

## РЕЦЕНЗІЯ

кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника,  
старшого наукового співробітника відділу проблем цивільного,  
трудового та підприємницького права  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України  
**Венецької Марини Віталіївни**  
на дисертаційну роботу **Маліневського Олега Миколайовича**  
«Дисциплінарна відповідальність адвоката за зловживання правом»,  
подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії  
з галузі знань 08 – Право  
за спеціальністю 081 – Право

**Ступінь актуальності обраної теми.** Наявність ефективного правосуддя, яке здатне забезпечити високий рівень захисту прав людини та врегулювати існуючі в суспільстві спори та суперечки, є визначальним для будь-якої розвиненої правової системи.

Досвід успішних країн переконливо свідчить, що побудова демократичної та правової держави можлива лише при реальному забезпеченні доступності правосуддя, справедливості процедур судового розгляду, високому рівні правової допомоги, дотриманні прав та свобод кожного, недопущенні їх порушень чи інших зловживань.

Побудова ефективного судочинства вимагає не лише часу для еволюційних перетворень, який в окремих випадках становить сотні років, а і осмислених рішучих системних кроків законодавця щодо реформування вже існуючих моделей, їх вдосконалення та розвитку. Такі якісні зміни, окрім відображення універсальних рис, характерних для більшості успішних правових систем, та вирахування власного досвіду, історичних, культурних, ідеологічних, законодавчих особливості певної держави, мають базуватися на розробках та пропозиціях правової доктрини.

Оскільки попередня хвиля перманентної судової реформи, офіційно розпочатої ще 1992 року, на думку суспільства та політиків, не дала бажаних результатів, не відновивши належного рівня довіри до існуючої системи правосуддя, питання подальших змін у судочинстві, рівні правової захищеності громадян, забезпеченні доступу до ефективного суду та якісної правничої допомоги, місця та ролі адвокатури, якості реалізації адвокатами наданих їм прав, знову вийшло на провідні місця порядку денного вітчизняного політикуму, та, як наслідок, науковців.

Проте зміни, що пропонуються озвучуються іноді без належного наукового обґрунтування, застосування релевантного методологічного інструментарію, не враховують можливості та потреби держави і учасників судового процесу.

Очевидно, що в таких умовах надважливу допомогу можуть надати нові доктринальні дослідження та розробки. Передусім, йдеться про таку

проблематику цивільного процесу, вивчення котрої припускає не лише звернення до багатой спадщини процесуальної думки і перегляд сталих парадигм, але й обумовлює формування нового наукового знання щодо даного предмету, зрештою, можливість наукового прогнозування подальшого розвитку правосуддя у цивільних справах, переосмислення ролі адвокатури. В свою чергу, це ставить перед дослідниками непрості завдання.

В зв'язку з цим, на нашу думку, правомірно ставити питання щодо дисертаційного дослідження Маліневського О.М., присвяченого проблематиці дисциплінарної відповідальності адвоката за зловживання правом як такого, що характеризується відміченими вище рисами. Спробуємо розгорнути наші міркування в обраному напрямі.

Проблема меж здійснення суб'єктивного права загалом та адвокатами зокрема відома з давніх часів. Слід підкреслити, що перші згадки про зловживання правом і його наслідки для правопорядку в цілому, а також прообрази відповідальності за їх здійснення можна знайти вже в пам'ятках римського права. Розроблені юристами того часу конкретні заходи протидії зловживанню правом виявилися настільки ефективними, що були сприйняті і в період рецепції римського права, приміром, так званім канонічним судовим процесом, що виник, як відомо, на території низки європейських держав.

Подальші кодифікації європейського та вітчизняного законодавства тільки підтвердили правоту римської тези щодо недопущення неправомірного здійснення суб'єктивного права.

