країн та країн пострадянського простору з метою встановлення особливостей кримінально-правової охорони професійної діяльності захисника, адвоката або представника особи (Іспанії, Франції, ФРН, Данії, Польщі, Болгарії, Латвійської Республіки, Естонії, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Грузії, Азербайджанської Республіки).

Пропонується висновок, що більшість країн пострадянського простору не встановлює самостійної кримінально-правової норми, яка б забороняла втручання в діяльність захисника, адвоката або представника особи, а діяння, які містять такі ознаки, підпадають під кваліфікацію кримінальних правопорушень проти правосуддя або службові кримінально-протиправні посягання. Зазначається, що кримінальне законодавство європейських країн, яке було проаналізоване в рамках даного дослідження, містять приписи, які в більшій мірі схожі з нормативною базою національного кримінального законодавства. Встановлено, що в порівнянні з проаналізованим законодавством вказаних європейських країн, КК України містить більш широкий та деталізований спектр кримінальних правопорушень в частині кримінально-правової охорони професійної діяльності захисника, адвоката чи представника особи. Резюмується, що сучасний КК України відображає прогресивні міжнародні стандарти тих засобів, які застосовуються державою для регулювання й охорони суспільних відносин у сфері функціонування інституту представництва. Наголошується на тому, що актуальним залишається сприйняття кримінально-правовою системою України певних зразків, моделей, рішень щодо реалізації кримінально-правової охорони, які створені за межами цієї системи не шляхом типового копіювання положень зарубіжних країн, а інтерпретації тих, які є актуальними для сучасних українських реалій.

Ключові слова: кримінально-правова охорона діяльності захисника, адвоката чи представника особи, кримінальне законодавство зарубіжних країн, кримінальна відповідальність, втручання в діяльність захисника, адвоката або представника особи.

Постановка проблеми. Розвиток національного законодавства характеризується постійним вдосконаленням, впровадженням новел та інститутів, чому має передувати наукова розробка та дослідження міжнародних стандартів, зарубіжного досвіду та практики, з метою пошуку найбільш ефективних та раціональних рішень. Такий підхід є виправданим і в контексті вдосконалення інституту правової допомоги в Україні.

Європейська Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, які є ратифікованими Україною, закріплюють право кожного захищати себе особисто або через представника. Навіть якщо в особи немає коштів на забезпечення себе адвокатом у встановленому порядку держава зобов'язується надати такій особі безоплатну пра-

вову допомогу, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Так, Конституція України гарантує всім і кожному право на кваліфіковану правову допомогу, захист підозрюваного, заарештованого, підсудного, обвинуваченого, що забезпечується в рамках інституту представництва.

Коли держава наділяє захисників певними повноваженнями, висуває до них відповідні вимоги, застосовує заходи відповідальності за неналежне виконання обов'язків, то водночас зобов'язана гарантувати нормальні умови діяльності, правову охорону, щоб такі фахівці могли виконувати свої функції за умов відсутності будь-якого неправомірного впливу. Для таких цілей національне законодавство містить кримінальні заборони втручання в діяльність певних категорій осіб, які діють від її імені та в її інтересах (захисників).

Використання порівняльно-правового методу в світлі активного курсу євроінтеграції України дає змогу в рамках окресленого дослідження оцінити стан розвитку національної правової системи у співвідношенні зі світовими тенденціями в частині розвитку правової охорони діяльності захисника та віднайти найкращі методи та позитивні аспекти для удосконалення вітчизняного правового регулювання. Для з'ясування позитивного досвіду кримінально-правової охорони діяльності захисника, адвоката або представника особи пропонується проаналізувати законодавство зарубіжних країн європейського та пострадянського простору в зазначеному спектрі регулювання, що, відповідно, і є **метою** даної статті.

