

## МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ (СТАТТІ 397-400 КК УКРАЇНИ): ПІДХОДИ У ТЕОРІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

DOI: 10.15330/apiclu.69.1.86-1.96

**Постановка проблеми.** Забезпечення незалежності діяльності захисника є необхідною передумовою реалізації конституційного права особи на правову допомогу та ключовим елементом змагальності у кримінальному провадженні. Саме з цією метою законодавець передбачив кримінальну відповідальність за неправний вплив на діяльність захисника чи представника особи<sup>1</sup> з приводу надання ними правничої допомоги (статті 397–400 Кримінального кодексу України).

Водночас у правозастосовній практиці залишається невирішеним питання моменту виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника чи представника особи. Переважає формальний підхід, за яким така охорона пов'язується виключно з процесуальним оформленням повноважень адвоката. Це призводить до ситуацій, коли фактичне перешкодження діяльності адвоката на початкових стадіях кримінального провадження не отримує належної кримінально-правової оцінки, що створює так звану «зону безкарності».

Зазначене обумовлює необхідність переосмислення часових меж кримінально-правової охорони діяльності захисника з урахуванням реального змісту та функціонального характеру адвокатської діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика правового статусу захисника та гарантій його професійної ді-

1 З огляду на єдність кримінально-правової природи захисника та представника особи у статтях 397–400 КК України, Сформульовані в дослідженні теоретичні положення та висновки застосовні також і до представника особи, якщо інше прямо не зазначено.

яльності у кримінальному провадженні неодноразово ставала предметом наукових досліджень вітчизняних учених. У науковій доктрині сформовано підходи до розуміння захисника як самостійного суб'єкта кримінального процесу, наділеного спеціальними професійними правами та гарантіями.

Окремі аспекти процесуального статусу захисника та його ролі у забезпеченні права на захист досліджувалися у працях О.В.Капліної, Т. В. Варфоломеєвої, В. М. Тертишника, які акцентують увагу на функціональному змісті адвокатської діяльності та її значенні для реалізації принципу змагальності. Публічно-правову природу гарантій адвокатської діяльності та їх зв'язок із охороною інтересів правосуддя обґрунтовує О. Д. Святоцький. Питання участі захисника у процесі доказування та забезпечення рівності сторін у кримінальному провадженні висвітлювалися у працях Ю. П. Аленіна. Проблеми кримінально-правової охорони діяльності захисника та відповідальності за втручання в неї аналізувалися також у дослідженнях М. Г. Коротюка, Д. О. Балабанової, Д. Д. Русанівської, Г. В. Логвинського, В. В. Власюка.

Разом із тим питання визначення моменту виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника як спеціального потерпілого у кримінальних правопорушеннях проти правосуддя залишається недостатньо розробленим, що зумовлює необхідність подальшого наукового аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** Для правильного визначення кола потерпілих у злочинах проти правосуддя, передбачених статтями 397-400 КК України, ключове значення має з'ясування кримінально-правового змісту поняття «захисник». У чинному законодавстві України це поняття має чітке нормативне закріплення у кримінальному процесуальному праві, однак його кримінально-правове значення не може зводитися виключно до формального процесуального статусу особи.

У науковій доктрині та правозастосовній практиці простежується протиставлення формального та функціонального підходів до визначення моменту виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника. Формальний підхід ґрунтується на положеннях кримінального процесуального законодавства та пов'язує

набуття статусу захисника виключно з процесуальним оформленням його повноважень шляхом подання ордера, договору або відповідного доручення (О. В. Капліна, Т. В. Варфоломеєва). Водночас такий підхід ігнорує реальний зміст адвокатської діяльності, яка за своєю природою не зводиться до формального процесуального акту, а охоплює фактичні дії адвоката, спрямовані на надання правової допомоги. На відміну від цього, функціональний підхід виходить із того, що кримінально-правова охорона діяльності захисника має виникати з моменту фактичного виконання ним функції захисту, незалежно від завершеності процесуального оформлення повноважень (О. Д. Святоцький, В.М.Тертишник). Видається обґрунтованим, що саме функціональний підхід відповідає публічно-правовій природі діяльності захисника та дозволяє забезпечити реальний, а не декларативний характер кримінально-правової охорони інтересів правосуддя.

Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого або інших осіб у випадках, передбачених законом [2]. Таким чином, законодавець прямо пов'язує статус захисника з адвокатською діяльністю, що зумовлює наявність у нього спеціальних професійних прав і гарантій. Саме ці гарантії становлять об'єкт підвищеної правової охорони, у тому числі кримінально-правової [3].

У науковій доктрині обґрунтовано наголошується, що захисник виконує не лише приватну функцію представництва інтересів особи, а й публічно значущу функцію забезпечення реалізації принципів змагальності та рівності сторін у кримінальному провадженні (О. Д. Святоцький, В. М. Тертишник, Т. Б. Вільчик, Т.В.Омельченко, Л. В. Тацій), які закріплені на конституційному рівні (ст. 129 Конституції України) [4]. У зв'язку з цим посягання на діяльність захисника завдає шкоди не лише конкретному адвокату, а й інтересам правосуддя в цілому, що й зумовило розміщення норм про відповідальність за втручання в діяльність захисника у Розділі XVIII КК України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя».

При цьому слід зауважити, що особлива складність доказування таких діянь зумовлена специфікою суб'єктного складу пра-

вопорушників. Як свідчить аналіз конфліктних ситуацій, суб'єктами втручання найчастіше виступають саме службові особи правоохоронних або військових органів. Володіючи владними повноваженнями та процесуальними інструментами тиску, такі суб'єкти здатні маскувати перешкодження під легітимні службові дії, що призводить до високої латентності цих кримінальних правопорушень та фактичної неможливості притягнення винних до відповідальності.

Важливим для кримінально-правової характеристики захисника як спеціального потерпілого є питання моменту виникнення відповідної правової охорони. У кримінальному процесуальному праві домінує формальний підхід, за яким статус захисника пов'язується з процесуальним оформленням його повноважень шляхом подання ордеру, договору або доручення органу безоплатної правової допомоги (ст. 50 КПК України, ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Водночас такий підхід не завжди відповідає реальним умовам здійснення адвокатської діяльності.

Як слушно зазначається у наукових дослідженнях, адвокатська діяльність має пізнавально-практичний характер і розпочинається не з моменту подання процесуального документа, а з фактичного вступу адвоката у правовідносини з клієнтом з метою надання правової (правничої) допомоги. У цьому контексті будь-яке перешкодження адвокату в момент фактичного здійснення ним функції захисту, зокрема під час прибуття до затриманого або участі у невідкладних слідчих діях, повинно розцінюватися як втручання в діяльність захисника незалежно від завершеності формального оформлення його повноважень.

Правова допомога за своєю природою є багатоаспектною, різноманітною за змістом, обсягом та формами діяльністю, що охоплює надання юридичних консультацій і роз'яснень, складення заяв, скарг, звернень, процесуальних документів, здійснення представництва інтересів особи в судах та інших державних органах, а також захист від обвинувачення. Як наголошено у Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009, право на правову допомогу є гарантованою державою

можливістю кожної особи вільно та без неправомірних обмежень отримувати юридичну допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права [10]. При цьому вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка її потребує, а у передбачених законом випадках держава зобов'язана забезпечити надання необхідної правової допомоги, зокрема для захисту від обвинувачення. З огляду на це діяльність, пов'язана з наданням правової допомоги, не зводиться виключно до формалізованих процесуальних дій, а включає фактичні, пізнавально-практичні дії адвоката, спрямовані на забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. Саме така діяльність становить мотиваційну основу кримінально караних посягань, передбачених статтями 397–400 КК України, оскільки втручання в неї підриває не лише професійні гарантії захисника чи представника особи, а й установлені законом засади здійснення правосуддя та реалізації права на правову допомогу.

Таким чином, правова допомога не обмежується виключно захистом від обвинувачення, а має універсальний характер і може надаватися, зокрема, свідку, потерпілому чи іншому учаснику кримінального провадження [7 с.45-52].

