

EUROPEAN REFORMS BULLETIN 2020 No 4

European Reforms Bulletin

2020

scientific peer-reviewed journal

No. 4

Founded and edited by Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité).

Tel.: +352661261668

e-mail: bulletin@email.lu

http://cers.eu.pn/bulletin.html

Editorial board: Yeskov S. (D.Sc., Assoc. Prof., Luxembourg, editor-in-chief), Zaiets O. (PhD, Assoc. Prof., Luxembourg, deputy editor), Dymarskii Ia. (D.Sc., Prof., Russian Federation), Kaluzhnyi R. (D.Sc., Prof., Ukraine), Karchevskiy N. (D.Sc., Prof., Ukraine), Korystin O. (D.Sc., Prof., Ukraine), Kretova A. (PhD, Russian Federation), Nedodaieva N. (D.Sc., Prof., Israel), Rozovskiy B. (D.Sc., Prof., Ukraine), Zablodska I. (D.Sc., Prof., Ukraine).

European Reforms Bulletin is an international, multilingual (English, Ukrainian, Russian), scholarly, peer-reviewed journal, which aims to publish the highest quality research material, both practical and theoretical, and appeal to a wide audience. It is an official bulletin of the Centre for European Reforms Studies and is published 4 times a year (quarterly). It includes articles related to legal and economic issues of reforms in European Union and Europe-oriented countries, including efficiency and experience of these reforms, comparative studies on all disciplines of law, cross-disciplinary legal and economic studies, and also educational issues. It welcomes manuscripts from all over the world, in particular from countries which made European choice recently. It accepts articles from professional academics, researchers, experts, practitioners and PhD students.

Responsibility for the accuracy of bibliographic citations, quotations, data, facts, private names, enterprises, organizations, institutions and government bodies titles, geographical locations etc. lies entirely with authors. All the articles are published in author's edition. Authors must accept full responsibility for the factual accuracy of the data presented and should obtain any authorization necessary for publication. The editorial board and the Centre for European Reforms Studies do not always share the views and thoughts expressed in the articles.

The editorial board reserves the right to refuse any material for publication and advises that authors should retain copies of submitted manuscripts and correspondence as material cannot be returned. Final decision about acceptance or rejection rests with the editor-in-chief and editorial board. By submitting an article for publication author declares that the submitted work is original and not being considered elsewhere for publication and has not been published before.

Recommended for publication by the Centre for European Reforms Studies (protocol of the general meeting No. 11 24.12.2020)

