

УДК 343.93

Андрій Боровик,*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука*

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У КОНТЕКСТІ ЗМІСТУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

У статті з'ясовано зміст міжнародно-правових актів, що стосуються діяльності адвокатури як суб'єкта запобігання злочинам, а також визначені найбільш проблемні питання, які у зв'язку із цим потребують вирішення на всіх рівнях у нашій державі.

Ключові слова: адвокат, фахівець у галузі права, запобігання, злочин, суб'єкт запобіжної діяльності, міжнародне право.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Інтеграція України у міжнародне співтовариство, зокрема у Європейський Союз, стала поточним завданням сьогодення. Зокрема, як встановив М. І. Хавронюк, у вітчизняних наукових колах правників перелом двох тисячоліть ознаменувався активними дискусіями з приводу можливості та необхідності інтеграції (об'єднання з метою координації дій) України з іншими державами Європи та пов'язаної з цим гармонізації у сфері законодавства [1, с. 4]. Крім цього, провідні українські вчені, включаючи Ю. С. Шемшученка, звернули увагу суспільства і наукової громадськості на те, що іноді не приділяється належна увага перевіреному століттями зарубіжному досвіду з тих чи інших питань, хоча інтеграція України у європейські структури ставить питання про зближення українського і європейського права [2, с. 13]. І це при тому, що норми європейського права містяться в актах практично всіх європейських міжнародних організацій, зокрема Ради Європи та Європейського Союзу [3, с. 26].

Як показало вивчення окремих актів європейського права, не є винятком і ті джерела, що регулюють запобіжну діяльність адвокатів. Проте на цьому шляху є низка застережень і перешкод, а саме:

1. Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. З цього випливає, що відоміна ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є очевидною, тобто її слід доповнити словосполученням «чинними міжнародними договорами, згода

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

2. У випадках, коли одні і ті ж правові відносини одночасно регулюють як вітчизняні нормативно-правові акти, так і міжнародні, перевага у застосуванні надається останнім. Це є вираженням такого принципу міжнародного права, як пріоритетність його норм над нормами вітчизняного права [4, с. 14-15]. Хоча варто з цього приводу погодитися з Ю.Г. Барабашем, який вважає, що у кожному конкретному випадку має діяти той нормативно-правовий акт, який більшою мірою виконує охоронну функцію права (принцип міжнародно-правового сумлінного виконання міжнародних договорів, ст. ст. 9, 10 Конституції України, ст. ст. 15, 19 Закону України «Про міжнародні договори») [5, с. 82].

3. За наявності суперечностей та колізій у сфері правового регулювання пріоритетними в таких ситуаціях є норми міжнародного права (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори»).

4. Україна не в повному обсязі виконує свої зобов'язання перед ООН та її інституціями, перед Радою Європи.

Таким чином, слід визнати, що є досить непроста практична проблема, яку варто вирішити у тому числі на доктринальному рівні. Саме зазначені обставини й зумовили вибір теми цієї наукової статті, а також визначили її основне завдання – встановити найбільш суттєві проблеми, що потребують вирішення на всіх рівнях (законодавчому, організаційному, фінансовому і т. ін.) в Україні, враховуючи сучасний рівень злочинності та вкрай низьку результативність держави щодо захисту конституційних прав, свобод людини та громадянина.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.

Як показало опрацювання наукової літератури, здебільшого вивченню проблем діяльності адвокатури приділяють увагу вчені, які займаються дослідженням кримінально-процесуальної діяльності, зокрема, у контексті реалізації адвокатами представницьких функцій захисту прав учасників кримінального судочинства (обвинувачених, підсудних, потерпілих від злочину та ін.). У цьому контексті варто виділити роботи Т.В. Варфоломєєвої, В.І. Галагана, Ю.О. Гурджі, М.Ч. Когамова, І.І. Котюка, В.С. Кузьмічова, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренка, С.М. Стахівського, Л.Д. Уладової та ін. У криміналістичному аспекті цікавими є наукові розробки Ю.П. Аленіна, В.Д. Басая, А.Ф. Волобуєва, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, О.А. Кириченко, Н.І. Клименко, В.П. Коржх, В.В. Лисенко, В.Г. Лукашевича, О.С. Саїнчина, О.П. Снігерьова, Д. И-О. Сулейманова, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько та ін. Деякі елементи нашого предмета дослідження висвітлені у роботах науковців-кримінологів, зокрема В.В. Бахіна, С.С. Бородіна, В.Д. Глазкова, О.М. Джужи, А.П. Закалюка, О.О. Кисельова, В.І. Лебеденко, С.Л. Недова, К.М. Ольшевського, А.В. Сергєєва, О.Ю. Синявської, Н.І. Слюсар, О.П. Лягіна та ін.

