



**Сергій Валерійович ПЕТКОВ,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Таврійський національний університет імені В.І.  
Вернадського, м. Київ)



**Євгенія Володимирівна ДУЛІБА,**  
доктор юридичних наук, доцент  
(Національний університет водного  
господарства та природокористування, м. Рівне)



**Віталій Андрійович ФЕДІРКО**  
(ПВНЗ «Університет сучасних знань», м. Київ)

## **ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА**

*Проаналізовано наукові підходи до проблеми зловживання правом, а також розглянуто її у вузькому контексті застосування правових інструментів у професійній діяльності адвоката. Акцентовано увагу на дослідженні питання щодо того, чи мають приписи про заборону адвокату*

зловживати правом характер юридичної норми. Вказано, що зловживання, яке містить елемент запозиченого з етики поняття «зла» не піддається точному правовому визначенню. Водночас права, які можуть бути предметом зловживання, можуть походити як з прямих приписів, так і з особливостей функціонування загальнодозвільного принципу. Оскільки правопорушення і порушення норми права не є тотожними категоріями, розглянуто як окрему від зловживання правом проблему використання стану безвідповідальності. З використанням догматичного методу встановлено, що у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) зловживання як спосіб неналежної реалізації права, є ознакою умисного діяння, однак ця ознака не є обов'язково пов'язаною корисним мотивом чи наміром зашкодити іншій особі. Доведено, що предметом криміналізованого зловживання може бути як (суб'єктивне) право, так і інші суміжні з таким правом явища – службове становище, влада тощо.

Констатовано, що заборона зловживати правом не має достатніх ознак юридичної норми. При цьому положення щодо недопустимості зловживання правом з боку захисника або адвоката не мають достатньої юридичної визначеності. Зокрема, зловживання захисником у кримінальному провадженні процесуальними правами, яке може полягати лише у затягуванні строків, хоча і може бути припинено судом, однак не тягне як такої відповідальності, а рішення про наявність ознак такого зловживання є суто дискреційним.

**Ключові слова:** зловживання правом, адвокатська етика, суд, адвокат, захисник, дисциплінарна відповідальність, судочинство, кримінальне провадження, верховенство права.

**Постановка проблеми.** В юридичній науці констатовано та триває наукове осмислення парадоксу зловживання правом, який полягає у тому, що таке зловживання здійснюється відповідним учасником правовідносин шляхом реалізації наданих йому прав. Зловживання правом не підпадає під категорію звичайного правопорушення, оскільки закон не може утримати особу від реалізації прав, які ним же і надаються.

Наукові підходи до цієї проблеми вплинули на законодавство різних галузей права, що підтверджується застосуванням терміна «зловживання» у правових конструкціях, які визначають такі зловживання, включно зі зловживанням правом, як недопустиму форму поведінки у правових відносинах. Проте, використання таких підходів знижує юридичну визначеність законодавчих приписів, частково через намагання використати право для вирішення завдань, властивих іншому регулятору суспільних відносин – етиці. Зазначене стосується, зокрема, норм, що визначають умови реалізації адвокатами своїх прав, які вони використовують у професійній діяльності, включаючи здійснення функції захисту у кримінальному процесі.

Досліджувана проблема у загальному вигляді привертала увагу

правників ще з часів давньоримського права<sup>1</sup>. Останнім часом вона була розкрита на монографічному рівні О. Рогачем<sup>2</sup>, Д. Криворучко<sup>3</sup> і А. Туманянц<sup>4</sup>. Важливе значення мають огляди та дослідження з питань зловживання правом, проведені В. Лазаревим<sup>5</sup>, Б. Карнаухом<sup>6</sup>. В. Теремецький у співавторстві з іншими науковцями вивчали питання неповаги до суду в контексті пошуку балансу між захистом здійснення правосуддя та правом на свободу вираження поглядів<sup>7</sup>. Особливостям та порядку притягнення до відповідальності за неповагу до суду як в Україні, так і в зарубіжних країнах приділяли увагу В. Теремецький і С. Старовойтова і Н. Гуц<sup>8</sup>.

Вагомий внесок у розуміння проблеми зловживання правом у різних формах його прояву зроблено науковою молоддю<sup>9</sup>. Оригінальні позиції щодо проблематики зловживання правом адвокатами висловлено Л. Ізовітовою<sup>10</sup> та І. Гончар<sup>11</sup>.

Незважаючи на значну увагу правників до явища зловживання правом, включаючи зловживання з боку сторін кримінального провадження, більш вузьке питання, що стосується реального змісту заборони адвокату (захиснику) на зловживання правом, залишається недостатньо вивченим.

*Метою* цієї статті є визначення юридичного змісту поняття «зловживання» як способу поведінки під час реалізації права учасником правових відносин, який має спеціальний статус, зокрема адвокатом.

**Виклад основного матеріалу.** Зловживання правом є однією з наукових і практичних проблем юриспруденції, яка привертає увагу

<sup>1</sup> Лазарев В. Становлення концепції зловживання правом: від стародавнього Риму до XIX сторіччя. *Науковий вісник ДДУВС*. 2023. Спеціальний випуск № 2. С. 29–34. <https://doi.org/10.31733/2078-3566/2023-6-29-34>

<sup>2</sup> Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород. *Ліра*, 2011. 368 с.

<sup>3</sup> Криворучко Д. В. Зловживання правом: юридична природа та ознаки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 248–250. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/61>

<sup>4</sup> Зловживання правом під час досудового розслідування у кримінальному провадженні: монографія / Д. В. Криворучко, А. Р. Туманянц; НДІ публ. права. Одеса. *Юридика*, 2024. 279 с.

<sup>5</sup> Лазарев В. В. Концепції розуміння сутності категорії «зловживання правом». *Право і безпека*. 2023. № 1 (88). С. 179–189. <https://doi.org/10.32631/pb.2023.1.16>

<sup>6</sup> Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 29. С. 31–36. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.06>

<sup>7</sup> Teremetskyi V., Korovaiko O., Vasylenko M., Zhuravel Ya., Khovpun O., Kravchenko V., Muliar H. The Contempt of Court: Balance Between the Protection of the Administration of Justice and the Right to Freedom of Expression. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2022. Vol. 25(S2), 1-7. URL: <https://www.abacademies.org/articles/the-contempt-of-court-balance-between-the-protection-of-the-administration-of-justice-and-the-right-to-freedom-of-expression-13359.html>

<sup>8</sup> Теремецький В. І., Старовойтова С. М., Гуц Н. Г. Особливості притягнення до відповідальності за неповагу до суду в окремих країнах світу. *Наше право*. 2021. № 1. С. 145–150.

<sup>9</sup> Зловживання правом: проблеми законодавчого визначення : збірник матеріалів науково-практичного семінару для молодих вчених, аспірантів і студентів (м. Київ, 23 вересня 2022 р.). Київ. *Київський регіональний центр НАПрН України*, 2022. 84 с.

