

Смітюх А. В.*

ДОБРОСОВІСНІСТЬ ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Проблема недобросовісного здійснення процесуальних прав та зловживань ними є однією з найбільш актуальних проблем господарського процесу, на яку звертають увагу як юристи-практики [1; 2], так судді [3].

Усі вони погоджуються з поширеністю практики недобросовісного здійснення процесуальних прав, а Забродський А. називає зловживанні загальною тенденцією сучасного судочинства [1, 26].

Концепцію зловживання правом втілено в позитивне матеріальне право України у ст. 13 Цивільного кодексу України, яка:

- забороняє здійснення прав із наміром заподіяти шкоду іншій особі;
- забороняє зловживання правом в інших формах;
- зобов'язує при здійсненні цивільних прав додержуватися моральних засад суспільства та не порушувати права інших осіб.

Утім, зловживання процесуальними правами у ГПК України згадується лише в контексті однієї ситуації: ч. 4 ст. 43⁴ ГПК України встановлює можливість для суду зобов'язати заявника, який вимагає застосування запобіжних заходів, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду.

Натомість, ч. 2 ст. 22 ГПК України містить загальні та принципові положення щодо необхідності добросовісного здійснення процесуальних прав. У ст. 3 ЦК України добросовісність визначається як одна із “загальних засад” цивільного законодавства.

При цьому поняття “добросовісність” та “зловживання” у позитивному законі не розкриваються, оскільки належать до тих понять, визначення яких у позитивному праві може бути небезпечним, бо претендуватиме на чітке та безапеляційне, остаточне відмежування морально неприйнятних вчинків. “Іноді спеціалісти мають відмовитись від точної дефініції коли мають справу із чисто якісними концептами, які

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права ОНУ ім. І.І. Мечникова

розуміються краще, ніж визначаються (виділено мною. - А. С.)..., які відіграють роль коригуючих елементів та факторів пристосування юридичних правил до фактів дійсності” [4, 391, 470].

Утім, аналіз правової доктрини дає певне уявлення про зміст обох категорій.

Зловживання правом є однією з найважливіших правових категорій. “Класичне” її визначення запропоновано В. Грібановим, який розуміє зловживання правом як особливий тип правопорушення, що його вчиняє уповноважена особа при здійсненні належного їй права з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки [5, 21]. Таке розуміння зловживання правом визнається пануючим у сучасній правовій науці [6, 46].

Особливою формою, зловживання правом є шикана (від нім. *Schikane* - причіпка), тобто дії уповноваженого суб’єкта з реалізації належного йому права, що здійснюються з прямим наміром заподіяти шкоду іншій особі, причому мета заподіяти шкоду може бути не єдиною, якщо зловживання дозволяє задовольнити також інший інтерес [6, 131]. Інші форми зловживання правом, на відміну від шикани, характеризуються відсутністю прямого умислу на заподіяння шкоди.

Добросовісність як правова категорія вперше була використана давніми римлянами як реакція на кризу техніки суворого права та для його оновлення.

“Визначення” - пам’ятка філософської думки Греції, що є, фактично, словником термінів, якими оперувала антична філософія, визначає добросовісність як “добровільне сприйняття найкращого, прагнення уникнути справедливої догани, добровільну відмову від зухвалості явно справедливу та спрямовану до найкращого” [7, 429].

С. Харитонов визначає добросовісну поведінку, як таку, що “вважалась би... належною для порядного, добродійного громадянина” [8, 99]. На думку В. Ємельянова, особу слід уважати добросовісною в разі, якщо вона діє без умислу заподіяти шкоду іншій особі, а також не є недбалою або легковажною щодо можливого заподіяння шкоди [9, 91]. З наведеного вбачається протиставлення категорій “зловживання правами” та “добросовісного здійснення прав”, які позначають фактично, протилежні явища.

Утім, урахувавши невизначеність цих концептів у позитивному праві, для того, щоб виробити чіткий та дієвий механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами, або ж недобросовісного їх здійснення, слід:

- прийняти за відправну точку тезу про те, що зловживання процесуальними правами полягає в їх недобросовісному здійсненні;

- виділити з правових критеріїв такі, що: використовуються вітчизняним законодавцем; є усталеними в інших правових системах; пропонуються науковцями ті критерії, які можуть бути задіяні у механізмі кваліфікації зловживання процесуальними правами через наповнення категорії добросовісності конкретним змістом.

Наявні критерії зловживань процесуальними правами, прямо зазначені у законодавстві України: недодержання моральних засад суспільства, порушення прав інших осіб при здійсненні власного права, винне відношення до зловживання правом у формі умислу (для шикани), або необережності (для інших форм) у тому, що стосується заподіяння шкоди іншій особі.

Критеріями, які прямо не зазначені в законодавстві України, але є усталеними в багатьох інших правових системах та пропонуються науковцями, є: критерій здійснення права не за його соціальним призначенням та критерій відсутності серйозного законного інтересу у здійсненні права [6, 46, 53-79].