Table of contents

Bernatskiy O. Some Aspects of Administrative Legal Relations in the Field of Academic Integrity	2
Bernaz P.V., Lutsuk R.P. Special Knowledge as a Tool of Proof During the Investigation of Criminal Proceedings on the Facts of Road Accidents	7
Bidey A.N., Tuntula A.S. Theorylogy of Criminalistics and Ordistics (Theory of Operational investigative activities)	12
Fedchyshyn A. Competence of Experts of the Arbitration Court and International Commercial Arbitration and Their Right to Resolve Legal Issues	17
Fedoronchuk I.V. Actual Issues of Determination of Interference in the Activities of an Advocate or Representative of a Person	23
Fedorov I., Prodanets N. About the Participation of Underage Suspects in Investigative Actions in the Mode of Videoconference, as well as the Use, in this Regard, of Tactical Techniques for Detecting False Testimony and Ways to Overcome Them	30
Golenko I. Regarding Some Guarantees of the Legal Status of a Passenger-Privileged Under a Contract of Carriage of a Passenger by Roa	35
Galona I.I. Some Problems of Criminal Responsibility for Human Trafficking	40
Gorban E. The concept of algorithmization of the management decision-making process	46
Haychenko A.V. State Executor as a Subject of Enforcement of Court Decisions and Decisions of Other Bodies	51
Kalaianov D., Bokshorn A. Evolution of Scientific Views on the Contradictory Nature of Taxes	57
Kopersak D.V. Special Pre-trial Investigation of Criminal Offenses in Ukraine «in Absentia»	62
Kozariychuk D.V. Certain Aspects of Ensuring the Rights of the Person in the Application of Compulsory Medical Measures	66
Lebedieva H. The Right to Creativity and the Interests of Individuals: Definition of Relationship and Interaction	70
Martinenok D.M. Criminal Groups of Paramilitary Type: Essence and Signs	76
Moiseenko V.V. Special Criminological Measures to Prevent Criminal Offense in the Sphere of Economic Activity	81
Pidpaly V.V. Theoretical Bases of Formation of Technique Investigation Theft in a Big City	87
Prystinska K. The Process of Formation of Legal Signs of Drugs and Psychotropic Substances	91
Rudnichenko O. Organization of Interaction of Investigators with Employees of Operative Divisions and Other Subjects in Investigation of Illegal Imprisonment or Kidnapping	96
Shved A.Y. Legal Protection of the Foundations of the Constitutional Order	102
Skliarenko I. Public legal disputes in communal property management: essence and administrative-procedural features	108
Tarasenko V. E., Silnitsky I.V. Features of Collection and Submission by the Party Protection of Evidence Related to the Conduct of Forensic Examinations in Criminal Proceedings	114
Tarasiuk Yu. Problem of Determining the Place of Administrative and Legal Norms in the System of Legal Bases of Housing Construction	118
Tikhonov S.V., Semenyshyna-Figol B.M. Cooperation Between Ukrainian National Police Operational Units in Fights Against Criminal Offenses	124
Tokarieva K. Ukrainian Trends in the Application of Mediation in Public and Legal Relations	128
Truba V. I. Genesis of the Procedure of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Within Civil Procedural Law: Features of Implementation of the New York Convention 1958 in Ukraine	134
Tsekhan D.M. Crime Infrastructure in Prison	139
Vesclovskaya N.O. Characteristics of the Criminal Person Who Involves Juveniles in Illegal Activity	143

ACTUAL ISSUES OF DETERMINATION OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITIES OF AN ADVOCATE OR REPRESENTATIVE OF A PERSON

Fedoronchuk Ihor Volodymyrovych,

Postgraduate student of Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine

e-mail: advfiv@ukr.net

Abstract. The article is devoted to the main issues of determining and researching the actual causes and conditions that lead to crime in the sphere of interference in the activities of an advocate or representative of a person. The article examines the relevance and low level of research on the problem of determining the causes and conditions in this area, since the scientific community only carried out research of this crime through the prism of crimes against justice.

Within the research was determined and analyzed, in particular, the object of a crime in the sphere of interference in the activities of an advocate or a representative of a person, causes and conditions of crime, were given definitions of the concepts of the determinant and determination of crime.

The article also identifies and analyses the main issues and conditions for committing offenses against advocates or representatives of persons, such as: legal nihilism, imperfection of national legislation, of officials, excessive, scientifically unreasonable workload of law enforcement agencies and courts, identification of a client and a defender or representative faces.

As an example, one of the few court verdicts was analysed, which was found guilty and sentenced an official person for interfering with the activities of an advocate, that went through the appeal and cassation instances and came into legal force.

Keywords: determination of crime, determinants, causes and conditions of crime, interference in the activities of an advocate or representative, lawyer, representative of a person, verdicts for interference in the activities of an advocate.

Постановка проблеми. У цивілізованих демократичних державах невід'ємним фактором правової системи й основним недержавним інститутом захисту особи, її прав і свобод, є адвокатура. Захисники та представники осіб в системі правосуддя відіграють важливу роль у підтриманні верховенства права та забезпечення гарантій дотримання прав людини. Відповідно загальноприйнятих норм та правил, кожній особі, права і свободи якої порушено, забезпечується ефективний засіб правового захисту.

Так, відповідно до Основних принципів ООН щодо ролі адвокатів, відносно адвокатської спільноти в цілому та на рівні кожного адвоката окремо, держава повинна вжити заходів для забезпечення вказаним особам спроможності виконувати усі свої професійні обов'язки без примусу, перешкоджання, залякування та неналежного втручання. Ці заходи захисту є надзвичайно важливими для спроможності адвокатам та представникам осіб надавати клієнтам дієву правову допомогу.