<sup>10</sup> Зловживання правами – це оксюморон, – Лідія Ізовітова. *Веб сайт Національної асоціації адвокатів України*. 2023. 22 листопада. URL: <https://unba.org.ua/news/8528-zlovzhivannya-pravami-ce-oksymoron-lidiya-izovitova.html>

<sup>11</sup> Гончар І. За статусом винен. *Український адвокат*. 2019. № 5. URL: <https://pravo.ua/articles/za-statusom-vinen/>

багатьох дослідників. Ця проблема розглядається як у широкому контексті філософії права, так і в межах конкретних сфер правового регулювання. Систематизація поглядів українських вчених стала предметом наукового доробку В. Резнікової<sup>1</sup>, яка виділила два основних підходи. Згідно з першим підходом, поняття зловживання правом заперечується, оскільки якщо таке зловживання є порушенням, то про реалізацію права не йдеться; право закінчується там, де починається заборона.

Прибічники другого підходу вважають можливим доктринальне обґрунтування та законодавче закріплення поняття зловживання правом<sup>2</sup>. Діапазон поглядів включає визначення зловживання як: правопорушення; некараного діяння, що за формальної допустимості суперечить соціальному призначенню права; різновиду правової, тобто допустимої, поведінки. На думку низки авторів, конститутивною ознакою зловживання є шкода, яку навмисно заподіює суб'єкт правовідносин іншим учасникам шляхом реалізації свого права.

Законодавчий акт, який доповнює процесуальні кодекси та визначає права адвоката, – Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»<sup>3</sup> (далі – Закон № 5076-VI) – не містить положення щодо зловживання правами з боку адвокатів. Однак Закон передбачає застереження від «зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури», зокрема використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку з його професійною діяльністю (ч. 2 ст. 36 Закону). Помітною є подібність цієї норми із приписом закону, який захищає суддів від зловживання правом на звернення, спрямованого проти них (ч. 4 ст. 107)<sup>4</sup>.

У Законі визначення змісту та меж професійних прав адвоката здійснено двома способами: шляхом наведення конкретного переліку таких прав (пп. 1-11 ч. 1 ст. 20 Закону) та шляхом надання права вчиняти будь-які дії, за винятком заборонених законом (ч. 1 ст. 20 Закону). Так, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат присягається дотримуватися правил адвокатської етики (ч. 1 ст. 11 Закону) та має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги (абз. 1 ч. 1 ст. 20 Закону). Дотримання правил адвокатської етики є не лише загальним закликком, а й спирається на конкретний правовий припис, адже затвердження таких правил відповідно до закону належить до компетенції З'їзду адвокатів (п. 3 ч. 7 ст. 54 Закону).

<sup>1</sup> Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 23–35.

<sup>2</sup> Шипілов Л. М. До питання про поняття та сутність зловживання правом. *Право і Безпека*. 2010. № 1. С. 6–9.

<sup>3</sup> Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

<sup>4</sup> Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.07.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

Зауважимо, що Правила адвокатської етики<sup>1</sup> також не використовують термін «зловживання» поза контекстом дисциплінарної скарги на адвоката. Водночас серед етичних вимог до адвоката зазначено, що він не повинен вчиняти дії, спрямовані на невинуватене затягування судового розгляду справи; має поважати процесуальні права адвоката, який представляє іншу сторону, та не вдаватися до дій, що грубо порушують ці права; під час здійснення професійної діяльності в суді адвокат зобов'язаний поводити себе чесно, гідно та добропорядно, утверджуючи повагу до адвокатської професії.

Отже, вчинення адвокатом дій, що суперечать Правилам адвокатської етики, слід формально розглядати як дії, що виходять за межі наданих йому прав, а не як їх реалізацію. Будь-яка поведінка, що порушує зазначені правила, відповідно ч. 1 ст. 20 Закону, знаходиться поза межами повноважень адвоката. Зокрема, Правила адвокатської етики забороняють невинуватене затягування судового розгляду, не охоплюючи при цьому затягування досудового розслідування та «винуватене» затягування судового розгляду. Але постає питання про юридичну силу документа, яким обмежено права адвоката. Згадані Правила є рішенням недержавного самоврядного органу. Утім чи дійсно вони можуть визначати поведінку учасника конкретної правової процедури? Тут можна провести паралель з іншими, зокрема урядовими актами, видання яких певним органом передбачене законом. Завдяки згадуванню Правил у законі та їх затвердженню на виконання цього закону, відповідний звіт етичних вимог набуває ознак підзаконного акта. У цьому разі відбувається підміна норм права нормами етики, що призводить до стирання меж між ними.

Яким би міцним не був зв'язок моралі та права на рівні «духу» останнього, «буква» права не може ігноруватися. Так, «засади організації та діяльності адвокатури» визначаються виключно законами України (п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Повноваження адвокатів України, які у своїй сукупності утворюють інститут адвокатури (ч. 2 ст. 2 Закону), очевидно, не можуть визначатися інакше, ніж законом. Відповідно, норми актів нижчої юридичної сили (включно з актами адвокатського самоврядування) або документів, що не є нормативно-правовими актами, не мають необхідної юридичної сили для такого роду норм права. Тож у питанні про права адвоката насправді йдеться лише про його загальні права – дії, не заборонені законом, а також про спеціальні права – окремо визначені права, що містяться у відповідних нормах процесуальних кодексів, спеціалізованих законодавчих актах (наприклад, Закон України «Про безоплатну правову допомогу») та їх окремих нормах (наприклад, ст. 20 Закону № 5076-VI).

Мораль, а також право, звичай та релігія, зазвичай, відносяться до засобів упорядкування суспільних відносин, подолання конфліктів і

---

<sup>1</sup> Правила адвокатської етики. Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.07.2017 р. зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 15.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.

забезпечення компромісу між соціальними групами та індивідами<sup>1</sup>. Дієвість цих регуляторів забезпечується їх впливом на суспільні процеси. Не заглиблюючись у питання їх взаємозв'язку з іншими чинниками, такими як економіка, культура, ідеологія, політика, наука тощо, можна констатувати, що цей вплив має подвійний характер: з одного боку, перелічені регулюючі засоби впливають один на одного, з іншого – їх одночасний вплив відчуває індивід як головний адресат відповідних правових, моральних, релігійних чи звичаєвих норм.

Говорячи про взаємний вплив права, моралі, звичаю та релігії, слід відзначити їх закономірне взаємопроникнення, обумовлене спільним прагненням до суспільного консенсусу. Зокрема, право здійснює не лише номінальний, але й санкційний захист певних етичних засад. Відомо, що одноразове вчинення аморального проступку може бути підставою для звільнення окремих категорій працівників. Так, у п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України йдеться, що «вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи»). Вимоги щодо етичної поведінки також містяться у спеціалізованих законах, таких як Закон України «Про запобігання корупції» (ст. 37–44), Закон України «Про державну службу» (п. 2 ч. 1 ст. 8, ст. 64, п. 2 ч. 2 ст. 65) тощо.