Проте у жодній із робіт усіх зазначених напрямів дослідження науковцями діяльності адвокатури питання про вивчення її запобіжних функцій комплексному аналізу не піддавалось, що й зумовило вибір цієї тематики наукової розробки, особливо з урахуванням сучасного правового статусу адвокатури та стану злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Як показало вивчення наукових джерел, до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, що тією чи іншою мірою стосуються діяльності адвокатів, яка пов'язана із запобіганням злочинам, можна віднести такі: а) принцип поваги та захисту основних прав людини; б) принцип сумлінного дотримання і добросовісного виконання міжнародних зобов'язань; в) принцип вичерпності всіх ефективних засобів національного захисту перед зверненнями до міжнародних інстанцій [6, с. 181-190]. Поряд із цим слід враховувати, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права, які у ст. 18 Конституції України визнані основою зовнішньополітичної діяльності України, відповідно до вимог п. 2 Постанови

Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. № 3360-ХІІ «Про Основні напрями зовнішньої політики України», Україною визнані як такі, що також мають пріоритет перед нормами вітчизняного права. Крім того, згідно зі ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори нашої держави підлягають сумлінному дотриманню нею відповідно до норм міжнародного права. У наукових джерелах під міжнародним договором України розуміють міжнародну угоду з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, що укладена в письмовій формі та врегульована нормами міжнародного права, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох або кількох взаємозв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування – «конвенція», «пакт», «угода» тощо [7, с. 23].

Подібне визначення можна знайти в ст. 2 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. та в ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України».

Відповідно до ст. 2 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів, надання згоди можливе як шляхом ратифікації, так і в результаті прийняття, затвердження, приєднання, підписання, тому, як вважає С.Ф. Сафулько, як частину національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані міжнародні договори України, але й ті із них, згоду на які надали Президент України чи Кабінет Міністрів України в іншій формі у межах їхньої компетенції [7, с. 23].

Як видається, такий підхід не можна визнати правильним, тобто таким, що повною мірою відповідає вимогам ст. 9 Конституції України, у якій виключне право на ратифікацію, приєднання тощо міжнародних договорів надано тільки Верховній Раді України. Зазначений висновок впливає зі змісту ч. 2 ст. 9 Основного закону, в якій зазначено, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. З цього випливає, що порушення процедури укладення договорів юридичним наслідком матиме визнання їх недійсними (неконституційними), що важливо з огляду на завдання із запобігання правопорушенням. Як із цього приводу зауважив М.Д. Сальвія, небезпечно стверджувати, що придбана Європейська єдність із легкістю зміцнить свої позиції шляхом здійснення *ius commune*, яка спрямована на гармонізацію основних прав, з дотриманням необхідної різноманітності національних правових систем, а також за допомогою політичного й

економічного устрою Європи. Хоча останній є законним і прагне до об'єднання, він породжує неминучі розбіжності, які, врешті-решт, важко прийняти у плані принципів, оскільки вони стосуються суспільств, які з урахуванням своїх особливостей відбивають багатство європейської цивілізації [8, с. 20-21]. Хоча слід погодитись із думкою В.В. Комарова, який перекоаний, що і в майбутньому національний цивільний процес дедалі більше буде інтернаціоналізуватися завдяки універсалізації прав людини й функціонуванню універсального міжнародно-правового механізму їх захисту [9, с. 40].

У контексті завдань, які необхідно вирішити у сфері боротьби зі злочинністю, зокрема, на рівні запобігання злочинам, досить вагоме значення мають також міжнародні договори, що були укладені Україною до проголошення її незалежності (до 1991 р.). Як визначено у ст. 6 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., Україна, як держава – наступниця УРСР, продовжує здійснювати її міжнародні права і обов'язки [10]. Крім цього, відповідно до вимог ст. 7 зазначеного Закону, Україна є також правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України, що теж необхідно враховувати адвокатам у процесі організації та реалізації заходів, спрямованих на запобігання злочинам. Разом із тим слід мати на увазі, що міжнародні договори набувають чинності для України після надання нею згоди на їх обов'язковість відповідно до вимог Закону України «Про міжнародні договори України» у порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб. Так, Конвенція про захист прав і основних свобод людини була ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р., а набрала чинності для України з 11 вересня 1997 р., тобто у той день, коли ратифікаційну грамоту було передано на зберігання Генеральному секретареві Ради Європи відповідно до ст. 59 цієї Конвенції [11, с. 174-190].