На національному рівні гарантії від втручання і перешкод здійсненню професійної діяльності в сфері надання правової допомоги закріплено на найвищому рівні – Конституції України та деталізовано в профільних нормативно-правових актах.

Однак, проблема втручання в діяльність захисника чи представника особи як суспільне явище все частіше стало зустрічатись в сучасних реаліях хиткого становлення України як правової держави на фоні неоднозначних політичних змін, реформ та процесів глобального характеру, приймаючи участь у яких молода держава є з одного боку «заручником», з іншого - одним з рушіїв невідворотних змін, привертаючи увагу, зокрема, міжнародної юридичної спільноти.

Таким чином, вказана проблема потребує повноцінного, якісного кримінологічного дослідження для визначення ефективних практичних засобів попередження та протидії втручанням в діяльність захисника чи представника особи.

Але для визначення цих засобів неодмінно необхідно визначити та дослідити причини та умови, що призводять до злочинності в даній сфері.

Метою статті є формулювання основних детермінантів втручання в діяльність захисника чи представника особи та їх взаємозв'язку для подальшого вивчення шляхів попередження злочинності у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Вкрай актуальною та малодослідженою є проблематика визначення причин та умов у сфері втручання в діяльність захисника чи представника особи. Науковим співтовариством здійснювалось лише дослідження вказаного злочину через призму злочинів проти правосуддя. Цим займались, зокрема, такі вчені як: О.Г. Кальман, С.С. Мірошніченко, І.М. Даньшин, І.В. Гамазіна, Г.М. Мінковський та інші.

Однак їх ґрунтовні праці щодо детермінантів злочинів проти правосуддя не дають чіткого уявлення про причини втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Об'єктом злочинів у сфері втручання в діяльність захисника чи представника особи є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на захист чи представлення інтересів, а також нормальна діяльність захисника чи представника особи, у зв'язку з чим зазначені злочини відносяться до злочинів проти правосуддя.

Віднесення такого виду правопорушення до злочинів проти правосуддя є логічним, але в свою чергу все частіше суд та правоохоронні органи знаходяться по один бік, а захисники та представники осіб - по інший бік правосуддя. І в цьому випадку, потребує визначення «свого» унікального набору причин та умов, що зумовлюють існування цього суспільно-небезпечного явища.

Причини злочинності – це ті чинники, які породжують злочинність як свій наслідок [1, с. 59].

Умовами злочинності вважають обставини, які безпосередньо не породжують це явище, але супроводжують його причини, забезпечують їх певний розвиток, необхідний для виникнення наслідку [2, с. 57].

В кримінології для визначення причин та умов злочинності використовують поняття «детермінант».

Термін «детермінант» походить від детермінізму, що є філософським вченням про універсальний діалектичний взаємозв'язок і взаємозумовленість предметів і явищ природи та суспільства, що утворюють цілісність оточуючого світу, забезпечують його зміни та розвиток.

Детермінанти - це різноманітні предмети, події, явища, процеси, стани природи і суспільства, що відображаються свідомістю і становлять передумови, підстави для інших, похідних від них явищ, процесів, станів свідомості, форм діяльності, типів відносин.

Похідним поняттям від детермінізму є детермінація, що розуміється як підпорядкований об'єктивним законам природи і суспільного розвитку складний процес породження, зумовлення, взаємних трансформацій і динамічних змін подій, явищ, процесів та станів оточуючої дійсності [3, с. 72].

Детермінація злочинності (від лат. *determinare* – визначати, породжувати, обумовлювати) – процес взаємодії різноманітних соціальних та природничих факторів (детермінант), що має своїм наслідком існування злочинності, її систематичне відтворення, появу новітніх її різновидів, форм прояву, негативних змін у стані (зростання рівня, ускладнення структури, географії тощо). Кримінологічне вчення про детермінацію злочинності виходить із розуміння комплексності, системності, багаторівневості та безперервності процесу відтворення злочинності. Структурування та формалізація наукового знання про нього відбувається з використанням низки базових категорій: детермінанти злочинності, детермінаційні зв'язки тощо [4, с. 178].