Під час розгляду кандидатур на посади судді до уваги можуть братися морально-психологічні якості, а суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за допущення поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу» (п. 6 ч. 1 ст. 70, ст. 76; п. 3 ч. 1 ст. 106, п. 1 ч. 9 ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Жорстоке поводження потерпілого, приниження ним *честі і гідності* особи є обставиною, що пом'якшує кримінальне покарання винного (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України); моральність є складовою родового об'єкта низки кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XII Особливої частини КК України, в т.ч. вчинюваного з мотивів явної неповаги до суспільства, супроводжуваного особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом порушення громадського порядку, тобто хуліганством (ст. 296 КК України), звідництва для розпусти (ст. 302 КК України). Умовою цивільних прав фізичної особи є їх несуперечливість не лише закону, але і *моральним засадам* суспільства (ч. 4 ст. 26 ЦК України). Така несуперечливість є вимогою до змісту та заперукою дійсності цивільного правочину (ч. 1 ст. 203, ч. 2 ст. 228 ЦК України). Зрештою, додержання таких моральних засад визначає межу здійснення цивільних прав (ч. 4 ст. 13 ЦК України) та

<sup>1</sup> Дописувачі Вікіпедії. Соціальне регулювання. *Вікіпедія*. URL: <https://w.wiki/BSwc>.

їхнього самозахисту шляхом застосування засобам протидії від їх порушень і протиправних посягань (ч. 1 ст. 19 ЦК України). Здебільшого етична категорія «совість» бере участь у прийнятті рішень присяжними (ч. 2 ст. 388 КПК України).

Таким чином, право, здійснюючи регулювання суспільних відносин за допомогою нормативно-правових актів, сприяє функціонуванню інших суспільних регуляторів, насамперед етики. Однак наявні на сьогодні техніко-юридичні засоби такого регулювання не є доскональними. Такі категорії, як мораль, моральні засади, чесність, доброчесність, совість, довіра, конфлікт інтересів, а також поняття зухвалості та цинізму, при запозиченні з етичної сфери у правову галузь, не набувають необхідної для юридичних дефініцій однозначності. Це, зі свого боку, знижує якість законів і ускладнює їх однакове сприйняття та розуміння всіма адресатами.

Варто зазначити, що після прийняття у 2011 році і широкого оприлюднення Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (the Rule of Law), у правовій доктрині важливе місце посів принцип юридичної визначеності ((legal certainty) (п. 44-45)<sup>1</sup>. Автори доповіді зауважили на його істотній важливості для питання довіри до судової системи та правовладдя (або ж верховенства права), а також для плідності бізнесової діяльності. Крім того, доповідачі застерігли від протиставлення чіткості та дискреційності, наголошуючи на запровадженні процедурних запобіжників проти зловживання дискреційними повноваженнями, які можуть призвести до свавільності<sup>2</sup>.

Термін «зловживання» є складним утворенням, пов'язаним з етичною категорією «зло». Зло, як і його антонім – добро, стали основою для формування кількох ключових юридичних категорій, таких як злочин, злісна непокора, доброчесність.

У національному законодавстві термін «зловживання правом» згадується неодноразово (наприклад, ч. 3 ст. 13 ЦК України, ч. 4 ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») і кожного разу визначається як недопустима форма поведінки.

Для того, щоб зрозуміти, який сенс вкладає законодавець у цей термін варто згадати також низку конструкцій, які використовують для встановлення кримінальної протиправності діяння: «зловживання опікунськими правами» (ст. 167 КК України), «зловживання довірою» (ст.ст. 173, 190, 192 КК України), «зловживання примусом» (ст. 173), «зловживання впливом» (ст. 369-2), «зловживання владою» (ст. 364), «зловживання повноваженнями» (ст.ст. 364-1, 365-2), «зловживання символікою» (прапорами та знаками) Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та пофарбуванням, присвоєним санітарно-

<sup>1</sup> Доповідь про правовладдя. Ухвалено Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на її 86-му пленарному засіданні (CDL-AD(2011)003rev, Венеція, 25-26 березня 2011 року). *Право України*. 2019. № 11. С. 14-38.

<sup>2</sup> Берназюк Ян. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 21.10.2020. URL: [bit.ly/2IPq065](http://bit.ly/2IPq065)

транспортним засобам (ст. 435 КК України). Зрештою, це і «зловживання службовим становищем», котре може бути самостійними правопорушенням (ст. 364, 423 КК України), однак також способом вчинення («шляхом зловживання службовим становищем») діянь, передбачених 191, 262, 308, 312, 313, 321-1, 357, 410 КК України. Суб'єктом «зловживання службовим становищем», в більшості випадків застосування цієї конструкції, є службова особа; однак у ст. 320 КК України криміналізоване не саме зловживання службовим становищем, але дії, які призвели до заволодіння предметом злочину шляхом такого зловживання; відрізняється від інших і ст. 357 КК України, в якій «службове становище» не пов'язано із «службовою особою».

Постає питання про співвідношення терміна «право» як частини конструкції «зловживання правом» з такими термінами, як «влада», «вплив», «повноваження», «службове становище», «символіка», а також у їхньому поєднанні з терміном «зловживання».

Важко беззаперечно стверджувати, що в даному випадку йдеться про синонімічність або про співвідношення загального та окремого. Диспозиції відповідних статей надають уявлення про те, що зловживання довірою не є тотожним обману (ст. 190 КК України), а зловживання певною символікою або пофарбуванням (ст. 435) становить незаконне їх використання особою, яка мала на них право. Іншою важливою інформацією, що впливає з огляду диспозицій перелічених кримінальних правопорушень, є те, що метою зловживання може бути отримання вигоди. Водночас заподіяння шкоди іншій особі може бути як метою (ст. 167 – корислива мета на шкоду особі), так і наслідком діяння, яке має корисливу мету (ст. 364, ст. 364-1, ст. 365-2 – мета одержання неправомірної вигоди, якщо діяння завдало істотної шкоди чи тяжкі наслідки охоронюваним законом правам, свободам, інтересам). Корисливий мотив, спрямований на привласнення певного майна, є характерним для кримінальних правопорушень, вчинених шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 КК України). Окрім такого мотиву, діяння може вчинятися в «інших особистих інтересах» (ст. 357). Можливо також винесення за межі кримінально-правової оцінки як шкоди, так і будь-якої мети (ст. 173, ч. 1 ст. 192 КК України). Однак, навіть якщо наслідки та/або мета не є ознаками складу злочину, спільним для всіх наведених норм про зловживання є наявність прямого умислу щодо вчиненого діяння.