Ступінь наукової розробки. Окремі питання кримінально-правової характеристики передбаченого ст. 397 КК України посягання у своїх роботах розглядали А.М. Бабенко, Є.М. Блажівський, О.А. Гритенко, В.О. Меркулова, А.О. Мороз, В.І. Осадчий, В.В. Сміх, Т.Є. Тичина, І.В. Федорчук [2; 14; 15] та інші вчені, однак до цього часу проблематика залишається невирішеною та актуальною для національної правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Інститут представництва є одним з найважливіших правових інститутів розвинених держав, який покликаний захищати права та свободи громадян та їх об'єднань. У європейській практиці переважає підхід надання правової допомоги професійним адвокатом. Першочергово варто відмітити, що у зв'язку з активним розвитком демократичних устоїв, ринку, економіки, підприємництва у західноєвропейських державах, переважно романо-германського типу права, інститут представництва є максимально розвинутий як в практичному полі, так і в плані нормативного регулювання.

Звертаючись до аналізу норм зарубіжного кримінального законодавства, знаходимо кримінальні заборони щодо втручання в діяльність захисників та інші кримінально-правові гарантії нормальних умов виконання останніми своїх функцій. Так, згідно КК Іспанії кримінальна відповідальність настає за прямий або опосередкований вплив, шляхом насильства або залякування, на позивача, сторону процесу або обвинуваченого, адвоката, прокурора, експерта, перекладача чи свідка в процесі для того, щоб той змінив свою процесуальну позицію [1, с. 209].

Спеціальні норми містить КК Франції (статті 221-4, 222-3, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 322-3), за якими настає кримінальна відпо-

відальність за посягання на життя, здоров'я чи майно осіб, які перебувають під спеціальною охороною – магістрат (суддя або прокурор), присяжний, адвокат, секретар суду чи інший такий представник, а також свідок, потерпілий чи цивільний позивач [2, с. 867]. Окремо слід звернути увагу на ст. 432-1 КК Франції як своєрідну гарантію професійної діяльності захисника чи представника особи під час надання правової допомоги. Так, вказана норма встановлює відповідальність за діяння, вчинене будь-якою особою, яка володіє публічною владою, та яка діє під час виконання своїх повноважень, що виражається у створенні заходів, спрямованих на перешкоджання виконання закону, в тому числі, перешкоджанні діяльності адвоката [3, с. 206].

Кримінальне законодавство ФРН не містить прямої заборони втручання в діяльність захисника, як це має місце в українській практиці, однак містить інші норми, за якими настає відповідальність за порушення адвокатської таємниці. Наприклад, згідно з § 201 КК ФРН кримінально караним є вчинення без дозволу запису на технічний пристрій або підслуховування за допомогою технічного пристрою неофіційно сказаних слів, що також унеможливило подальше використання такої інформації в силу недопустимості доказу. Якщо таке діяння вчинене посадовою особою чи державним службовцем, то відповідно збільшується суворість покарання. Також кримінально караним визнається порушення таємниці листування, в тому числі відкриття листа або запечатаного документу, незаконний доступ до даних, розміщених на електронних, магнітних чи інших пристроях (§ 202-а КК ФРН), отримання за допомогою технічних засобів призначених не для нього даних (§ 202-б КК ФРН) [4, с. 220–223].

КК Данії містить § 150, яким встановлено покарання у вигляді позбавлення волі до трьох років у випадку, коли особа, яка реалізує державну владу чи функцію, зловживає своїм становищем, щоби примусити будь-яку особу вчинити, продовжити або утриматись від вчинення чогось. Саме цією статтею передбачено кримінальну відповідальність за дії, які можна трактувати як втручання в діяльність адвоката [5, с. 132–133].

КК Польщі містить Главу XXX «Злочини проти здійснення правосуддя», в якій не встановлено окремої самостійної норми на кшталт ст. 397 КК України, однак діяння, які полягають у вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або пору-

шення встановлених законом гарантій їх діяльності, можливо кваліфікувати як злочин проти достовірності документів [6, с. 105].

Також КК Болгарії не налічує прямої заборони втручання в діяльність захисника, адвоката чи представника особи, однак встановлює кримінальну відповідальність за використання не для цілей кримінального судочинства інформації, отриманої з використанням спеціальних розвідувальних засобів, у тому числі вчинення такої дії посадовою особою, яка отримала інформацію або ознайомилася з нею у зв'язку зі службовою діяльністю (ст. 145а КК Болгарії) [7, с. 114].