Детермінанти злочинності (криміногенні фактори) – явища і процеси, існування, дія (взаємодія) яких впливає на збереження, погіршення стану злочинності.

Вони класифікуються за рівнем відтворення, природою, механізмом дії, соціальним змістом та іншими критеріями. Інтерпретація будь-якого явища, процесу об'єктивної дійсності чи суб'єктивних станів як детермінант злочинності передбачає встановлення виду зв'язку між ними та кримінальною активністю [4, с. 178].

На нашу думку, першочерговим детермінантом втручання в діяльність захисника чи представника особи є правовий нігілізм.

Правовий нігілізм – деформаційний стан правосвідомості особи, групи, суспільства, який характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, цінності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний намір. Ігнорування закону зі злочинною метою - самостійна форма деформації правосвідомості. Разом з цим правовий нігілізм породжує правопорушення, у тому числі кримінального характеру [5, с. 527-528].

Бурдоносова М.А. пропонує наступне визначення правового нігілізму - це напрям суспільно-правової думки, що виникає на певному історичному етапі розвитку суспільства, особливо посилюючись у кризові періоди, який відкидає соціальну цінність права, культивує негативне ставлення до нього та належить до стійких проявів деформації правосвідомості населення, заперечуючи чинні правові норми та не пропонуючи натомість нічого нового [6, с. 11].

З цього погляду, можливо стверджувати, що Україна є відносно молодого, нещодавно сформованою державою, суспільство якої на даному етапі знаходиться на перехідному періоді між радянською державою, що нехтувала правами і свободами людини, ставила закон та право в цілому на другий план, використовувала репресії та залякування, та новим, сучасним суспільством, що будується на загальноєвропейських принципах свободи слова, поглядів, віросповідання, думки, дії та совісті. Вказані обставини викликають непорозуміння між різними поколіннями українців, частина яких виховувалась в період тоталітарного режиму СРСР, та вже стали частиною періоду української незалежності та демократії.

Враховуючи історичний розвиток Української держави: перебування українців та сучасної української території протягом тривалого часу під абсолютною владою, включення України до складу СРСР, під час перебування в якому принижувалась роль права, адже «потреби держави» переважали над

правами людини, багатовікова правова незабезпеченість суспільства, нерівність перед законом і судом, правовий цинізм уряду та інших вищих органів влади, посприяння національної самотності народу, сформувало корені сучасного українського нігілізму.

Одним з яскравих прикладів правового нігілізму в контексті втручання в діяльність захисника чи представника особи, є ненадання відповіді на адвокатський запит.

Так, відповідно до положень ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Ч. 3 цієї ж статті встановлено, що відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом [7, ст. 24].

Саме за допомогою запиту адвокат отримує фактичні дані, які часто слугують доказом значущих для справи обставин, обґрунтовують обрану клієнтом правову позицію чи спростовують аргументи протилежної сторони. Крім того, право на запит є однією із гарантій реалізації функцій адвокатської діяльності.

Але в сучасних реаліях вже частіше стали зустрічатись випадки необґрунтованої відмови в наданні відповідей на адвокатські запити, чи взагалі ненадання відповідей, що прямо порушує норми чинного законодавства України.

У випадку втручання в діяльність захисника чи представника особи правовий нігілізм виступає фундаментом злочинної діяльності, адже нормальна діяльність адвокатів та представників осіб гарантована та охороняється державою.

Суттєвою сучасною причиною правового нігілізму є невідповідність законодавства, його нестабільність і суперечливість, наявність «лазівок», недоліків, «пробілів», суперечностей та неповне введення, а подекуди і відсутність понятійного апарату, а також слабкість механізму приведення в дію прийнятих законів, що в значній кількості є лише на папері.

В продовження зазначеного вище можна визначити наступний детермінант втручання в діяльність захисника чи представника особи – недосконалість національного законодавства, який існує у тісній взаємодії з попереднім детермінантом.

