

## СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АДВОКАТА ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

### SOCIO-LEGAL NATURE OF THE LAWYER AS A SUBJECT OF CRIME PREVENTION

Дудко Є.В., к.ю.н., кандидат юридичних наук, адвокат  
<https://orcid.org/0009-0008-4213-971X>

У даній науковій статті з'ясовано сутність і зміст кримінологічної діяльності адвоката та його соціально-правову природу як суб'єкта запобігання злочинам, а також визначені існуючі у зв'язку з цим проблеми, які виникають на теоретичному та практичному рівнях. Зокрема, встановлено, що досі адвокат, всупереч положенням кримінального процесуального законодавства України, не має правових гарантій участі у кримінальному провадженні на підставі визначеного в законі принципу змагальності, що в кінцевому підсумку знижує його потенційні можливості у запобіганні порушень процесуальних прав підзахисних осіб, а також у вчиненні інших протиправних діянь у ході кримінального процесу. Крім цього, визначено, що постійні затримки оплати адвокатів за рахунок державного бюджету за надання безоплатної правової допомоги для певної категорії осіб з числа населення України, не тільки знижують рівень ефективності зазначеної діяльності, але й не дозволяють належним чином реагувати на детермінанти, що сприяють вчиненню злочинів з участю їх підзахисних осіб. Враховуючи вказані проблеми та міжнародно-правові підходи з даного питання, у цій роботі запропоновані авторські науково обґрунтовані заходи, спрямовані на їх усунення, та удосконалення правового механізму діяльності адвоката як суб'єкта запобігання злочинам. Так, доведена необхідність надання адвокату права на проведення окремих слідчих (розшукових) дій, які мають суттєве значення для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні. Доведено, що такий законодавчий підхід дозволить створити реальні правові гарантії реалізації у кримінальному процесі принципу рівності учасників кримінального провадження, а також забезпечить у зв'язку з цим дотримання принципу змагальності у вирішенні закріплених у законі завдань (ст. 1 Кримінально процесуального кодексу (КПК) України). Виходячи з отриманих результатів дослідження, констатовано висновок про те, що в умовах інтеграції України у Європейське співтовариство та, зокрема у ЄС, невідкладне вирішення проблем, пов'язаних з кримінологічною діяльністю адвокатів, є об'єктивною потребою сьогодення.

**Ключові слова:** адвокат; адвокатська діяльність; детермінанти злочинності; кримінальне провадження; принципи змагальності та рівності перед законом; запобігання злочинам; кримінальний процес; соціально-правова природа.

This scientific article clarifies the essence and content of the lawyer's criminological activity and his socio-legal nature as a subject of crime prevention, as well as identifies the existing problems in this connection, which arise at the theoretical and practical levels. In particular, it was established that, contrary to the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, the lawyer does not have legal guarantees of participation in criminal proceedings on the basis of the principle of competition defined in the law, which ultimately reduces his potential opportunities in preventing violations of the procedural rights of clients, as well as in committing other illegal acts during the criminal process. In addition, it was determined that constant delays in paying lawyers at the expense of the state budget for the provision of free legal aid for a certain category of people from among the population of Ukraine not only reduce the level of effectiveness of the specified activity, but also do not allow to properly respond to the determinants that contribute to the commission of crimes with the participation of their protégés. Taking into account the indicated problems and international legal approaches to this issue, this work proposes the author's scientifically based measures aimed at their elimination and improvement of the legal mechanism of the lawyer's activity as a subject of crime prevention. Thus, the need to grant a lawyer the right to conduct separate investigative (search) actions, which are essential for establishing the objective truth in criminal proceedings, has been proven. It has been proven that such a legislative approach will allow for the creation of real legal guarantees for the implementation of the principle of equality of participants in criminal proceedings in the criminal process, and will also ensure in this connection the observance of the principle of competition in solving the tasks enshrined in the law (Article 1 of the Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine). Based on the results of the research, it was concluded that in the context of the integration of Ukraine into the European Community and, in particular, the EU, the urgent solution of problems related to the criminological activity of lawyers is an objective need of today.