Оскільки процесуальні права, принаймні у позовному провадженні, завжди здійснюються, по-перше, у стані правового конфлікту, по-друге, за умов неочевидності наявності та меж матеріальних прав сторін, одразу виникає сумнів щодо доречності використання таких критеріїв кваліфікації зловживання процесуальними правами, як критерій порушення прав інших осіб при здійсненні власного процесуального права та критерій винного відношення до спричинення шкоди.

Зловживання процесуальними правами - це завжди непряма дія з прихованою мотивацією, коли справжня мотивація, бажана мета використання передбаченої законом процесуальної форми та здійснення процесуального права відрізняється від задекларованої відкрито у заяві (скарзі або клопотанні). Через це довести справжню мету здійснення процесуальних прав здебільшого вкрай складно.

Отже, залишилися критерії: відсутності серйозного законного інтересу; використання права не за соціальним призначенням; недодержання моральних засад суспільства. На думку автора, ці критерії слід застосовувати разом, але визначальним серед них є критерій відсутності серйозного законного інтересу.

Найбільш наочно корисність критерію відсутності серйозного законного інтересу у зверненні до засобів процесуального захисту можна бачити на прикладі зловживання правом на подання позову, якщо

позов поданий з єдиною метою:

- отримати ухвалу про забезпечення позову, або
- штучно зупинити провадження в іншій справі до розгляду цієї нової справи і цим позбавити противника у правовому конфлікті певних можливостей на максимально тривалий строк.

Таке зловживання процесуальним правом є блокуючою процесуальною диверсією, учиненою поза основним процесом, але у зв'язку із ним.

Цей критерій також працюватиме у випадку ініціювання процесу з PR-метою, а саме - щоб широко висвітлити в ЗМІ самий факт подання позову (часто для створення громадському діячеві іміджу правозахисника), без наміру перейматися згодом долею справи.

Зміст критерію відсутності серйозного законного інтересу може бути з'ясований через категорію охоронюваного законом інтересу, визначену Рішенням Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 [10], як “прагнення до використання конкретного матеріального та/або нематеріального блага, як обумовлений загальним змістом об'єктивного та прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту... з метою задоволення індивідуальних та колективних потреб, що не суперечать Конституції та законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальним правовим началам”.

Також у мотивувальній частині рішення вказано, що законний інтерес відбиває легітимне прагнення носія до того, що не заборонено законом, його бажання, мрію, потяг до цього.

Отже, можна обґрунтовувати наявність зловживання процесуальним правом тоді, коли з наступних дій особи, що звернулася до суду вбачається:

- 1) відсутність будь-якого прагнення, “мрії, бажання, потягу”, тобто жодної зацікавленості щодо захисту своїх прав;
- 2) відсутність легітимності такого прагнення, тобто відсутність зацікавленості саме в задекларованому процесуальному захисті від порушень, викладених у позові (скарзі).

Звернення до суду за відсутності легітимного прагнення до захисту своїх прав від порушень, викладених у позові, справді може бути кваліфіковане як використання права не за його соціальним призначенням та як недобросовісне, всупереч ч.2 ст. 22 ГПК України, здійснення процесуальних прав.

При цьому слід зауважити, що недобросовісне здійснення процесуальних прав однозначно можна також кваліфікувати як недодержання моральних засад суспільства, що є ознакою вже зловживання правом згідно зі ст. 13 ЦК України. Право має бути “морально змістовним”, або, хоча б, “морально нейтральним”, воно не є самодостатнім та незалежним від системи цінностей суспільства. Право має “спиратися на римуючу у суспільстві мораль...”, закріплювати моральні норми та слідувати за мораллю, як за більш мобільною сферою оцінок” [11, 24]. Право, яке не ґрунтується на моралі, втрачає властивість легітимності, не може реалізувати головну свою мету - досягнення справедливості та перетворюється на формалізовані, суто механічні “норми поведінки” які не мають ґрунту в кращих проявах природи людини.

Отже, людина не повинна мати можливості вчинювати “морально неприйнятні” вчинки з посиланням на норми права, або ж, інакше кажучи, недобросовісно здійснювати права.

Таким чином із відсутності легітимного прагнення (серйозного законного інтересу) впливає також використання процесуального права не за його соціальним призначенням та, головне, можливість розглядати таке здійснення права як недобросовісне, а через ознаку недодержання моральних засад суспільства - як зловживання правом у контексті ст. 13 Цивільного кодексу України: як шикану (якщо вбачатиметься намір спричинити шкоду іншій особі), або як зловживання правом “в інших формах” (якщо намір не вбачатиметься).