Звісно, слід зауважити, що за період перебування України у складі СРСР, була накопичена величезна кількість нормативних актів, які або морально застаріли, або містили декларації та заклики, або не мали ясності і чіткості формулювань і суперечили один одному. Поширена порочна практика, відповідно до якої закон не діяв доти, доки він не обростав інструкціями або відомчими наказами, призвела до правової деградації суспільства, породила недовіру в закон, зневагу до нього. Встановлені державою правові норми не додержувалися державними органами, відомчими і посадовими особами, які прикривали порушення законності виправдувальними поясненнями типу «в інтересах народу», «для виконання плану» та ін., що спричинило відомчий правовий нігілізм, а часто і правовий цинізм з боку вищих посадових осіб держави, а правозастосовні та правоохоронні органи діяли відповідно до принципу пріоритету доцільності над правом і законом, внаслідок помилкового усвідомлення інтересів служби та професійної деформації.

В системі права для впорядкування певних суспільно-правових відносин виділяють норми матеріального та процесуального права.

Матеріальне право – сукупність правових норм, якими держава прямо і безпосередньо регулює суспільні відносини в різних галузях суспільного життя, визначає взаємні права і обов'язки їх учасників – юридичних і фізичних осіб, встановлює відповідальність за правопорушення [8, с. 184].

Так, наприклад, законодавець, встановлюючи відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, визначив покарання у вигляді накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [9, ст. 212-3], що на теперішній час становить від 425 до 850 грн. Такий низький розмір штрафу за вказані дії не може необхідною мірою забезпечувати попередження вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Процесуальне право розглядається не як самостійна галузь права, а як сукупність процедурно-процесуальних норм, інститутів, галузей процесуального права, які регулюють процесуальний порядок застосування норм матеріального права в юрисдикційній та іншій практичній діяльності державних органів, тобто які регулюють юридичний процес. У цьому розумінні процесуальне право визначається сукупністю процесуальних форм реалізації і захисту матеріального права [10, с. 415].

Поряд із адміністративною відповідальністю, 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, що, в свою чергу, на нашу думку,

включає в себе ненадання інформації (несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності) у відповідь на адвокатський запит, тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену ч. 1 ст. 397 КК України [11, ст. 397].

Як бачимо, недосконалість законодавства в цій сфері хоч і не є причиною, але створює умови для вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Окрім недосконалості матеріального та процесуального законодавства, поширеною тенденцією є стрімке збільшення числа декларативних норм, суперечливість яких створює можливість для свавілля і довільного тлумачення, неприпустимого в такій сфері, як закон.

Певною мірою, через недосконалість чинного законодавства України можливо визначити наступний детермінант.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 397 КК України, кримінально каране діяння - 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, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища [11, ст. 397]. Характерною умовою для здійснення зазначених дій є наявність у службових осіб дискреційних повноважень.

Їх (дискреційні повноваження службових осіб) можна виокремити як самостійний детермінант.

Так, в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи вказано, що адміністративний орган може здійснювати «дискреційні повноваження», користуючись певною свободою розсуду у разі ухвалення будь-якого рішення. Такий орган в силу (за) наявності у нього дискреційних повноважень може вибирати з декількох варіантів припустимих рішень той, який він вважає найбільш відповідним у даному випадку. В цьому контексті надано рекомендацію судам не втручатися у дискреційні повноваження державних органів [12, с. 470].

Намагання наслідувати вимоги європейського законодавства і європейські тенденції щодо застосування ідеї про дискреційні повноваження органів державної влади, в українських реаліях призводить до того, що в деяких ситуаціях громадянам і підприємствам стає неможливим законно захистити свої права навіть через суд.

Непоодинокими є випадки, наприклад, коли адвокат, використовуючи надані йому права законом та його клієнтом для надання професійної юридичної допомоги, звертається до слідчого з клопотанням про ознайомлення з матеріалами справи, в якому його клієнт є заявником (не потерпілим) або власником/володільцем вилученого/арештованого майна. Слідчий в свою чергу відмовляє представнику у здійсненні цього права, мотивуючи своє рішення відсутністю у клієнта процесуального статусу.