**Key words:** lawyer; advocacy; determinants of crime; criminal proceedings; the principles of competitiveness and equality before the law; crime prevention; criminal process; socio-legal nature.

**Постановка проблеми.** Відкрита військова агресія російської федерації (рф) проти України, яка розпочалась у лютому 2022 року та триває по даний час, обумовлює необхідність по-новому підійти до оцінки потенційних можливостей всіх без винятку суб'єктів запобігання злочинам у запобіганні та протидії цим суспільно небезпечним діянням.

Як показує практика, особливе місце і роль у їх системі відіграє конкретна взятий адвокат, зокрема у тій частині його діяльності, що пов'язана з участю у кримінальному провадженні та безпосередньо стосується з'ясування при цьому ліквідації зазначеними суб'єктами детермінаційного комплексу причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів з боку винних осіб, законні інтереси яких він захищає у кримінальному процесі.

У цьому сенсі звертають на себе увагу ті проблеми, які є наслідком недосконалості чинного Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, а також існуючі у ньому правові прогалини і колізії, що безпосередньо впливають на зміст кримінологічної діяльності адвоката.

Як наслідок, останнім часом, зокрема в умовах воєнного стану в Україні, сформувалась певна негативна тен-

денція, що стосується погіршення стану захищеності прав громадян як з боку адвокатів, так й інших державних інституцій, а це, у свою чергу, детермінує збільшення кількості їх звернень у Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ).

Отже, в наявності складна прикладна проблема, яка потребує вирішення на всіх рівнях, включаючи й доктринальний (науковий), що, у свою чергу, актуалізує необхідність активації комплексних досліджень, а також визначає теоретичне і практичне значення цієї роботи.

Виходячи з цього, метою даної наукової статті є визначення потенційних соціально-правових можливостей адвокатів як суб'єктів запобігання злочинам та обґрунтування у зв'язку з цим необхідності удосконалення правового механізму з означених питань.

Натомість, головним завданням цієї роботи є розробка науково обґрунтованих авторських пропозицій, спрямованих на усунення існуючих на практиці проблем, які виникають у кримінологічній діяльності адвоката.

**Стан досліджень.** Вивчення наукової літератури показало, що досить активно і предметно питаннями запобіжної діяльності відповідних суб'єктів займаються такі учені, як:

В. С. Батиргарєєва, Ю. В. Баулін, В. В. Василевич, А. А. Вознюк, В. В. Голіна, Б. М. Головін, О. М. Джу́жа, В. М. Др'ю́мін, О. Г. Колб, О. М. Костенко, В. Я. Конопельський, В. А. Мисливий, Д. М. Тичина, В. О. Туляков, В. І. Шаку́н, ін.

Поряд з цим, у контексті кримінологічної діяльності адвоката наукові розробки носять фрагментарний та безсистемний характер, що й стало вирішальним при виборі об'єкта та предмета цієї наукової статті.

**Виклад основних положень.** Аналіз законодавчих актів України, що регулюють адвокатську діяльність, а також визначають статус адвокатів в нашій країні, свідчить про те, що правова природа зазначених фахівців права, як суб'єктів запобігання злочинам, визначена у наступних із них, а саме – у:

а) ст. 59 Конституції України;

б) Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1];

в) ст. ст. 45-54 КПК України [2].

Крім цього, мова про адвокатів та надання ними професійної правничої допомоги ведеться й у відповідних рішеннях Конституційного Суду України від 16.11.2000 № 13-рп/2000 [3] та від 30.09.2009 № 23-рп/2009 [4].

У той самий час, серед низки міжнародних правових актів, які регулюють основні засади діяльності адвоката, особливе місце займає Загальна декларація прав людини 1948 року (ст. ст. 7-11), у якій визначені також певні елементи запобіжної діяльності цих фахівців у галузі права [5].

