

Балобанова Д.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ
ПРИ ВПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДІ БЕЗ ПОВНОВАЖЕНЬ
(СТ. 400-1 КК УКРАЇНИ)**

З набранням чинності Законом України № 2147а-19 від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» до Кримінального кодексу України була включена ст. 400-1 «Представництво в суді без повноважень», яка передбачає кримінальну відповідальність за «завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу у суді, а так само невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги».

Запровадження кримінальної відповідальності повинно здійснюватися у строгій відповідності до розроблених наукою підстав та критеріїв криміналізації. З огляду на теорію криміналізації можна вказати на необґрунтованість, на нашу думку, появи норми, передбаченої ст. 400-1 КК, з наступних обставин.

Перш за все, законодавець не врахував основну підставу криміналізації, значущість та обов'язковість якої не викликає сумнівів, – суспільну небезпечність діяння, яке підлягає криміналізації. Суспільна небезпечність полягає в заподіянні відповідним діянням охоронюваним суспільним відносинам реальної шкоди або в створенні реальної загрози її заподіяння. Ця шкода має бути настільки значною та небезпечною, що запобігти їй або виправити її можна виключно засобами кримінального права та законодавства, як найбільш репресивної галузі. Цього не можна сказати щодо аналізованої норми. Відповідні дії ані заподіюють такої шкоди, ані здатні створити загрозу її заподіяння. Вони є порушенням відповідної процедури, що не тягне за собою заподіяння матеріальної

шкоди. Поява такої надмірно «спеціальної» норми буде прикладом того, що порушення будь-яких правил, процедур, навіть якщо це не призводить до негативних наслідків, потребує кримінальної відповідальності. Так само, може виникнути ідея, що непред'явлення паспорту або іншого документу, що засвідчує особу, при вчиненні правочинів або зверненні до державних чи інших уповноважених органів повинно також тягнути кримінальну відповідальність.

По-друге, відповідним діянням є можливість більш вдало протидіяти заходами інших видів юридичної відповідальності, крім кримінальної. В першу чергу, дисциплінарної, через органи самоврядування адвокатів, або адміністративної, яка до запровадження інституту кримінальних проступків залишається дієвим засобом протидії незначним правопорушенням. Заходи кримінальної репресії мають застосовуватися лише тоді, коли тільки ними можна вплинути на антисоціальну, неправомірну поведінку особи. Необхідно дотримуватися такої підстави криміналізації, як економія заходів кримінальної репресії.

По-третє, слід вказати на криміналізаційний привід, що був використаний законодавцем при запровадженні аналізованої норми. В процесі судової реформи 2016-2017 років була запроваджена монополія адвокатів на представництво інтересів фізичних та юридичних осіб в судових органах. Отже, введення кримінальної відповідальності за представництво в суді без повноважень, з одного боку, призводить до репресії по відношенню до тих осіб, які не входять до кола адвокатів, а з іншого боку – дозволить здійснювати вплив на діючих адвокатів, вимагаючи від них певної поведінки під загрозою кримінальної відповідальності та покарання.

Крім того, законодавець в процесі побудови кримінального закону повинен керуватися правилами законодавчої техніки. Одним з них можна назвати «обережне» використання такого способу нормотворення, як створення спеціальних норм. Це є необхідним засобом задля протидії окремим проявам злочинної поведінки за умови посилення кримінальної відповідальності за діяння, вчинювані щодо окремих об'єктів чи потерпілих. Але дуже часто «захоплення» законодавця цим способом призводить до появи надзвичайної кількості спеціальних норм, які захаращують кримінальний закон та ускладнюють практику його застосування, створюючи штучну

конкуренцію кримінально-правових норм. Так, дії, передбачені ст. 400-1 КК, можуть підпадати під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 358 КК «Підrobлення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів»:

- складання чи видача адвокатом завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків, підроблення з метою використання або збуту посвідчень, інших офіційних документів, що складені у визначеній законом формі та містять передбачені законом реквізити (ч. 2 ст. 358 КК);

- завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу у суді, а так само невнесення адвокатом до ордера певних відомостей (ст. 400-1 КК).

І це навіть не конкуренція кримінально-правових норм, а їх дублювання: однаковий суб'єкт, однакові дії, однакова суб'єктивна сторона. Різниця нібито в об'єкті кримінально-правової охорони, але дуже «умовна», оскільки представництво в суді без повноважень посягає на авторитет суду, як органу державної влади, не в меншому ступені, ніж на правосуддя.

Створення спеціальної норми є виправданим, коли відбувається посилення кримінальної відповідальності в такій нормі (за різних підстав). В аналізованому випадку не можна встановити, що, по-перше, відповідні дії адвоката чи іншої особи, яка намагається представляти чийсь інтереси в суді, є більш суспільно небезпечними, ніж аналогічні, але більш широко сформульовані, дії певних суб'єктів, перелічених в ч. 2 ст. 358 КК. По-друге, фактично не відбулося посилення кримінальної відповідальності при створенні ст. 400-1 КК: санкція ч. 1 передбачає покарання у вигляді штрафу до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до 3 місяців, а санкція ч. 2 ст. 358 КК – штраф до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк від 3 до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 3 років.