Так, дійсно, п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України дає визначення сторін кримінального провадження, якими, з боку обвинувачення, є: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [13, ст. 3].

Відповідно до статті 221 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається [13, ст. 221].

Відповідно до чинного законодавства, потерпілим є особа, що звернулася з відповідною заявою про скоєння кримінального правопорушення щодо неї. Слідчий в свою чергу приймає необґрунтовану постанову про відмову у залученні особи у якості потерпілої особи.

В цьому випадку адвокат повинен звертатись до слідчого судді зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність слідчого та просити скасувати відповідну постанову. Але суд, розглядаючи таку скаргу, в свою чергу посиляється на дискреційні повноваження слідчого в кримінальному провадженні і не має можливості визнати особу потерпілою своїм рішенням. Захисник в свою чергу знову звертається до слідчого з проханням ознайомитись з матеріалами кримінального провадження, та останній знову виносить необґрунтовану постанову про відмову у залученні особи у якості потерпілої. І така «гра» може відбуватись нескінченно в рамках строку здійснення досудового розслідування.

Також одним із яскравих прикладів використання дискреційних повноважень представником влади та службовою особою як фактор втручання у діяльність захисника, є безпідставна відмова у наданні дозволу захиснику на побачення із підзахисним, який знаходиться у місці відбування покарання.

Так, вироком Сосницького районного суду Чернігівської області від 10.09.2015 року, який залишено без змін ухвалами апеляційного суду Чернігівської області та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, начальника однієї із виправних колоній управління Державної пенітенціарної служби України в Чернігівській області, визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України, і призначено йому покарання у вигляді штрафу на користь держави у розмірі трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5100 грн., з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки [14].

Вирок суду мотивований тим, що начальник виправної колонії управління Державної пенітенціарної служби України в Чернігівській області, будучи представником влади та службовою особою, зобов'язаною відповідно до п.4 своїх функціональних обов'язків, передбачених Посадовою інструкцією начальника колонії, організовувати та забезпечувати роботу установи згідно чинного законодавства, згідно п.47 «Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарання» затверджених наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, уповноважений в наданні дозволів на побачення із засудженим, вчинив перешкоди до здійснення правомірної діяльності захисників. Засуджений, який відбував покарання у виправній колонії, у зв'язку з погіршенням стану здоров'я та необхідністю лікування, був переведений з цієї установи в Універсальну медичну клініку «Оберіг». Після цього, у вказану виправну колонію прибула дружина засудженого, яка була на той час його захисником з кола близьких родичів, яка стала клопотати перед начальником колонії надати їй як захиснику, а також адвокату, який теж був захисником засудженого, можливість без обмеження тривалості та часу відвідувати засудженого чоловіка в медичній клініці та мати з ним там побачення, як то передбачено ч.3 ст.110 КВК України та п.1 ч.2 ст.48 КПК України (редакції 1960 року), вручила йому про це 2 заяви відповідно від кожного захисника. Натомість начальник колонії, умисно порушуючи перелічені норми законодавства, а також п.2 ч.2 ст.48 КПК України (редакції 1960 року) та ч.2 ст.8; ч.3 ст.110 КВК України, які відповідно, - забезпечують право захисника на побачення із засудженим, гарантують право засудженим на правову допомогу та зобов'язують адміністрацію колонії надавати їм зустріч з адвокатом та захисником, відмовив захисникам у наданні таких побачень із засудженим в медичній клініці.

Прямий умисел дій начальника колонії свідчить про те, що він, достовірно знаючи про правовий статус потерпілих про право засудженого на побачення із захисниками без обмеження часу та тривалості, що свідчить із його пояснень у судовому засіданні, створив перешкоди для здійснення правомірної діяльності захисників, безпідставно відмовивши у наданні дозволу на побачення дружині як захиснику з кола близьких осіб та адвокату із підзахисним, розуміючи, що надання такого дозволу входить в коло його безпосередніх обов'язків, визначених посадовою інструкцією, п.47 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань.