Міжнародний пакт про громадські і політичні права [12, с. 13-28] та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права були ратифіковані Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII, які (відповідно до вимог ст. 6 Закону України «Про правонаступництво») стали частиною її національного законодавства, тобто Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними нашою державою до проголошення її незалежності. При цьому, як зазначено в ст. 27 Віденської конвенції про

право міжнародних договорів, держави-учасниці не можуть відмовитися від дотримання міжнародного договору на тій підставі, що він суперечить національному праву.

Водночас така ратифікація суперечить ч. 2 ст. 9 Конституції України, а тому це протиріччя, без сумніву, слід вирішити на національному рівні. Відповідно до чинного законодавства України, під час розгляду конкретної справи судом вирішення колізії між нормою міжнародного договору і нормою іншого законодавчого акта України належить до компетенції суду, крім випадків, коли у суду виникає сумнів щодо відповідності положень міжнародно-правового договору Конституції України. У такому випадку суд має винести ухвалу про зупинення провадження у справі до розгляду Конституційним Судом України справи про конституційність відповідних положень міжнародно-правового договору і звернутися до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо відповідності Конституції України вказаних положень. При цьому суд не може у такій ситуації, на думку С.Ф. Сафулько, користуючись принципом прямої дії норм, закріплених у Конституції України, вирішити справу без застосування положень міжнародного договору як таких, що суперечать Конституції України [7, с. 25], оскільки:

1) вирішення колізії між Конституцією України і чинним міжнародним договором належить до виключної компетенції Конституційного Суду України (п. 1 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Як із цього приводу зазначено в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», слід мати на увазі, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст. 150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України [13, с. 202]. Водночас у п. 4 цієї ж постанови Пленуму говориться про те, що виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. Проте міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України [13, с. 202], що досить важливо з огляду діяльності адвокатів із запобігання злочинам щодо їхніх клієнтів;

2) положення міжнародного договору мають нормативний характер, є основою для врегулювання необмеженої кількості випадків, а отже якщо припустити, що вони суперечать Конституції України, то їх застосування у подальшому може призвести до порушення прав і свобод людини [14, с. 7-8];

3) міжнародно-правовий договір до того моменту, як він не втратив чинність на території України, має застосовуватися у врегулюванні випадків, що входять до сфери його регулювання, а отже, його незастосування у конкретній справі може стати підставою для скасування рішення суду вищою судовою інстанцією, яка (підстава) полягає у незастосуванні матеріального права, що підлягало застосуванню у цій конкретній справі і могло вплинути на вирішення справи по суті.

Як свідчить практика, під час підписання, ратифікації, затвердження тощо міжнародного договору або приєднання до нього можуть бути зроблені заяви та сформульовані застереження до його положень відповідно до норм міжнародного права, за винятком випадків, зазначених у ст. 19 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., тобто коли застереження забороняється самим договором або коли воно несумісне з об'єктом і цілями договору. При цьому застереження виключає або змінює юридичну дію певних положень договору в їх застосуванні до цієї держави, тому повинно враховуватися під час розгляду справи судом. Більше того, в окремих випадках суд повинен врахувати і застереження, що зроблені до відповідного міжнародного договору іншою державою, що є його стороною [15, с. 12-14], що, без сумніву, також варто враховувати адвокатам у своїй професійній діяльності, у тому числі під час проведення заходів із запобігання злочинам.

Як зазначено в ч. 1 ст. 21 Закону України «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори України публікуються українською мовою. Водночас у разі розбіжностей між однаково автентичними текстами міжнародного договору застосовуються правила тлумачення, що передбачені ст. 33 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., а саме: а) коли автентичність тексту договору було встановлено двома або кількома мовами, його текст кожною мовою має однакову силу, якщо договорами не передбачається або учасники не домовились, що у разі розходження між цими текстами переважну силу матиме якийсь один певний текст; б) варіант договору мовою, іншою, ніж ті, якими було встановлено автентичність тексту, вважається таким тільки у тому разі, коли це передбачено договором або коли про це домо-

вилися учасники договору; в) передбачається, що терміни договору мають однакове значення в кожному автентичному тексті; г) за винятком того випадку, коли до п. «а» переважну силу має якийсь один певний текст, якщо порівняння автентичних текстів виявляє розбіжності значень, які не усуваються застосуванням ст. ст. 31, 32 (тобто загальних правил тлумачення), приймається те значення, яке, з урахуванням об'єкта і цілей договору, якнайкраще узгоджує ці тексти. Крім цього, адвокатам слід мати на увазі те, що Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Союзу з прав людини» окремо передбачає порядок посилання на Конвенцію про захист прав і основних свобод людини і практику цього суду. У такому випадку, як зазначено в ст. 18 даного Закону, для посилання на текст Конвенції суди використовують офіційний переклад Конвенції українською мовою та практику Суду.