У цьому контексті обґрунтованою є позиція, згідно з якою безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 397 КК України, слід визнавати встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на правову допомогу, а не лише права на захист у вузькому процесуальному розумінні [6, с.1059]. Такий підхід дозволяє охопити кримінально-правовою охороною діяльність захисника чи представника особи на всіх етапах надання правової допомоги.

Відповідно, будь-яке перешкоджання адвокату в момент фактичного здійснення ним діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги — зокрема під час прибуття до затриманого, участі у невідкладних слідчих діях або підготовки правової позиції, — має розцінюватися як втручання в діяльність захисника чи представника особи незалежно від завершеності формального оформлення його повноважень.

З огляду на публічно-правову природу діяльності захисника, кримінально-правова охорона за статтями 397–400 КК України має поширюватися з моменту реального початку здійснення захисником чи представником особи функції захисту. Такий підхід дозволяє уникнути ситуацій, за яких найбільш уразливі етапи кримінального провадження залишаються поза сферою кримінально-правового захисту, що створює ризики для ефективного здійснення правосуддя.

Особливість кримінально-правового статусу захисника у злочинах, передбачених статтями 397–400 КК України, полягає у визнанні його спеціальним потерпілим, посягання на якого водночас означає посягання на встановлений порядок здійснення правосуддя [8, с.112–119]. На відміну від загального потерпілого, захисник наділений спеціальними професійними правами та гарантіями, що мають публічно-правову природу і спрямовані на забезпечення реалізації конституційного права на правову допомогу.

У науковій доктрині обґрунтовано зазначається, що кримінально-правова охорона діяльності захисника немає індивідуально-особистісного характеру, а слугує інструментом забезпечення належного функціонування правосуддя [9, с. 89–96]. Саме тому законодавець розмістив відповідні норми у Розділі XVIII КК України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя», підкресливши їх спрямованість на охорону інституційних засад кримінального судочинства, а не виключно інтересів окремої особи.

Таким чином, потерпілий-захисник, у злочинах проти правосуддя, є носієм спеціального правового статусу, посягання на який одночасно порушує як його професійні права, так і публічні інтереси у сфері здійснення правосуддя.

Ключовим юридичним критерієм втручання в діяльність захисника є порушення професійних гарантій адвокатської діяльності, закріплених у законодавстві України. Відповідно до статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат користується низкою гарантій, зокрема недоторканністю адвокатської таємниці, забороною втручання у правову позицію, а також захистом від будь-яких форм тиску чи переслідування у зв'язку з виконанням професійних обов'язків [3].

У наукових працях підкреслюється, що втручання в діяльність захисника не зводиться виключно до фізичного перешкоджання або насильства. До таких дій належать також незаконний недопуск адвоката до клієнта, тиск з метою зміни правової позиції, створення перешкод у збиранні доказів, незаконні обшуки чи вилучення матеріалів адвокатського досьє. Кожне з цих порушень фактично паралізує можливість здійснення захисту та деформує принцип змагальності сторін.

Отже, саме факт посягання на встановлені законом професійні гарантії адвокатської діяльності є тим матеріальним показником, який дозволяє відмежувати кримінально каране втручання від інших, некримінальних форм конфліктної взаємодії із захисником.

Особливе значення для правильної кваліфікації злочинів за статтями 397–400 КК України має визначення моменту виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника. У практиці правозастосування поширеним є формальний підхід, за яким такий момент пов'язується з офіційним оформленням повноважень адвоката шляхом подання ордера або договору про надання правової допомоги.

Водночас у науковій доктрині обґрунтовується позиція, згідно з якою адвокатська діяльність розпочинається з фактичного вступу адвоката у правовідносини з клієнтом з метою надання правової допомоги, незалежно від завершеності формального оформлення процесуальних документів. Подібний підхід знаходить своє підтвердження і в практиці Європейського суду з прав людини, який виходить із необхідності забезпечення реальної та ефективної правової допомоги з моменту фактичного виникнення у особи потреби в ній, зокрема у випадках затримання або проведення невідкладних слідчих дій [11; 12].