Натомість, у науковій літературі зміст і сутність діяльності адвоката розкриті у різних доктринальних джерелах, до яких можна віднести:

1) тлумачні словники [6];

2) монографії [7];

3) дисертації [8];

4) інші теоретико-методичні видання [9].

При цьому, якщо узагальнити результати дослідження нормативно-правових і наукових джерел, то можна констатувати, що діяльність адвоката як суб'єкта запобігання злочинам [10, с. 346-347] обумовлена його соціально-правовою природою походження.

Зазначений висновок ґрунтується на наступних емпіричних матеріалах, що отримані в ході даного дослідження та мають пряме відношення до такої правової категорії, як «адвокат».

Зокрема, слово «адвокат» походить від латинського кореня «advocatus» (буквально – закликаний на допомогу) та означає особу, яка надає юридичну допомогу, здійснює правовий захист [6, с. 12].

У Стародавньому Римі цим терміном називали рідних або друзів позивача, які супроводжували його до суду, давали поради і, як однодумці виражали підтримку та співчуття [11, с. 5].

З часом назву «адвокат» було поширено на осіб, які допомагали позивачеві вести процес, збирати документи, підшукувати засоби захисту та повідомляти про їхню наявність патронаві. При цьому іноді адвокатами називалися навіть свідки.

У свою чергу, в сучасних законодавчих актах термін «адвокат» тлумачиться як фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 1 ч. 1 ст. 1) [1].

Щодо змісту діяльності адвоката, то він бере участь у досудовому розслідуванні і в суді у кримінальному провадженні як захисник, представник потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача (ст. ст. 45-54 КПК).

Разом з тим слід зазначити, що при такому підході слід погодитись з позицією фахівців про те, що адвокатура, як і більшість спеціальних інститутів, на перших етапах своєї появи та розвитку не існувала в тому вигляді, в якому вона функціонує сьогодні [11, с. 5]. Проте головний зміст

її діяльності, який був визначений ще у римському праві, є актуальним до цього часу, а саме: хто захищав будь-кого у суді, той (якщо він оратор) називався патроном; адвокатом – якщо допомагав юридичними порадами або своєю присутністю виражав дружню підтримку; повіреним – якщо вів справу; та когнітором – якщо брав на себе справу присутнього і захищав немовби свою [11, с. 5-6].

Цікавим з цього приводу є й такий факт: незадовго до виникнення суду – як інституції правосуддя – на найнижчих ступенях суспільного розвитку деяких народів світу на захист ставали знайомі, родичі, близькі особи, а згодом і зовсім чужі люди, – таким чином були створені сучасні засади діяльності адвокатури [2, с. 22].

Як встановлено в ході даного дослідження, історія української адвокатури у повній мірі пройшла аналогічний шлях встановлення і розвитку, як більшість її аналогів у світовій цивілізації, а тому увібрала у себе всі позитивні значимі змістовні елементи функціонування, що пред'являються на практиці та нормативно визначені у сьогоденні. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури. При цьому умови набуття статусу адвоката закріплено в ст. 6 вказаного Закону. Відповідно до положень цієї норми, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

При цьому, як зазначено в п. 1 рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатово Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінального процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні порушення (справа № 1-17/2000 про право вільного вибору захисника), положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення, з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право захищати її інтереси за дорученням юридичної особи; а в п. 2 цього рішення визначено, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що для забезпечення прав на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибрати захисником у кримінальному судочинстві адвоката, тобто ту особу, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю [3, с. 31].

Виходячи зі змісту ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», слід також констатувати, що цей нормативно-правовий акт визначає лише частину завдань адвокатури. Як з цього приводу зробили висновок деякі фахівці, потрібно обов'язково врахувати і те, що одним з основних завдань адвоката під час його участі у цивільному, кримінальному, господарському нотаріальному та адміністративних процесах, є не лише досягнення найбільш позитивного результату для його клієнта, а насамперед більш повному, об'єктивному, всебічному, швидкому розгляді та вирішенні справи по суті, тобто сприяння у здійсненні правосуддя, включаючи й шляхом застосування відповідних можливостей кримінологічної діяльності [12, с. 108].