Всупереч цьому в суспільстві, законодавстві, судовій практиці та юридичній науці відсутнє єдине розуміння щодо природи, змісту та меж зловживання адвокатом своїми правами. Така невизначеність та градус публічних спекуляцій довкола питання зловживання адвокатами саме по собі набуло певних рис зловживання, спрямованого проти конкретного адвоката чи на підрив репутації адвокатури в цілому.

Тож в суспільстві існує негативна ситуація, коли недостатнє законодавче врегулювання та відсутність єдності у наукових підходах до такого явища як зловживання правом адвокатом шкодить одночасно усім групам дотичних суб'єктів: державі, суду, процесуальним опонентам, клієнтам, самому адвокату та адвокатурі в цілому.

У своєму дослідженні О. М. Маліневський намагається запропонувати наукове вирішення вказаної проблеми, ставлячи серед основних завдань свого дослідження, з'ясування передумов і сутності поняття «зловживання правом» адвокатом, формування його авторського визначення як виду проступку, його змісту та конкретних, зрозумілих та об'єктивних ознак, достатніх для відмежування даного виду шкідливої поведінки адвоката від інших загальновизнаних видів правопорушень чи навіть правомірних дій; з'ясування та формулювання мети, характерних рис, особливостей та принципів дисциплінарної відповідальності адвокатів, чітких підстав та критеріїв застосування санкцій за певні дії щодо зловживання правом адвокатом.

Дослідження О.М. Маліневського в цьому плані має особливу затребуваність, оскільки спрямоване на концептуальне переосмислення дисциплінарної (професійної) відповідальності як форми боротьби із зловживанням процесуальними правами і попередження правопорушень у майбутньому.

Звідси авторська структура пізнання і хід власних роздумів. Для О. М. Маліневського першочергове значення мало поєднання теоретичних засад дослідження і практичних аспектів реалізації авторського погляду щодо шляхів вирішення проблеми зловживання правом адвокатом. У такому контексті дослідником були поставлені наступні питання, що вимагали детального авторського обґрунтування: зловживання правом адвокатом в Україні, його поняття, ознаки, види, генеза та порівняння з системами США, Англії та Уельсі, ЄС та практикою ЄСПЛ; зловживання правом адвокатом як підстава дисциплінарної (професійної) відповідальності – особливого виду юридичної відповідальності адвоката та особливості складу (суб'єкту, об'єкту, об'єктивної та суб'єктивної сторони) дисциплінарного проступку адвоката у виді зловживання правом; особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності за зловживання правом адвокатом, починаючи з ініціюванням справи і закінчуючи накладенням конкретного виду санкцій, та низка інших питань.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження здійснено в рамках таких тем науково-дослідної роботи відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України: «Актуальні проблеми цивільно-правового регулювання договірних відносин в Україні» (державний реєстраційний номер РК 0117U002700); «Забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві України: проблеми теорії і практики» (державний реєстраційний номер РК 0119U102857).

**Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.** Оцінюючи підсумки авторського наукового пошуку, необхідним видається зупинитися на тих його положеннях або засадничих наукових ідеях, які свідчать про початок формування нових підходів до розуміння зловживання правом як дисциплінарного (професійного) проступку адвоката та відповідальності за нього, а також оригінальні дослідницькі рішення цієї проблеми.

Понятійний апарат дослідження О. М. Маліневський формує, виходячи з авторських уявлень про природу явищ, що вивчаються. Полемізуючи з прибічниками відходу від поняття «зловживання правом», дисертант аргументовано доводить необхідність його збереження та розвитку як виду протиправної поведінки, при цьому наділяючи поняття новими відмітними ознаками. У основі пропонованого наукового підходу – особливе співвідношення об'єктивної та суб'єктивної сторін зловживання правом, зокрема ключове значення усвідомлення наявності підстав для реалізації права та його

використання безпідставно з метою, яка суперечить правам інших. Це дало можливість дослідникові подолати недоліки існуючих точок зору щодо зловживання правом.