Також в рамках нашого дослідження певну практичну значимість має досвід країн, які певний час перебували під впливом радянського устрою, як і Україна.

Так, кримінальне законодавство Латвійської Республіки (ст. 231) передбачає кримінальне покарання у вигляді публічних робіт, штрафу, або обмеження волі, або позбавлення волі на строк до двох років за перешкоджання діяльності адвоката, судді, прокурора, посадової особи досудового розслідування, судового виконавця, якщо така діяльність була пов'язана з розслідуванням та розглядом кримінальної, адміністративної, цивільної справи. У випадку, якщо таке діяння було вчинено із застосуванням насильства або іншого примусу, карається штрафом, арештом або позбавленням волі на строк до чотирьох років [8].

Згідно законодавства Естонської Республіки передбачається кримінальна відповідальність за:

- заподіяння тяжкої шкоди захисникові з метою примусу діяти супроти інтересів правосуддя або з помсти за виконання своїх обов'язків (що карається позбавленням волі на строк від чотирьох до дванадцяти років, а при заподіянні смерті – від шести до дванадцяти років);

- насильство щодо захисника, а також інший вплив на нього з метою примусу діяти супроти інтересів правосуддя або з помсти за виконання своїх обов'язків (що карається грошовим стягненням або ув'язненням на строк від року до п'яти);

- пошкодження майна захисника з метою примусу діяти супроти інтересів правосуддя або з помсти за виконання своїх обов'язків (що карається грошовим стягненням або ув'язненням на строк до п'яти років) [9].

КК Республіки Казахстану передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності адвокатів та інших осіб по захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також наданню юридичної допо-

моги фізичним і юридичним особам. Однак кримінальна відповідальність за фактом вчинення такого діяння можлива лише у тому випадку, коли таким діянням було завдано істотної шкоди правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави [10, с. 467].

Кримінальне законодавство Киргизької Республіки містить ст. 318-1 КК, яка передбачає покарання у вигляді штрафу в розмірі від ста до двохсот розрахункових показників (за нашим законодавством це неоподаткований мінімум доходів громадян) за вчинення перешкоджання професійній діяльності захисника, під яким пропонується розуміти перешкоджання в будь-якій формі реалізації прав й виконанню обов'язків захисника. Якщо таке діяння вчинено з використанням свого службового становища, то відбувається підвищення рівня суворості кримінального покарання – позбавлення волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [11].

У той же час кримінальне законодавство Грузії та Азербайджанської Республіки не встановлюють прямої заборони, подібної до тої, що закріплена ст. 397 КК України. Практика даних країн трактує 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 як службові кримінальні правопорушення – зловживання посадовими повноваженнями, перевищення посадових повноважень, недбалість [12, 13].

Порівнюючи національне законодавство із зарубіжним, варто відмітити, що у порівнянні з рядом європейських країн, національне законодавство містить дещо ширший спектр кримінально-караних діянь у сфері гарантій функціонування інституту представництва. І тут варто оперувати не лише згаданою ст. 397 КК України, але й нормами про погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК України); умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399 КК України); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України). Всі зазначені склади кримінальних правопорушень відрізняються від передбаченого в ч. 1. ст. 397 КК України не лише способом впливу на діяльність захисника

чи представника, але і наслідками створюваних перешкод в їх діяльності та суспільною небезпекою, яка сягає далеко за межі простого втручання в діяльність і межує навіть із завданням умисних суспільно небезпечних наслідків, як тілесних, так і майнових.

Висновки. Отже, більшість країн пострадянського простору не встановлює самостійної кримінально-правової норми, яка б забороняла втручання в діяльність захисника, адвоката або представника особи, а діяння, які містять такі ознаки підпадають під кваліфікацію кримінальних правопорушень проти правосуддя або службові кримінально-протиправні посягання. Кримінальне законодавство європейських країн, яке було проаналізоване в рамках даного дослідження, містять приписи, які в більшій мірі схожі з нормативною базою національного кримінального законодавства. Однак, КК України містить більш широкий та деталізований спектр кримінальних правопорушень в частині кримінально-правової охорони професійної діяль-

ності захисника, адвоката чи представника особи, що заслуговує на увагу і відповідного аналізу на предмет імплементації окремих елементів у вітчизняне законодавство.