У такому розумінні, як зробили висновок С. Д. Гусарев та О. Д. Тихомиров, адвокатську діяльність варто розглядати як одну із видів практичної діяльності [13, 346], зокрема, й у сфері запобігання та протидії злочинам.

Такий підхід і оцінка витікають з поняття «адвокатської діяльності», що дано в наукових джерелах, а саме – це професійна діяльність адвоката, спрямована на захист прав, свобод та охоронюваних законом інтересів фізичних (громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства) та юридичних осіб [12, с. 107], хоча, як видається, більш наближеним до практичної діяльності адвоката має бути таке поняття адвокатської діяльності, що враховує всі форми і види діяльності адвокатури.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в. ст. 1 дає власне тлумачення зазначеного терміну наступним чином: адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1], у тому числі й шляхом здійснення заходів кримінологічного запобігання [14, с. 169-178].

**Висновок.** Отже, якщо за основу взяти соціально-правовий критерій походження правового інституту адвокатської діяльності в Україні, то під адвокатом як суб'єктом запобігання злочинам, слід розуміти такий вид виконання роботи та реалізації повноважень, що витікають з його правового статусу, та полягають у недопущенні злочинних посягань як на осіб, які є об'єктами захисту у кримінальному провадженні, так і на інших учасників кримінального процесу, а також у виявленні, нейтралізації та блокуванні тощо таких детермінант, які сприяють здійсненню протиправної поведінки суб'єктами кримінальних правопорушень.

Практичне значення такого теоретико-прикладного підходу, без сумніву, є очевидним, позаяк маючи рівні процесуальні можливості, що витікають зі змісту ст. 7 КПК (принципи верховенства права, загальності, рівності перед законом і судом, т. ін.), адвокати у сучасних умовах воєнного стану в Україні можуть значним чином підвищити ефективність протидії злочинності у всіх сферах діяльності суспільства і держави, а також якісно видозмінити рівень забезпечення її національної безпеки у сьогоденні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI.
3. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 286, 271 Кодексу про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника).
4. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу).
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. № 995-015.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
7. *Адвокатура в системі суб'єктів запобігання злочинам в Україні*: монографія / О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. П. Захаров, А. В. Баб'як та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф., член-коресп. НАПрН України Коваленка В. В. Львів: Галицька видавнича спілка, 2013. 214 с.
8. Варфоломеева Т. В. організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ: Київ. держ. ун-т імені Тараса Шевченка, 1994. 39 с.
9. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката – захисника у кримінальному процесі: навч. посібник. Київ: Атіка, 2003. 352 с.
10. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: *Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки*. 424 с.
11. Сафулько С. В. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2-х ч. / відп. ред. С. Ф. Сафулько. Вид. 2-ге, допов. Київ: Ін Юре, 2009. Ч. 1. 848 с.
12. *Адвокатура України*: навч. посіб.: у 2-х кн. / за ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець С. Я. Фурса; КНТ, 2007. Кн. 1. 940 с.
13. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія. Київ: Віра, 1999. 412 с.
14. Колб О. Г., Новосад Ю. О. Щодо змісту деяких детермінант, що обумовлюють та сприяють вчиненню злочинів. *Kelm: Knowledge, Education, Law, Management*. 2017. № 4(20). С. 169-178.
15. Аністратенко Ю.І., Грицюк І.В. Особливості реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Випуск 2. Том 2. С. 63-68.
16. Нікітін Ю.В., Толчій В.В., Грицюк І.В. Історично-правове становлення безпеки суспільства та протидії злочинності: український та європейський вимір. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Випуск 2. Том 2. С. 74-79.