Розглядаючи у своїй єдності ознаки зловживання правом як виду дисциплінарного проступку, О.М. Маліневський вперше формулює його єдине комплексне визначення, за яким зловживання адвокатом своїм правом є умисною активною дією адвоката, право на здійснення адвокатської діяльності якого не зупинено, щодо завідомо безпідставного (відносно умов, порядку чи строків) використання наявного у нього суб'єктивного права з метою настання наслідків, що спричиняють або можуть спричинити неправомірне обмеження прав чи законних інтересів іншої особи, незалежно від настання таких протиправних наслідків.

Обґрунтовуючи відмінність дисциплінарної (професійної) відповідальності адвоката від загальної дисциплінарної (трудової) відповідальності, зокрема через сформульовану О. М. Маліневським особливу мету, функції та принципи дисциплінарної відповідальності адвоката, запропоновано новий законодавчий термін «професійна відповідальність адвоката» для позначення особливого виду відповідальності за допущені адвокатом порушення, пов'язані з професійною діяльністю та адвокатським статусом, який відрізняється від загальної дисциплінарної (трудової) відповідальності працівників.

Зокрема автором визначено мету дисциплінарної відповідальності адвоката, яка має враховуватися при визначенні відповідальності за зловживання правом, та полягає у забезпеченні належного рівня надання адвокатурою України правничої допомоги, зокрема забезпечення здійснення адвокатської діяльності (захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги) адвокатами на високому професійному рівні.

О. М. Маліневський обґрунтовує наступні функції дисциплінарної відповідальності адвоката, які повинні в достатній мірі втілюватися у кожному виді стягнення при зловживанні правом: 1) превентивна; 2) виправна; 3) відновлювальна функція.

Крім того, дисертантом запропоновано і обґрунтовано низку інших нововведень, спрямованих на підвищення законодавчої та доктринальної визначеності у питаннях зловживання правом та запобігання такому явищу завдяки інституту дисциплінарної (професійної) відповідальності, при цьому недопущення зловживання у цій сфері. Зокрема запропоновано обмеження кола осіб, які вправі ініціювати питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності; сформульовано ознаки, які пом'якшують та обтяжують відповідальність адвоката, та повинні бути законодавчо закріплені та враховані при визначенні виду дисциплінарного стягнення, зокрема і за зловживання правом.

**Повнота викладення матеріалу в наукових публікаціях, зарахованих за темою публікації.** Аналіз наукових статей та тез доповідей, опублікованих здобувачем на науково-практичних конференціях, демонструє, що наукові

положення, висновки та рекомендації, сформульовані в дисертації, належним чином висвітлені в опублікованих наукових працях дисертанта.

**Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.** Дисертаційна робота містить оригінальні наукові положення, висновки та рекомендації, відповідаючи всім встановленим вимогам дисертаційних робіт. Джерельна база дослідження є достатньо обширною та відповідає поставленій меті і завданням роботи. Автор використав широкий спектр історичних, наукових та правових джерел, що дозволило забезпечити високий рівень достовірності та обґрунтованості результатів. Наукові положення у дисертації викладені чітко і аргументовано. Автор послідовно аргументує свої позиції, що свідчить про глибоке розуміння досліджуваної теми та високий рівень наукової підготовки. Аналіз наукових положень, висновків і рекомендацій, представлений у роботі, демонструє їх ретельне обґрунтування та наукову цінність.

Такий підхід до написання дисертації забезпечив її високий рівень наукової новизни та практичної значущості, що підтверджується детальним та всебічним аналізом використаних джерел та аргументацією наукових положень.

**Відсутність (наявність) порушення академічної доброчесності.** Під час вивчення дисертаційної роботи О.М. Маліневського не було виявлено випадків запозичення наукових результатів інших осіб без належного зазначення авторства (академічного плагіату). Автор дотримується правил цитування, коректно оформлюючи їх. Цитати використовуються в помірній і доречній кількості, що забезпечує обґрунтованість та наукову цілісність роботи. При аналізі тексту дисертації на предмет фальсифікацій чи фабрикацій було підтверджено їх відсутність.