Сучасний КК України відображає прогресивні міжнародні стандарти тих засобів, які застосовуються державою для регулювання й охорони суспільних відносин у сфері функціонування інституту представництва. При цьому актуальним залишається сприйняття кримінально-правовою системою України певних зразків, моделей, рішень щодо реалізації кримінально-правової охорони, які створені за межами цієї системи не шляхом типового копіювання положень зарубіжних країн, а інтерпретації тих, які з урахуванням вітчизняних особливостей економічного і соціального розвитку, правових традицій та викликів державотворення в умовах воєнного стану сприятимуть ефективній протидії кримінально-протиправним посяганням на професійну діяльність захисників, адвокатів та представників особи.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія. Київ: ОБК, 2016. 283 с.
2. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
3. Кримінальний кодекс Французької Республіки. Київ: ОБК, 2017. 348 с.
4. Карне законодавство ФРН / переклад. Київ: ВАІТЕ, 2016. 408 с.
5. Кримінальний кодекс Данії. URL: https://ru.wikibrief.org/wiki/Danish_Penal_Code
6. Кримінальний кодекс Республіки Польща. Київ: ОБК, 2017. 138 с.
7. Кримінальний кодекс Республіки Болгарія. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/17208>
8. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки. URL: https://pravo-izdat.com.ua/index.php?route=product/product/download&product_id=4388&download_id=1419
9. Пенітенціарний кодекс Естонії. *Правові акти Естонії*. 2005. № 17. С. 1107-1220.
10. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. Київ: ОБК, 2016. 490 с.
11. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309>
12. Кримінальний кодекс Грузії. URL: http://www.pravoteka24.com/zakony-drugih-stran/190-ugolovnyy_kodeks_stran_sng.html
13. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки. Київ: ОБК, 2016. 490 с.
14. Бабенко А.М., Федорончук І.В. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри. *Юридичний бюлетень*. 2020. Випуск 15. С. 104-111.
15. Бабенко А.М., Федорончук І.В. Заходи запобігання втручанням у діяльність захисника чи представника особи: *Кримінологічна безпека населених пунктів*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Маріуполь, 31 липня 2020 року). Донецький юридичний інститут МВС України, ГУНП в Донецькій області. К. : ВД «Дакор», 2020. С. 28-31.

Balobanova D.O. FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE ACTIVITIES OF A DEFENSE COUNSEL (ATTORNEY) OR REPRESENTATIVE OF A PERSON

The article provides a comparative legal analysis of criminal legislation of certain European and post-Soviet countries with a view to establishing the specifics of criminal law protection of the professional activities of a defense counsel, attorney-at-law or representative of a person (Spain, France, Germany, Denmark, Poland, Bulgaria, Latvia, Estonia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Georgia, Azerbaijan).

The author concludes that most post-Soviet countries do not establish an independent criminal law provision prohibiting interference with the activities of a defense counsel, attorney-at-law or representative of a person,

and acts containing such features fall under the qualification of criminal offenses against justice or official criminal offenses. It is noted that the criminal legislation of European countries analyzed in the framework of this work contains provisions which are more similar to the regulatory framework of national criminal legislation. It is established that, compared to the analyzed legislation of these European countries, the Criminal Code of Ukraine contains a wider and more detailed range of criminal offenses in terms of criminal law protection of the professional activities of a defense counsel, attorney-at-law or representative of a person. It is summarized that the modern Criminal Code of Ukraine reflects the progressive international standards of the means used by the State to regulate and protect social relations in the field of functioning of the institute of representation. It is emphasized that the perception by the criminal legal system of Ukraine of certain samples, models, decisions regarding the implementation of criminal legal protection, which were created outside this system not by typical copying of the provisions of foreign countries, but by the interpretation of those that are relevant for modern Ukrainians, remains relevant realities.

Key words: *criminal law protection of the activities of a defense counsel, attorney or representative of a person, criminal law of foreign countries, criminal liability, interference with the activities of a defense counsel, attorney or representative of a person.*