Відсутність зацікавленості позивача у розгляді справи є наочною у випадку, якщо позивач не з'являється в засідання, розгляд справи неодноразово відкладається, а згодом позовна заява залишається без розгляду. Утім, у випадку, якщо процесуальними правами зловживає не позивач, а відповідач, який оскаржує ухвали суду до апеляційної та касаційної інстанції з єдиною метою затягнути розгляд справи, та, фактично, вчиняє загороджувальну процесуальну диверсію у межах основного процесу, його позиція є активною, з неї вбачаються певні прагнення. Отже, треба спробувати довести відсутність легітимності таких прагнень.

На нашу думку, можна обґрунтовувати відсутність легітимного прагнення у випадку, якщо відповідач свідомо вчиняє процесуальні дії, які свідомо для нього заподіюють шкоду позивачеві, або перешкоджають здійсненню правосуддя, та водночас:

- очевидно не можуть призвести до результату, що декларується як бажаний, або

- вчиняються за відсутності передбачених законом підстав.

Обізнаність у тому, що дії перешкоджають правосуддю, може вбачатися в тому, що особа вже вдруге використовує певну деструктивну “процесуальну технологію”, тобто вчиняє дії, які не призведуть задекларованого результату, але спричинять затягування розгляду справи (наприклад оскаржує ухвалу господарського суду про повернення зустрічної позовної заяви, до якої не додані докази надіслання копії іншим учасникам справи).

Прикладом учинення дій за відсутності передбачених законом підстав може бути подання клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку з хворобою представника, у якому зазначається про те, що докази хвороби будуть надані в наступне судове засідання в разі, якщо в наступному судовому засіданні представник взагалі не з'являється, або відмовляється надати такі докази.

У разі, якщо представником є адвокат, кваліфікація зловживання процесуальним правом через ознаку відсутності легітимності спрощується, оскільки ст. 10 Правил адвокатської етики вимагають від адвоката фундаментального знання чинного законодавства, практики його застосування, урахування всіх можливих правових наслідків виконання доручення клієнта. Це дозволяє, наприклад, кваліфікувати як зловживання процесуальними правами вже перше оскарження ухвали про повернення господарським судом зустрічної позовної заяви, до якої не додані докази надіслання її копії іншим учасникам справи, якщо скаргник не доводить того факту, що такі докази були насправді долучені до позову.

Підсумовуючи викладене вище, можна зазначити, що зловживання правами в господарському процесі полягає в їх недобросовісному використанні, яке можна кваліфікувати через критерій відсутності серйозного законного інтересу, тобто легітимного прагнення до захисту своїх прав від порушень, викладених у позові (скарзі, заяві), або легітимного прагнення до отримання певних переваг, передбачених процесуальним законом.

При цьому пропонується такий механізм кваліфікації.

1. Установлення відсутності в діях учасника справи, що здійснює процесуальні права легітимного прагнення до захисту своїх прав від порушень, викладених у позові (скарзі, заяві), або легітимного прагнення до отримання певних переваг, передбачених процесуальним законом із посиланням на Рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004.

2. Констатація використання процесуального права всупереч його соціальному призначенню та, як наслідок, констатація недобросовісності дій учасника справи, що здійснює процесуальні права із посиланням на ч.2 ст. 22 ГПК України.

3. Констатація зловживання учасником процесуальними правами із посиланням на ст. 13 ЦК України, оскільки недобросовісне здійснення процесуальних прав порушує моральні засади суспільства. За наявності підстав можливе також посилання на ч. 4 ст. 43⁴ ГПК України.

4. Установлення виду зловживання процесуальним правом із посиланням на ст. 13 ЦК України: шикани, якщо права здійснено із наміром спричинити шкоду іншій особі; або зловживання правом в інших формах.

Література

1. Забродський А. Зловживання правом як загальна тенденція процесу // *Юридичний радник*. — 2006. - №5(13). - с.26-27;
2. Павленко Д. Добросовісність як міжгалузевий правовий принцип // *Юридичний журнал*. — 2005. - №5;
3. Палій В. М. Ставлення з повагою до суду як вимога сучасного суспільства // *Вісник господарського судочинства*. — 2006. - №4. - С.142- 148.
4. Бержель Ж.-Л. *Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко: Пер. с фр.* - М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. - 576 с.
5. Грибанов В. П. *Осуществление и защита гражданских прав.* - М.: Статут, 2001 —411 с.
6. Яценко Т. С. *Категория шиканы в гражданском праве: история и современность.* — М.: Статут, 2003. — 157 с.
7. Платон. *Диалоги: Пер. с древнегреч.* - М.: Мысль, 1986. - 607 с.
8. Харитонов Е.О. *Основы римского частного права.* - Ростов н/Д: Феникс, 1999. - 416 с.
9. Емельянов В. И *Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами.* - М.: Лекс-Книга, 2002. ~212 с.
10. *У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 // Вісник Конституційного Суду України.* - 2005. -№6.
11. Золотухина-Аболина Е.В. *Современная этика: истоки и проблемы.*- Ростов н/Д: Изд. центр «МарТ», 1998. - 448 с.