У доктрині кримінального права деякі автори стверджують про існування спеціальних видів зловживання, по-різному визначаючи коло відповідних кримінальних правопорушень. Наприклад, О. Марін наводить доволі широку групу кримінально-правових норм, які є прикладами «зловживання можливостями спеціального статусу»<sup>1</sup>. Останнє, на думку вченого, утворює самостійний основний склад кримінального

---

<sup>1</sup> Марін О. Спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу у кримінальному праві України: поняття та система. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2021. Вип. 73. С. 140–149.



правопорушення у ч. 1 ст. 146-1, ч. 2 ст. 1461, ч. 5 ст. 157, ч. 1 ст. 159-1, ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 173, ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 183, ч. 2 ст. 184, ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 211, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 212-1, ст. 219, ч. 1 ст. 2201, ч. 3 ст. 220-1, ч. 1 ст. 222-1, ст. 223-2, ч. 1 ст. 232-2, ч. 1 ст. 238, ч. 1 ст. 253, ч. 2 ст. 262, ст. 284, ст. 285, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ст. 340, ч. 1 ст. 351, ч. 2 ст. 351, ст. 351-1, ст. 357, ч. 4 ст. 382, ч. 2 ст. 410, ст. 426, ст. 427, ст. 428 КК України.

До норм, що передбачають спеціальні види (форми) зловживання можливостями спеціального статусу та мають законодавчу форму кваліфікованого складу кримінального правопорушення, на нашу думку, належать: ч. 2 ст. 149, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 158-2, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 171, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 2011, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2, ч. 3 ст. 229, ч. 3 ст. 240-1, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 256, ч. 2 ст. 2581, ч. 2 ст. 258-4, ч. 4 ст. 2671, ч. 5 ст. 298, ч. 3 ст. 2981, ч. 2 ст. 303, ч. 2 ст. 3211, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332-1, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 382, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 397 КК України.

Їх спеціальний характер полягає у тому, що вони конкурують з однією із загальних норм щодо зловживання – ст.ст. 364, 364-1 або ст. 365-2 КК України; істотними є також відмінності між нормами, визначеними дослідником як спеціальні, від загальних видів зловживання – відсутність спеціальної мети або мотиву, але наявність спеціального суб'єкта<sup>1</sup>. Задля аналізу питання, що є предметом цього дослідження, варто звернути увагу на віднесення, хоча б у теоретичному аспекті, до змісту поняття «зловживання» діянь, диспозиції норм про кримінальну протиправність яких безпосередньо не використовують цього терміна.

За такого підходу в контексті зловживання адвокатом своїми правами можна було б включити обидві форми кримінального правопорушення, передбаченого ст. 400-1 КК України «Представництво в суді без повноважень», як «завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді», так і «умисне невнесення адвокатом до ордеру відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги». У цьому випадку криміналізовані не дії з представництва без належних повноважень (окремим випадком чого може бути перевищення повноважень, тобто використання, крім або замість наданих, також ненаданих повноважень, наприклад, подання клопотань, участь у судових засіданнях тощо), а саме введення суду в оману щодо їх наявності. Має місце так званий усічений склад кримінального правопорушення, отже, про шкоду або інші наслідки як наслідок «зловживання» не йдеться.

Адвокат як спеціальний суб'єкт із додатковими ознаками безпосередньо згадується лише у другій із зазначених форм, оскільки представництво у суді може здійснювати й інші особи, ніж адвокат<sup>2</sup>, зокрема

<sup>1</sup> Там само.

<sup>2</sup> Представництво у суді особою, яка не має статусу адвоката, передбачено лише у спорах, що виникають з трудових відносин, а також у малозначних справах. Херсонський апеляційний суд. Веб портал Судова влада України. 26.07.2021. URL: <https://court.gov.ua/archive/1156784/>

законний представник, а також у малозначних спорах та у спорах, що виникають із трудових відносин, – процесуально дієздатна особа віком від 18 років (ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України). Це не виключає можливості вчинення саме адвокатом кримінального правопорушення у першій з наведених у диспозиції ст. 400-1 КК України форм об'єктивної сторони. Водночас питання полягає в тому, чим саме зловживає суб'єкт цього правопорушення – правом (на доступ до правосуддя, заповнення та подання ордеру) чи довірою суду?

В контексті зазначеного вище розмаїття кримінально-правових видів зловживання варто відзначити, що, зокрема, О. Марін (на наш погляд, справедливо) розмежує зловживання правом та зловживання довірою<sup>1</sup>.

Отже, матеріальне кримінальне право, зокрема КК України, дозволяє стверджувати, що будь-яке зловживання є умисним діянням. Зловживання з необережності – незалежно від його предмета – неможливо уявити. Однак мета заподіяння шкоди, корисливий мотив або інший особистий інтерес не є вирішальними для віднесення способу реалізації певної можливості саме до зловживання.

Предметом зловживання є наявне в особи право. Виникає питання, чи може таким предметом бути спірне, гадане або незаконно набуте право. Існує точка зору, хоча і піддана критиці, що зловживання може полягати не лише у вчиненні діянь у межах наданих особі прав, але й у їх перевищенні. Не здійснюючи власної оцінки цієї ідеї, варто відзначити, що у ст. 365 КК України закріплена протиправність перевищення влади або службових повноважень, які можуть включати елементи перевищення прав, що належать особі внаслідок наданої їй влади чи службових повноважень.

Очевидним випадком перевищення права є також вихід за межі правомірності, який може бути як якісним, так і кількісним. Це стосується, зокрема, перевищення допустимого рівня шкоди, яка заподіюється під час реалізації права на необхідну оборону (ч. 3 ст. 36), крайню необхідність (ч. 2 ст. 39), затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ч. 2 ст. 38), або виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни (зокрема у випадку загрози екологічної катастрофи – ч. 4 ст. 43-1).

Важливо зазначити, що межа кримінальної протиправності не завжди збігається з кримінальною караністю. Наприклад, із положень ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 38, ст. 124 КК України випливає, що, незважаючи на заборону перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі заподіяння при цьому легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень кримінальна відповідальність не настає. На думку В. Резнікової, у разі виходу особи за встановлені законом межі термін «зловживання» стає неможливим для застосування<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Марін О. Поняття та природа зловживання можливостями спеціального статусу за кримінальним правом України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія Право. 2021. Вип. 65. С. 272–277. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.50>.

<sup>2</sup> Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013.