Окремої уваги заслуговує критична ситуація «зачинених дверей», яка часто виникає під час затримання особи або проведення невідкладних обшуків. У таких випадках адвокат, прибувши до місця події, стикається з вимогою правоохоронців пред'явити ордер як обов'язкову умову допуску. Однак виникає логічна та правова колізія: для оформлення ордера на підставі договору адвокат

має узгодити правову позицію з клієнтом, що неможливо зробити без безпосереднього доступу до нього.

За таких обставин будь-які штучні перешкоди у допуску адвоката до клієнта (зокрема фізичний недопуск до приміщення або ігнорування повідомлення про його прибуття) можуть свідчити про наявність ознак втручання у діяльність захисника, передбаченого ст. 397 КК України, з огляду на фактичне блокування реалізації правозахисної функції. Вимога «спочатку ордер — потім доступ» у ситуації, коли особа перебуває в ізоляції та потребує невідкладної правової допомоги, на наш погляд, не відповідає функціональному змісту інституту захисту та може призводити до нівелювання його сутності на початковій стадії кримінального провадження. У контексті пріоритету функції над формою доцільно вважати, що момент виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника пов'язується з ідентифікацією адвокатом свого професійного статусу та мети прибуття перед представниками влади. Невиправдане зволікання з допуском адвоката у цей початковий період надання правової допомоги може розцінюватися як втручання в діяльність захисника, оскільки фактично унеможливує реалізацію права на ефективну та своєчасну правову допомогу.

З урахуванням публічно-правової природи функції захисту, кримінально-правова охорона діяльності захисника має виникати з моменту реального початку здійснення адвокатом функції захисту, а не з моменту формального підтвердження його повноважень. Інше тлумачення створює прогалину у правовій охороні на початкових стадіях кримінального провадження та суперечить завданню кримінального закону щодо забезпечення інтересів правосуддя.

**Висновки.** У результаті проведеного дослідження встановлено, що кримінально-правова охорона діяльності захисника, передбачена статтями 397–400 КК України, має публічно-правову природу та спрямована на захист не лише професійних прав адвоката, а й інтересів правосуддя в цілому. Посягання на діяльність захисника водночас є посяганням на встановлений порядок здійснення кримінального судочинства.

Підтримано доктринальну позицію, відповідно до якої захисник у злочинах проти правосуддя виступає спеціальним потерпілим, правовий статус якого зумовлений наявністю професійних гарантій адвокатської діяльності. Саме порушення таких гарантій визнається юридично значущим критерієм втручання у діяльність захисника та підставою для кримінально-правової оцінки відповідних дій.

Формальний підхід до визначення моменту виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника, пов'язаний виключно з оформленням його процесуальних повноважень, не повною мірою відповідає функціональному змісту адвокатської діяльності та не забезпечує належного рівня кримінально-правової охорони на початкових стадіях кримінального провадження. Наведено додаткові аргументи на користь того, що моментом виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника слід вважати фактичний початок здійснення адвокатом функції захисту, незалежно від завершеності формального оформлення процесуальних документів. Такий підхід узгоджується з публічно-правовою природою інституту захисту та сприяє усуненню прогалин у кримінально-правовій охороні діяльності захисника.

Зроблені у статті висновки можуть бути використані для вдосконалення правозастосовної практики, а також у подальших наукових дослідженнях, присвячених кримінально-правовій охороні діяльності учасників кримінального провадження.

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.11.2025).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (зі змін. і доп.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 04.11.2025).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI (зі змін. і доп.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 05.11.2025).
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змін. і доп.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.11.2025).