**Зауваження щодо змісту дисертації.** Попри те, що дисертаційна робота містить значну кількість обґрунтованих доктринальних концепцій, а також базованих на них пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення законодавства про адвокатуру, цивільного процесуального законодавства, окремі положення роботи потребують подальшого дослідження та вдосконалення.

1. Запропоноване в роботі визначення зловживання адвокатом процесуальними правами є дещо звуженим та формалізованим, залишаючи поза своїми межами значну кількість випадків недобросовісного використання адвокатами своїх процесуальних прав.

Зокрема, визначаючи зловживання правом як умисну активну дію адвоката щодо завідомо безпідставного (відносно умов, порядку чи строків) використання наявного у нього суб'єктивного права, автор не охоплює поняттям зловживання правом випадки недбалого (через необережність) використання наявних у адвоката прав або навмисного утримання від певних дій щодо використання такого права як форми його реалізації. Хоча така поведінка також є шкідливою та суперечить завданням судочинства та правам його учасників.

2. Дискусійним лишається використання автором терміну «безпідставності»

використання права адвокатом як ключового критерію об'єктивної сторони зловживання правом адвокатом та сформульованого автором визначення даного явища в цілому. Відсутність підстав для реалізації права (тобто пропонується автором «безпідставність» використання права) може свідчити про відсутність суб'єктивного права в цілому, що виключає і зловживання ним відповідним суб'єктом.

Особливо показовою вказана проблема може бути при так званій темпоральній безпідставності, тобто вчинення дій щодо використання права поза межами визначених строків. Сплив строку в такому випадку може бути правоприпиняючим фактом, який свідчатиме не про безпідставність використання права, а про відсутність такого права в момент вчинення дій щодо нібито зловживання ним. Тож в такому випадку мова повинна йти не про зловживання правом, а про можливо інший вид протиправної поведінки (наприклад, порушення заборони порушення прав інших осіб). Багатогранність явища зловживання правом вимагає наявності більш гнучкого критерію, наприклад крізь призму добросовісності дій адвоката, яка досить часто використовується судовою практикою.

3. У запропонованому автором визначенні зловживання правом, лишається не в повній мірі розкритим зміст наслідків, які, на пропозицію автора, формують мету дій адвоката щодо безпідставного використання його суб'єктивного права. Як вбачається з буквального авторського визначення зловживання правом адвокатом та відповідних положень роботи, які його обґрунтовують, об'єктом зловживання є суб'єктивні права та законні інтереси інших осіб, при цьому статус та зміст наслідків, яких прагне адвокат при зловживанні, залишено автором невизначеним.

Крім того подальшій деталізації підлягають зміст «прав та законних інтересів суду» як універсального безпосереднього об'єкту проступку у виді зловживання правом, оскільки ЦПК України не містить такого переліку цінностей, оперуючи здебільшого поняттям повноваження суду (стаття 1 ЦПК України), завдання та принципи цивільного судочинства (частини 1 та 3 статті 2 ЦПК України), проте саме проти суду найчастіше спрямовані дії щодо зловживання правом.

Проте, зазначені зауваження не впливають на загальне позитивне ставлення до роботи, не зменшують її наукової новизни та практичної значимості і тому не є перешкодою для її представлення в разову спеціалізовану раду для офіційного захисту.

### **ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК**

Враховуючи вищевикладене, вважаю, що підготовлена аспірантом Маліневським Олегом Миколайовичем «Дисциплінарна відповідальність адвоката за зловживання правом» є завершеною працею, в якій отримані нові науково-обґрунтовані результати, що розв'язують конкретне наукове завдання у галузі права і в цілому відповідає вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої

освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261, п.п. 6, 7, 8 Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022р. № 44, а її автор – Маліневський Олег Миколайович заслуговує на присудження йому наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 08 право за спеціальністю 081 право».

**Кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем цивільного,  
трудового та підприємницького  
права Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького  
НАН України**

**М. В. Венецька**