Такий підхід загострює питання про дійсний, реальний зміст кримінально-правової заборони і межу дозволеного. Якщо кримінальна протиправність і кримінальна караність не відрізняються за обсягом, тоді все те, що не тягне кримінальну відповідальність, не є кримінально протиправним. Не є кримінальним правопорушенням перевезення поза митним контролем гладкоствольної мисливської зброї (ст. 201) чи її збут (ст. 263 КК України), переміщення поза таким контролем електричної енергії (ст. 201-4 КК України). Але сказати про прийнятність таких дій неможна; зрештою, ці діяння тягнуть адміністративну відповідальність.

У контексті загальнодозвільного принципу проміжного стану, в якому діяння не є ані протиправним (забороненим правом), ані правомірним, існувати не може. Отже, слід було б визнати правомірними (визначивши право на їх вчинення) такі дії, як готування до кримінального проступку (ч. 2 ст. 14 КК України) або вчинення малозначного діяння (ч. 2 ст. 11 КК України), що містить усі ознаки кримінального правопорушення, але не здатне заподіяти істотної шкоди. Водночас кримінальна непротиправність або некараність не є тотожною правомірності й сама по собі не створює правомірності.

Дискусійним залишається питання, чи виникає зловживання правом у випадках, коли порушення закону не тягне за собою жодної юридичної відповідальності. Така ситуація є можливою, оскільки далеко не всі заборони забезпечені санкціями у вигляді відповідальності. Тому окрім зловживання правом у його «чистій» формі, що передбачає дії в межах наданих прав, на практиці можливе використання не чітко визначеного права, а закладеної в закон *безвідповідальності*. Інакше кажучи, йдеться про порушення законодавчих вимог, не забезпечених жодними санкціями. Використання такого стану законодавства складно віднести до зловживання правом. Вочевидь, це явище є суміжним із зловживанням правом, але потребує свого окремого визначення.

Іншим специфічним випадком, який слід розглянути задля розуміння предмету можливого зловживання, є використання *права, яке виникає в особи внаслідок тлумачення нечіткого закону* на користь невідного суб'єкта. Такий підхід безпосередньо сформульовано у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про запобігання корупції»: «У разі якщо норми цього Закону чи інших актів законодавства у сфері запобігання корупції допускають неоднозначне (множинне) тлумачення норм щодо прав та обов'язків осіб, на яких поширюється дія цього Закону, застосовується найбільш сприятливе для таких осіб тлумачення норми».

Другий приклад – презумпція правомірності рішень платника податку (пп. 4.14 п. 4.1. ст. 4 Податкового кодексу України), яка застосовується у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав

та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Право може надаватися саме законом, положення якого сформульовані нечітко. Так, 3 липня 2019 року у справі № 911/1521/18<sup>1</sup> Верховний Суд сформував позицію, за якою в силу вимог принципу правової визначеності, правозастосовний орган у разі неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідданого суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування)<sup>2</sup>. Такий обов'язок правозастосовного органу є нічим іншим, ніж право суб'єкта, на користь якого має тлумачитися норма.

Згадане рішення Верховного Суду стосувалося обов'язку зі сплати судового збору за подання до господарського суду заяви про забезпечення доказів, оскільки ст. 4 Закону України «Про судовий збір» передбачає її лише при зверненні до суду загальної юрисдикції та адміністративного суду<sup>3</sup>. Очевидним є формування права сторони провадження на подання вказаної заяви без сплати судового збору та відповідний обов'язок у господарського суду. Саме таке бачення закріплено у подальших рішеннях Верховного Суду<sup>4</sup>.

Зауважимо, що адвокат, за природою своєї діяльності не є владним суб'єктом (свідомо не беремо у цьому контексті до уваги відносини, що виникають відповідно до Закону № 5076-VI у керівника юридичної особи – адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, адвоката, який наймає помічників та керівника стажування). Отже, нечітке законодавство, в силу згаданого підходу, є джерелом прав невідданих суб'єктів, а отже, і адвокатів.

Чи може право з таким походженням бути предметом зловживання? Наприклад, зважаючи на згадану позицію Верховного Суду про незастосування у господарському судочинстві вимоги про судовий збір до заяв про забезпечення позову, цілком можливим є реалізація цієї – не стриманої фінансовими запобіжниками – можливості для встановлення через суд відповідних численних обтяжливих для іншої сторони вимог, виключно з метою створення для протилежної сторони ускладнень і збільшення «ціни» її участі у спорі. Крім того, якщо розглядати проблему в ширшому контексті, зважаючи на відсутність юридичної відповідальності за зловживання правом (крім поодиноких визначених випадків), та беручи до уваги правові можливості, породжені юридичною невизначеністю саме

<sup>1</sup> Постанова від 03.07.2019 р. у справі № 911/1521/18. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. *ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82970539>

<sup>2</sup> Постанова ОП КГС ВС від 07.07.2024 р. у справі № 918/907/22. *Веб портал Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119618089>

<sup>3</sup> Постанова від 03.07.2019 р. у справі № 911/1521/18. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. *ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82970539>

<sup>4</sup> Постанова ОП КГС ВС від 07.07.2024 р. у справі № 918/907/22. *Веб портал Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119618089>

щодо наслідків такого зловживання, виникає питання, чи не створюють ці безвідповідальність і невизначеність своєрідне «право на зловживання правом»? Відповідь на це питання не може бути однозначною.

Розумінню змісту «зловживання правом» сприяє і аналіз цивільно-правових норм.

Проаналізована вище ч. 3 ст. 13 ЦК України у контексті визначення меж здійснення цивільного права визнає недопустимими дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. «Недопустимість» певної дії є заборонаю. Заборонено, зокрема, зловживання (цивільним) правом особи. Дії з наміром завдати шкоди іншій особі є лише однією з форм зловживання правом. У ч. 6 ст. 13, ч. 3 ст. 16 ЦК України встановлено право суду зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами та відмовити у захисті цивільного права у разі недодержання нею вимог, встановлених ч.ч. 2-5 ст. 13 ЦК України, тобто, крім вже названого у ч. 3 ст. 13, також вчинення дії, які можуть порушити права інших осіб, завдати шкоди довіллі або культурній спадщині; недодержання моральних засад суспільства; використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції; зловживання монопольним становищем на ринку; недобросовісна конкуренція.

Невизначеність щодо змісту «зловживання правом» створила підґрунтя для конституційної скарги, в якій стверджувалося, що зміст норм ч. 3 ст. 13, ч. 3 ст. 16 «викладений узагальнено та абстрактно», а також, що «вони не містять жодних чітких критеріїв та/або обставин та/або умов, які підлягають установленню та оцінці судом для того, щоб кваліфікувати діяння особи (а тим більше сторони приватноправового договору) як зловживання правом».