Висновки

Отже, необхідно звернути увагу на низку особливостей міжнародно-правових актів, а саме:

1. Як правило, у цих джерелах конкретно не ставиться завдання щодо запобігання злочинам: йдеться перш за все про захист прав людини і громадянина (Загальна Декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.; Декларація з прав людини та особистої свободи медичних працівників 1985 р.; Типова угода про передачу кримінального судочинства та ін.). При цьому термін «захист» тлумачиться у цих міжнародних актах у широкому розумінні, тобто в завуальованій формі. Зазначена діяльність передбачає й ту, що пов'язана із попередженням злочинів [16, с. 666-667].

2. Окремі міжнародно-правові акти поряд з основними змістовними завданнями визначають і ті, що стосуються запобігання злочинам (Декларація про права і обов'язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загальноприйнятті права людини і основні свободи; Звід принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню або ув'язненню у будь-якій формі; Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку тощо).

3. Є незначна кількість міжнародно-правових документів, що присвячені питанням, які пов'язані із запобіганням злочинам (Віденська декларація про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики ХХІ століття; Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення; Декларація ООН про злочинність та громадську безпеку від 12 грудня 1996 р. тощо).

4. Жоден із зазначених категорій міжнародно-правових договорів не зобов'язує адвокатуру займатись діяльністю із запобігання злочинам, але рекомендує, поряд з іншими суб'єктами правової охорони та захисту, займати активну позицію щодо виявлення, запобігання та реагування на факти порушення прав людини і громадянина.

Як узагальнення можна згадати відомий вислів О.Ф. Кістяковського про те, що інститут адвокатів повинен бути створений не для однієї тільки мети захищати, зокрема, бідних, оскільки у ході судових дебатів таку мету повною мірою ставить звичайний адвокат, навпаки, цей інститут має бути трибуналом захисту, що встановлений у виді постійної магістратури, яка має призначення гарантувати свободу громадян з першого моменту, з якого виникає щодо них небезпека кримінального процесу [17, с. 45].

Список використаних джерел:

1. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : монографія. Київ : Істина, 2005. 264 с.
2. Шемшученко Ю. С. Гармонізація законодавства України з міжнародним європейським правом: Європа, Японія, Україна. *Шляхи демократизації державно-правових систем* : матеріали Міжн. наук.-практ. конференції (м. Київ, 17-20 жовтня 2000 р.). Київ., 2000. С. 8-20.
3. Шемшученко Ю. С. Європейське право: Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 2: Д-Й. Київ : Укр. енцикл., 1999. С. 398-399.
4. Бигич О. Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.01.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень юридичні». Київ, 2004. 26 с.
5. Барабаш Ю. Г. Конституційна політика України у сфері імплементації міжнародних стандартів прав людини. *Проблеми законності*. Вип. 100. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 71-83.
6. Кибальник А. Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под ред. А.В. Наумова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 252 с.
7. Сафулько С.Ф. Энциклопедический довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко та ін.; відп. ред. С. Ф. Сафулько. 2-ге вид., допов. Київ : Ін Юре, 2009. Ч. 1. 848 с.
8. Де Сальвия М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. *Судебная практика с 1960 по 2002 г.* Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 1071 с.
9. Комаров В. В. Рішення Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції. *Проблеми законності*: респ. міжвідом. наук, зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2009. Вип. 100. С. 31-41.
10. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1543-12/>
11. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. *Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій*. Київ : Сфера, 2002. С. 174-190.
12. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. *Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій*. Київ : Сфера, 2002. С. 13-28.
13. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9. *Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах*. 3-є вид., змін, і доп. Київ: Видавничий дім «Скіф», 2008. С. 201-207.
14. Юртаева К.В. Місця скоєння злочинів міжнародного характеру: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ : ДНДІ МВС України, 2010. 21 с.
15. Кузнецова Л. О. Кримінальна відповідальність за хуліганство: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ: НАВС, 2011. 20 с.
16. Яценко С.С. Юридична енциклопедія. Міжнародне кримінальне право : у 6 т. Т. 3: К-М. Київ: Укр. енцикл., 2001. С. 666-667.
17. Кістяковский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства. Киев: Издательство Семенко Сергея, 2005. 118 с.

В статтє вьяяснено содержание международно-правовых актов, которые касаются деятельности адвокатуры как субъекта предотвращения преступлений, а также определены наиболее проблемные вопросы, которые в связи с этим требуют решения на всех уровнях в нашем государстве.

Ключевые слова: адвокат, специалист в отрасли права, предотвращение, преступление, субъект предохранительной деятельности, международное право.

The article clarifies the content of international legal acts related to the activity of the advocacy as the subject of crime prevention, as well as identifies the most problematic issues that in this regard require resolution at all levels in our state.

Key words: lawyer, specialist in law, prevention, crime, preventive activity subject, international law.