Наступний детермінант втручання в діяльність захисника чи представника особи - надмірна, науково необґрунтована завантаженість правоохоронних органів та судів, наслідком чого стає відсутність у органу досудового розслідування часу та технічних можливостей здійснювати усестороннє, повне та об'єктивне розслідування кримінального провадження, а у суду в свою чергу - зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, здійснювати справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки.

Вважаємо, що допомогти виправити цю ситуацію може розвантаження слідчих, прокурорів та суддів у кількості проваджень, які у них знаходяться, збільшення чисельної кількості працівників структурних підрозділів, у яких вони працюють, та збільшення фінансового і матеріально - технічного забезпечення.

Ще однією з причин втручання в діяльність захисника чи представника особи є проблема ототожнення клієнта та захисника чи представника особи. При чому ототожнення адвоката з його клієнтом відбувається як з боку суспільства, так і з боку представників влади.

Заборона ототожнювати адвоката із його клієнтом є однією з найважливіших гарантій здійснення адвокатської діяльності. Ця гарантія закріплена як в національному законодавстві (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), так і в міжнародному (Основні положення про роль адвокатів, прийняті 8 Конгресом ООН про запобігання злочинам у серпні 1990 року).

З 2015 року АПУ та НААУ неодноразово звертались до представників органів влади, суддів, правоохоронців, журналістів і громадських діячів із закликами не ототожнювати адвокатів з клієнтами.

Насамперед, кримінальне переслідування адвокатів має місце тоді, коли перед силовими відомствами стоїть завдання за будь-якої умови дати позитивний результат. А низький рівень якості досудового розслідування змушує представників органів досудового розслідування йти на такі порушення [15].

Про це доповів під час круглого столу «Актуальні виклики у діяльності Вищого антикорупційного суду» Голова Комітету НААУ з питань БПД Олександр Дроздов: «На сьогодні інструмент ототожнення адвоката з клієнтом, а саме перекладання кримінально-правових і кримінально-процесуальних

характеристик клієнта на адвоката є одним з інструментів тиску суду на сторону захисту. Використовується інструмент ототожнення, який прямо заборонений законом по адвокатуру, як засіб тиску на сторони і зловживання правом» [16].

До цього призводять, зокрема: наявність конфлікту між різними учасниками судочинства; професійна деформація; помилково усвідомлені правоохоронцями інтереси служби.

Зменшити випадки ототожнення адвоката з його клієнтом з боку суспільства можливо, мабуть, лише шляхом підвищення правової освіченості населення, а це дійсно складний та тривалий процес. Це в певній мірі стосується і правоохоронних органів.

Про окремі випадки ототожнення адвокатів з клієнтом в Україні неодноразово згадувалося у доповідях Управління Верховного комісара ООН з прав людини про ситуацію в Україні. Цій темі було присвячено дискусію під час конференції, організованої Національною асоціацією адвокатів України за участю уповноваженого представника управління спеціальних процедур офісу Верховного Комісара ООН з прав людини у 2018 році.

Висновки. З огляду на викладене, можемо зробити висновок, що до основних детермінантів втручання в діяльність захисника чи представника особи можливо віднести: недосконалість законодавства України, правовий нігілізм, дискреційні повноваження представників влади та службових осіб, велика завантаженість слідчих, дізнавачів, прокурорів, суддів, ототожнення захисника чи представника особи з клієнтом. Так як усі зазначені детермінанти знаходяться у тісній взаємодії між собою, та за часту призводять до втручання в діяльність захисника чи представника особи, для їх ефективного усунення необхідно провести комплекс заходів, спрямованих на впорядкування законодавства, усунення «лазівок», недоліків, «пробілів» та суперечностей у різних нормативно-правових актах, запуск механізму приведення в дію прийнятих законів, розвантаження слідчих, прокурорів та суддів у кількості проваджень, які у них знаходяться, збільшення чисельної кількості працівників структурних підрозділів, у яких вони працюють, збільшення фінансового і матеріально - технічного забезпечення, постійне підвищення правової освіченості населення, тощо.