Конституційний Суд України погодився з тим, що словосполучення «а також зловживання правом в інших формах» учасник цивільних відносин, суд або інший суб'єкт правозастосування може розуміти як таку, що створює юридичну невизначеність, що впливає на передбачуваність правовідносин та ситуацій. Водночас Конституційний Суд України підкреслив, що «цю словосполучення слід тлумачити та застосовувати не відокремлено від інших приписів права, а в їх посутньому взаємозв'язку з нормами Кодексу, насамперед із тими, що містяться в його статтях 3, 12, 13». Тому «учасник цивільних відносин у разі потреби за допомогою відповідної консультації зможе розумно передбачити, які його дії можуть бути в подальшому кваліфіковано як недобросовісні та такі, що порушують межі здійснення цивільних прав, зокрема у формі зловживання правом, та якими можуть бути юридичні наслідки таких дій» (п. 3.6)<sup>1</sup>.

На думку Конституційного Суду України, вказана словосполучення «за своєю суттю є засобом узагальненого позначення одразу кількох явищ з

---

<sup>1</sup> Постанова ОП КГС ВС від 07.07.2024 р. у справі № 918/907/22. Веб портал Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119618089>

метою уникнення потреби наведення їх повного або виключного переліку» (п. 5.4)<sup>1</sup>. Виходить, що суб'єкт здійснення цивільних прав має передбачати можливу подальшу сторонню оцінку його дій на предмет їх добросовісності та додержання меж здійснення цивільних прав. З іншого боку, Конституційний Суд України вказує, що норма про неприпустимість зловживання правом складається з приписів більш як однієї статті, і при цьому конкретно вказує на ст. 12 ЦК України, в якій є теза, схожа на вже розглянуті презумпції правомірного правозастосування: «Якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом» (ч. 5 ст. 12 ЦК України). Вочевидь презумпція добросовісного здійснення права означає, що реалізація особою цивільного права є добросовісною, доки протилежне не буде встановлено рішенням суду, який набрав законну силу.

Слід згадати, що договір про надання правничої допомоги, який укладається з адвокатом чи адвокатським об'єднанням, хоч і створює повноваження адвоката з участі у різних, в т.ч. відмінних від цивільного, видах судочинства, проте має чітко виражену цивільно-правову природу. Певну специфіку має ситуація призначення захисника (залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням, ст.ст. 49–54 КПК України). Однак і в цьому випадку має місце цивільний правочин – договір про надання безоплатної вторинної правничої допомоги, що укладається адвокатом із центром з надання правничої допомоги (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу»<sup>2</sup>). Отже, під час надання адвокатом передбачених такими правочинами послуг та реалізації похідних прав (зокрема представляти інтереси клієнта в суді, перед органами досудового розслідування, здійснювати його захист тощо) йдеться про здійснення ним цивільних прав. Умовою реалізації цих прав є відсутність зловживання, що включає, насамперед, невчинення дій з метою завдання шкоди іншій особі.

Колом осіб, на яких поширюється дія правових наслідків адвокатської діяльності, є досить широке, однак і воно має свої межі. Окрім самого клієнта та інших адвокатів, може йтися про інтереси третіх осіб, які не є учасниками відповідної угоди, зокрема фізичних осіб, пов'язаних з протилежною стороною у спорі (провадженні), а також юридичних осіб, таких як центри правової допомоги, адвокатські об'єднання, а також юридичні особи, що є учасниками спірних правовідносин за участю клієнта.

Однак у законодавстві інтереси юридичних та фізичних осіб відокремлено від інтересів держави та суспільства. Так, ч. 2 ст. 11 КК України визначає малозначність дії або бездіяльності як такої, що не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству або державі.

<sup>1</sup> Там само.

<sup>2</sup> Про безоплатну правничу допомогу. Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. *Голос України*. 08.07.2011. № 122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

Подібним чином ст. 2 ЦК України розрізняє дві групи учасників цивільних правовідносин: фізичних та юридичних осіб (ч. 1 ст. 2), які надалі в ЦК України (зокрема, у ч. 3 ст. 13) називаються особами та суб'єктами публічного права (ч. 2 ст. 2). Йдеться про державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави тощо.

Формально заборона зловживання правом не захищає суб'єктів публічного права від дій, завданих з метою заподіяння шкоди чи від зловживання в іншій формі. Так само, спираючись на букву закону можна стверджувати, що захист від зловживань з боку суб'єкта здійснення права стосується лише учасників цивільних правовідносин і лише щодо дій цивільно-правового характеру. Тож при перенесенні питання зловживання правом, яке адвокат отримав внаслідок укладеної з ним угоди, в інші сфери – кримінально-правові, конституційні, адміністративно-правові відносини – навіть обмеження, встановлене у ч. 3 ст. 13 ЦК України, є незастосовним. Для вирішення питання щодо запобіжників від зловживання в цих відносинах необхідно керуватися нормами відповідних джерел законодавства. Зокрема, для кримінально-правових відносин – положеннями КК та КПК України.

Передусім необхідно більш детально розглянути норми матеріального права, суб'єктом яких є адвокат. Так, ч. 2. ст. 358 КК України визначає кримінальним проступком «... складання чи видачу ... приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, *адвокатом*, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг, завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків...».

Очевидно, що в даному випадку можна вести мову про недобросовісне використання права на складання або видачу документів, що посвідчують певний факт (мають юридичне значення тощо). У випадку з адвокатом такими можуть бути, наприклад, документи про розмір витрат на правничу допомогу. Ці витрати підлягають розподілу між сторонами разом з іншими судовими витратами у цивільній справі (ч. 2 ст. 137 ЦПК України). Елементи «шкідного» зловживання виникнуть, якщо наявне в адвоката право посвідчувати розмір таких витрат буде використано недобросовісно, наприклад із завищенням розміру таких витрат з метою їх повного чи часткового стягнення з протилежної сторони.

Однак суб'єктний склад ч. 2 ст. 358 КК України заслуговує на увагу не лише через безпосереднє визначення адвоката як суб'єкта розглянутого кримінального проступку, але й у зв'язку з формуванням категорії «особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних або адміністративних послуг», котра, ймовірно, також може бути адвокатом.

Схожу, щоправда, не тотожну конструкцію бачимо у нормі, де безпосередньо згадується про зловживання – у ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуг» КК України. Суб'єктом цього (корупційного, згідно з абз. 1 Примітки до ст. 45 КК України) кримінального правопорушення є особа, яка не є державним службовцем чи посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює «професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг».

Адвокатські послуги не вказані у переліку «публічних послуг», наведеному в диспозиції зазначеної статті, але цей перелік сформульовано як невичерпний. Схожу конструкцію, також із невичерпним переліком, можна знайти в пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», де вказано, що суб'єктами, на яких поширюється дія Закону, є «особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», зокрема «особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, ... інші особи, визначені законом)». Такі надавачі публічних послуг є адресатами обмежень щодо одержання подарунків (ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»), обов'язку із запобігання конфлікту інтересів (ст. 28 зазначеного Закону України), вимоги щодо прозорості та доступу до інформації (ст. 60 вказаного Закону України).