5. Тертишник В. М. *Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 10-те вид., доповн. і перероб.* Київ: Алерта, 2023. С. 359–361.
6. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* — Київ: Юрінком Інтер, 2017. С. 1204–1205.
7. Коротюк М. Г. *Кримінально-правова охорона діяльності захисника // Вісник кримінального судочинства. 2018. № 2. С. 45–52.*
8. Балабанова Д. О. *Втручання в діяльність захисника як злочин проти правосуддя // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2019. № 3. С. 112–119.*
9. Русанівська Д. Д. *Кримінально-правова характеристика злочинів проти діяльності захисника // Юридична наука. 2020. № 1. С. 89–96.*
10. *Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 (справа про право на правову допомогу) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09> (дата звернення: 05.11.2025).*
11. *Рішення Європейського суду з прав людини у справі Salduz v. Turkey від 27.11.2008 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-117803&filename=CASE%20OF%20SALDUZ%20v.%20TURKEY%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20legal%20summary%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 05.11.2025).*
12. *Рішення Європейського суду з прав людини у справі Dayanan v. Turkey від 13.10.2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-117261&filename=CASE%20OF%20DAYANAN%20v.%20TURKEY%20-%20%5BRussian%20Translation%5D%20legal%20summary%20by%20the%20COE%20FECHR.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 05.11.2025).*

**Станіслав КРУПЕЙ. Момент виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника чи представника особи (статті 397–400 КК України): підходи у теорії та правозастосуванні.**

У статті досліджується проблема визначення моменту виникнення кримінально-правової охорони діяльності захисника у злочинах проти правосуддя, передбачених статтями 397–400 Кримінального кодексу України. Звертається увага на домінування у правозастосовній практиці формального підходу, за яким кримінально-правова охорона діяльності захисника пов'язується виключно з процесуальним оформленням його повноважень. Показано, що такий підхід не повною мірою враховує функціональний характер адвокатської діяльності та може створювати ризик виникнення «зони безкарності» на початкових стадіях кримінального провадження.

На основі аналізу положень кримінального та кримінального процесуального законодавства, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також наукових поглядів вітчизняних учених акцентовано увагу на тому, що захисник виконує публічно значущу функцію забезпечення реалізації принципів змагальності та рівності сторін у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим посягання на діяльність захисника завдає шкоди не лише його професійним правам, а й інтересам правосуддя в цілому.

У статті наведено додаткові аргументи на користь висновку, що кримінально-правова охорона діяльності захисника має виникати з моменту фактичного початку здійснення адвокатом функції захисту, незалежно від завершеності формального процесуального оформлення його повноважень. Такий підхід узгоджується з публічно-правовою природою діяльності захисника та завданнями кримінального закону щодо охорони належного порядку здійснення правосуддя.

**Ключові слова:** захисник, адвокатська діяльність, злочини проти правосуддя, втручання в діяльність захисника, кримінально-правова охорона, момент виникнення відповідальності.

**Krupei S.Y. The Moment of Arising of Criminal-Law Protection of the Activities of a Defence Counsel or a Representative of a Person (Articles 397–400 of the Criminal Code of Ukraine): Approaches in Legal Theory and Law Enforcement Practice.**

The article examines the problem of determining the moment when criminal-law protection of the defender's professional activity arises in crimes against justice provided for in Articles 397–400 of the Criminal Code of Ukraine. Attention is drawn to the dominance in law enforcement practice of a formal approach, according to which criminal-law protection of the defender's activity is linked exclusively to the procedural formalization of the lawyer's powers. It is shown that such an approach does not fully take into account the functional nature of адвокатська activity and may create a risk of a "zone of impunity" at the initial stages of criminal proceedings.

Based on the analysis of the provisions of criminal and criminal procedural legislation, the Law of Ukraine "On the Bar and Advocacy", as well as the scholarly views of Ukrainian legal scholars, emphasis is placed on the fact that the defender performs a publicly significant function of ensuring the implementation of the principles of adversarial proceedings and equality of the parties in criminal justice. In this regard, interference with the defender's activity causes harm not only to the defender's professional rights but also to the interests of justice as a whole.

The article presents additional arguments in support of the conclusion that criminal-law protection of the defender's activity should arise from the moment the lawyer actually begins to perform the function of defense, regardless of the completeness of the formal procedural confirmation of his or her powers. This approach is consistent with the public-law nature of the institution of defense and the objectives of criminal law to safeguard the proper administration of justice.

**Keywords:** defender, advocacy activity, crimes against justice, interference with the defender's activity, criminal-law protection, moment of arising of liability.