References:

1. Dzhuzha O.M. Kry'minologiya : [pidruchny'k dlya studentiv vy'shhy'x navch. zakladiv] / [O.M. Dzhuzha, Ya.Yu. Kondrat'yev, O.G. Kuly'k ta in.] ; za red. O.M. Dzhuzhy. K. : YurinkomInter, 2002. 416 p.
2. Dan'shy'n I.M. Kry'minologiya: Zagal'na ta Osobly'va chasty'ny' : pidruchny'k dlya studentiv yury'd. specz. vy'shh. navch. zakladiv / [I.M. Dan'shy'n, V.V. Golina, O.G. Kal'man, O.V. Ly'sodyed] ; za red. Prof. I.M. Dan'shy'na. X.: Pravo, 2003. 352 p.
3. Golina V.V., Golovkin B.M. Kry'minologiya: Zagal'na ta Osobly'va chasty'ny' Navchal'ny'j posibny'k. X.: Pravo, 2014. 513 p.
4. Orlov Yu. V. Determinaciya zlochy'nnosti // Ukrayins'ka kry'minologichna ency'klopediya / za zag. red. V. V. Chernyeya, V. V. Sokurenka ; uporyad. O. M. Dzhuzha, O. M. Ly'tvy'nov. – Xarkiv – Ky'yiv : Xark. nacz. un-t vnutr. sprav ; Nacz. akad. vnutr. sprav, Kry'min. asocz. Ukrayiny', Zolota my'lya, 2017. P. 178–180.
5. Skakun O.F. Teory'ya gosudarstva y' prava: Uchebny'k. — Xar'kov: Konsum; Un-t vnutr. del, 2000. 704 p.
6. Burdonosova M.A. Teorety'chni aspekty' pravovogo idealizmu ta pravovogo nigilizmu: avtoref. dy's. Na zdobuttya naukovoogo stupenya kandy'data yury'dy'chny'x nauk. Ky'yiv: Insty'tut derzhavy' i prava im. V.M.Korecz'kogo NAN Ukrayiny', 2011. 20 p.
7. Pro advokaturu ta advokats'ku diyal'nist': Zakon Ukrayiny' vid 05.07.2012 r. # 5076-VI // Baza dany'x «Zakonodavstvo Ukrayiny'»/VR Ukrayiny'. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
8. Suchasna pravova ency'klopediya / O. V. Zajchuk, O.D. Krupchan, V.S. Koval's'ky'j, [ta in.]; Za zag. red. O. V. Zajchuka; NDI pry'vatnogo prava i pidpr'yemny'cztva NAprN Ukrayiny', NDI intelektual'noyi vlasnosti NAprN Ukrayiny' – 3-tye vy'd., pererob. I dopov. - K. : Yurinkom Inter, 2015.– 408 p.
9. Kodeks Ukrayiny' pro administraty'vnu vidpovidal'nist': vid 07.12.1984 # 8073-X// Baza dany'x «Zakonodavstvo Ukrayiny'» / VR Ukrayiny'. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
10. Populyarna yury'dy'chna ency'klopediya / kol. avt. : V. K. Gizhevs'ky'j, V. V. Golovchenko, V. S. Koval's'ky'j (ker.) ta in. – K. : Yurinkom Inter, 2003. – 528 p.
11. Kry'minal'ny'j kodeks Ukrayiny': Zakon Ukrayiny' vid 05.04.2001 # 2341-II // Baza dany'x «Zakonodavstvo Ukrayiny'» / VR Ukrayiny'. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
12. Rekomendaciya Komitetu Ministriv Rady' Yevropy' # R (80) 2 stosovno zdiysnennya administraty'vny'my' organamy' vlady' dy'skrecijny'x povnovazhen' / pry'jnyata Komitetom Ministriv 11 bereznya 1980 roku na 316-j naradi zastupny'kiv ministriv // Administraty'vna procedura ta administraty'vni posludy'. Zarubizhny'j dosvid i propozy'ciyi dlya Ukrayiny' / [avtor-uporyadny'k V.P. Ty'moshhuk]. K. : Fakt, 2003. P. 469-479.