Проте Закон № 5076-VI та інші закони не відносять професійну діяльність адвоката до тієї, що пов'язана з наданням публічних послуг. Відповідно, фраза «інші особи, визначені законом» у визначенні «особи, яка надає публічні послуги» не поширюється на адвокатів. Крім того, самостійне унормування окремих обмежень і вимог для адвокатів у спеціальному Законі № 5076-VI також свідчить на користь їх невіднесення до суб'єктів відповідальності за законом щодо запобігання корупції.

Зміст визначення категорії «особа, яка надає публічні послуги» був предметом наукового аналізу, за результатами якого обґрунтовано висновок про невіднесення адвокатів до цієї категорії<sup>1</sup>. Однак існує й протилежний погляд, згідно з яким адвокати можуть бути особами, які надають публічні послуги в певних (установлених законом) випадках, а саме «у разі надання безоплатної правової допомоги з оплатою їх послуг за рахунок державного чи місцевого бюджету»<sup>2</sup>. Вочевидь у цьому разі береться до уваги призначення бюджету як засобу фінансування саме публічних функцій.

Також варто зазначити, що навіть якщо припустити, що в ст. 358 КК України адвокат є окремим випадком з-поміж осіб, які надають публічні чи

<sup>1</sup> Палюх Л. М. Зміст поняття «особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг» у кримінально-правових нормах. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 240–244. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/issue/download/63/2-2017-pdf>

<sup>2</sup> Дудоров О. О. Зеленов Г. М. Відповіді для ВССУ на питання стосовно кримінально-правового статусу окремих категорій осіб (експерта, нотаріуса, лікаря, викладача). URL: <http://dudorov.com.ua/images/download/vssu-vidpovidi-dlya-vssu-kriminalno-pravovogo-statusu-okremikh-kategorij-osib.pdf>



адміністративні послуги, застосування цього визначення для вирішення питання про суб'єктний склад кримінального правопорушення з іншим родовим і безпосереднім об'єктом, наприклад, ст. 368-5 КК України, суперечило б ч. 4 ст. 3 КК України, яка забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Тож належність адвоката до спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-2 КК України, тобто кримінально караного зловживання повноваженнями, видається неоднозначною.

Процесуальне кримінальне право визначає лише одну мету зловживання правом, суб'єктом якого може бути, зокрема (але не виключно) захисник, – «зловживання правом з метою затягування судового розгляду». Предметом або конкретним процесуальним правом такого зловживання можуть бути:

Процесуальне кримінальне право визначає лише одну мету зловживання правом, суб'єктом якого може бути, зокрема (але не виключно) захисник – це «зловживання правом з метою затягування судового розгляду». Предметом, або ж конкретним процесуальним правом такого зловживання можуть бути право:

- право на повторне заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження одноособово. Суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду, якщо повторний відвід має ознаки зловживання з метою затягування кримінального провадження (ч. 4 ст. 81 КПК України);

- право на проголошення вступної промови сторонами обвинувачення та захисту (абз. 5 ч. 1 ст. 349 КПК України). За наявності ознак зловживання, суд, після усного попередження, може припинити проголошення промови;

- право участі у відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (абз. 3 ч. 6 ст. 336 КПК України). Якщо технічна неможливість участі у відеоконференції або переривання зв'язку мають ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд своєю вмотивованою ухвалою може позбавити учасника кримінального провадження права участі у відеоконференції в цьому кримінальному провадженні.

Загальним для цих трьох випадків зловживання є те, що встановити наперед у законі певну тривалість промови, сеансу відеоконференції або граничної кількості заяв про відвід є недоцільним і навряд чи можливим. У контексті інших процесуальних дій КПК України не визначає ризиків зловживання та засобів їх усунення, оскільки цей ризик нівелюється чітким зазначенням строків. Однак у розглянутих випадках суб'єктом визначення меж реалізації права є не закон, а суд (щодо відводу – також слідчий суддя). Запобіжником проти можливого свавілля при реалізації судом цього дискреційного повноваження є можливість обґрунтувати, що відповідні рішення про припинення заявлених (але оспорюваних) зловживань призвели до порушення права на захист.

Наслідки кримінально-процесуального зловживання, передбачені законом, не мають характеру юридичної відповідальності. Вочевидь, що відповідні процесуальні санкції спрямовані не на покарання, а виключно на припинення затягування провадження. Право застосування таких санкцій пов'язане із судовою дискрецією, оскільки суд встановлює ознаки зловживання, а поняття «затягування» є оцінною категорією. Не викликає сумнівів, що процесуальні зловживання, які можуть бути вчинені у кримінальному провадженні, порушують, а санкції, спрямовані на протидію таким зловживанням, захищають одну з загальних засад, яким має відповідати зміст і форма кримінального провадження – «розумність строків» (п. 22 ч. 1 ст. 7, ст. 28 КПК України).

Розумними вважаються строки, які є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати строки, передбачені Кодексом, для виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень (ч. 1 ст. 28 КПК України). У цих та інших положеннях ст. 28 КПК України помітним є прагнення до прискорення процесу. Здавалося б, це спрямовано насамперед на забезпечення інтересів сторони захисту, оскільки ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини проголошує, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи *упродовж розумного строку* незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

Однак як має забезпечуватися дотримання темпорального аспекту права на справедливий суд у разі, якщо обвинувачена особа – особисто або через захисника – зацікавлена не у найшвидшому, а у всебічному, а отже, і тривалішому розгляді справи? Адже до складу права на справедливий суд належить також право кожного обвинуваченого «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту» (пп. «b» ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини). У такому разі розумність строків набуває дещо протилежного значення. КПК України створює правові підстави для цього, зазначаючи про об'єктивну необхідність строку та критерії для його визначення, включаючи «складність кримінального провадження» та «поведінку учасників» (ч. 3 ст. 28 КПК України).

**Висновки.** Концепція зловживання правом викликає жвавий інтерес серед науковців, які досліджують різні галузі юридичної науки. Її осмислення сприяє уточненню правового механізму регулювання правовідносин. Норми щодо недопустимості зловживання правом з боку захисника або адвоката не мають достатньої юридичної визначеності. З метою формування конкретних наукових рекомендацій у зазначеному аспекті доцільно зосередитися на уточненні статусу адвоката в контексті публічних правовідносин, а також на аналізі прийнятності його виключення зі сфери загально-дозвільного принципу. Одночасно в рамках загальної теорії права слід розробити механізм правового регулювання поведінки учасників кримінального провадження, який не може бути реалізований

шляхом застосування засобів впливу, що дорівнюють юридичній відповідальності, і який враховує обмеження щодо так званого зловживання правом.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. **Берназюк Ян.** Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 21.10.2020. URL: [bit.ly/2IPqO65](http://bit.ly/2IPqO65).
2. Гончар І. За статусом винен. *Український адвокат*. 2019. № 5. URL: <https://pravo.ua/articles/za-statusom-vinen/>
3. Дописувачі Вікіпедії. Соціальне регулювання. *Вікіпедія*. URL: <https://w.wiki/BSwc>.
4. Доповідь про правовладдя. Ухвалено Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на її 86-му пленарному засіданні (CDL-AD(2011)003rev, Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2019. № 11. С. 14–38.
5. Дудоров О. О. Зеленов Г. М. Відповіді для ВССУ на питання стосовно кримінально-правового статусу окремих категорій осіб (експерта, нотаріуса, лікаря, викладача). URL: <http://dudorov.com.ua/images/download/vssu-vidpovidi-dlya-vssu-kriminalno-pravovogo-statusu-okremikh-kategorij-osib.pdf>.
6. Зловживання правами – це оксюморон, – Лідія Ізовітова. *Веб сайт Національної асоціації адвокатів України*. 2023. 22 листопада. URL: <https://unba.org.ua/news/8528-zlovzhivannya-pravami-ce-oksyumoron-lidiya-izovitova.html>.
7. Зловживання правом під час досудового розслідування у кримінальному провадженні : монографія / Д. В. Криворучко, А. Р. Туманянц; НДІ публ. права. Одеса. *Юридика*, 2024. 279 с.
8. Зловживання правом: проблеми законодавчого визначення : збірник матеріалів науково-практичного семінару для молодих вчених, аспірантів і студентів (м. Київ, 23 вересня 2022 р.). Київ. *Київський регіональний центр НАПрН України*, 2022. 84 с.
9. Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 29. С. 31–36. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.06>.
10. Криворучко Д. В. Зловживання правом: юридична природа та ознаки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 248–250. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/61>.
11. Лазарев В. Становлення концепції зловживання правом: від стародавнього Риму до XIX сторіччя. *Науковий вісник ДДУВС*. 2023. Спеціальний випуск № 2. С. 29–34. <https://doi.org/10.31733/2078-3566/2023-6-29-34>.

12. Лазарєв В. В. Концепції розуміння сутності категорії «зловживання правом». *Право і безпека*. 2023. № 1 (88). С. 179–189. <https://doi.org/10.32631/pb.2023.1.16>.

13. Марін О. Поняття та природа зловживання можливостями спеціального статусу за кримінальним правом України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія Право. 2021. Вип. 65. С. 272–277. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.50>.

14. Марін О. Спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу у кримінальному праві України: поняття та система. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2021. Вип. 73. С. 140–149.

15. Палюх Л. М. Зміст поняття «особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг» у кримінально-правових нормах. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 240–244. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/issue/download/63/2-2017-pdf>.

16. Постанова від 03.07.2019 р. у справі № 911/1521/18. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. *ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82970539>.

17. Постанова ОП КГС ВС від 07.07.2024 р. у справі № 918/907/22. *Веб портал Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119618089>.

18. Правила адвокатської етики. Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.07.2017 р. зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 15.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.

19. Представництво у суді особою, яка не має статусу адвоката, передбачено лише у спорах, що виникають з трудових відносин, а також у малозначних справах. Херсонський апеляційний суд. *Веб портал Судова влада України*. 26.07.2021. URL: <https://court.gov.ua/archive/1156784/>

20. Про адвокатуру і адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

21. Про безоплатну правничу допомогу. Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. *Голос України*. 08.07.2011. № 122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.

22. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.07.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

23. Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 23–35.

24. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 28.04.2021 № 2-р(II)/2021 у справі № 3-95/2020(193/20) за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк «ІНДУСТРІАЛБАНК» щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16

Цивільного кодексу України. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#n100>.

25. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород. *Ліра*, 2011. 368 с.

26. Теремецький В. І., Старовойтова С. М., Гуц Н. Г. Особливості притягнення до відповідальності за неповагу до суду в окремих країнах світу. *Наше право*. 2021. № 1. С. 145–150.

27. Шипілов Л. М. До питання про поняття та сутність зловживання правом. *Право і Безпека*. 2010. № 1. С. 6–9.

28. Teremetskyi V., Korovaiko O., Vasylenko M., Zhuravel Ya., Khovpun O., Kravchenko V., Muliar H. The Contempt of Court: Balance Between the Protection of the Administration of Justice and the Right to Freedom of Expression. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2022. Vol. 25(S2), 1-7. URL: <https://www.abacademies.org/articles/the-contempt-of-court-balance-between-the-protection-of-the-administration-of-justice-and-the-right-to-freedom-of-expression-13359.html>.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2024

**Sergey V. PETKOV,**

Doctor of Science in Law, Professor

(*V.I. Vernadsky Taurida National University, Kyiv, Ukraine*)

**Yevheniia V. DULIBA,**

Doctor of Science in Law, Associate Professor

(*National University of Water and Environmental Engineering, Rivne, Ukraine*)

**Vitalii An. FEDIRKO,**

Postgraduate Student

(*Private Higher Education Institution «University of Modern Knowledge», Kyiv, Ukraine*)

## **CONTROVERSIAL ISSUES IN DEFINING THE CONCEPT OF «ABUSE OF RIGHTS» IN THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF AN ADVOCATE**

The article analyzes scientific approaches to the problem of abuse of rights and examines it in the narrow context of the application of legal instruments in the professional activity of an advocate. The focus is on examining whether the provisions prohibiting an advocate from abusing rights have the characteristics of a legal norm. It is noted that abuse, which contains an element of the ethically-derived concept of “evil,” cannot be precisely defined legally. At the same time, rights that may be subject to abuse may derive from both direct provisions and the peculiarities of the general permissive principle. Since offenses and violations of legal norms are not identical categories, the issue of using a state of irresponsibility is considered separately from the abuse of rights. Using the

dogmatic method, it is established that, under the Criminal Code of Ukraine, abuse as a form of improper exercise of rights is a characteristic of intentional conduct; however, this characteristic is not necessarily associated with a selfish motive or an intent to harm another person. It has been proven that the subject of criminalized abuse may be either (subjective) rights or other phenomena related to such rights, such as official position, authority, etc.

It is concluded that the prohibition on abusing rights lacks sufficient characteristics of a legal norm. Moreover, the provisions on the inadmissibility of abuse of rights by a defense attorney or advocate lack sufficient legal certainty. In particular, abuse of procedural rights by a defense attorney in criminal proceedings, which may consist only of delaying the proceedings, although it may be terminated by the court, does not entail liability as such, and the decision on the existence of signs of such abuse is purely discretionary.

**Keywords:** *abuse of rights, advocate's ethics, court, advocate, defense attorney, disciplinary liability, judicial proceedings, criminal proceedings, rule of law.*