

*А. В. Смітюх,
юрист Юридичної фірми «АНК», кандидат
юридичних наук*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДИВЕРСІЇ ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

Проблематика процесуальних диверсій та зловживань процесуальними правами давно викликає дискусію на сторінках юридичних видань між юристами-практиками та суддями.

Судді звинувачують юристів-практиків у відсутності поваги до суду, огульному зловживанні процесуальними правами, став

лять питання щодо притягнення до відповідальності за «деструктивні дії» [1,2].

Юристи-практики у відповідь зауважують, що жодні наміри сторони не можуть бути реалізовані без допомоги судді, вказуючи також на відсутність механізму виявлення «деструктивних намірів» як у сторони, так і у судді [3].

¹Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 18.06.2003. — № 67, 1/4677.

Виникає враження, що сторони дискусії принципово не вбачають різниці між такими поняттями, як «зловживання процесуальними правами» та «процесуальні диверсії», використовуючи їх як синоніми. Однак така різниця існує.

«Зловживання правом» є однією з найважливіших правових категорій, що має давню історію. Не маючи можливості здійснити у межах цієї публікації хоча б поверховий огляд думок її дослідників, зупинимось на визначенні, запропонованому 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 [4, с. 21].

Таке розуміння, на думку спеціалістів, є пануючим у сучасній цивільно-правовій науці [5, с. 46].

Концепцію зловживання правом закріплено у ЦК України: його ст. 13 забороняє здійснення прав із наміром спричинити шкоду іншій особі, зловживання правом в інших формах, зобов'язує при здійсненні прав дотримуватись моральних засад суспільства і не порушувати прав інших осіб.

Частина 3 ст. 27 ЦПК України, ч. 2 ст. 49 КАС України зобов'язують осіб, які беруть участь у розгляді справи, добросовісно здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки. Частина 2 ст. 22 ГПК України покладає цей обов'язок на сторони та вимагає проявляти взаємну повагу до прав та охоронюваних законом інтересів іншої сторони.

Поняття процесуальної диверсії введено в оборот автором цієї публікації [6], отже, оскільки іншого визначення ніхто досі не запропонував, процесуальну диверсію слід розуміти як непряму та деструктивну дію з використанням процесуальних прав особи, яка бере участь у розгляді судової справи, з метою утруднити противнику здобуття перемоги у правовому конфлікті в цілому.

Розмежування понять процесуально! диверсії та зловживання процесуальними правами може бути здійснене виходячи з ознаки конструктивності/деструктивності, а також —

категорій правової реальності та правової ситуації.

Для права характерним є протиставлення сфер належного та наявного: саме це протиставлення утворює головний його «нерв». Правові ситуації, тобто ситуації, що потребують правового розв'язання, складні життєві обставини, як правило — конфлікти, або стан відносин, що загрожує конфліктом [7, с. 257—259], очікують на реалізацію в них ідеї справедливості. Саме такі правові ситуації складають підгрунтя правової матерії [7, с. 257].

Правова реальність, яка «взагалі є певною особливою реальністю» [8, с. 147] як «відносно автономний світ права, аналогічний реальності логічних і математичних істин, що включає всі правові феномени з їх власного логікою» [9, с. 32], включає ідею справедливості, правові теорії та норми, котрі розвивають її, а також усі правові ситуації, в яких ідея справедливості реалізується, так само як і ситуації, в яких це не відбувається.

Правові ситуації, в яких ідея справедливості не реалізується, спотворюють (викривляють) правову реальність. Ці викривлення, природно, виникають не внаслідок певних сторонніх факторів, а як результат діяльності самих людей, причому в правовій реальності України таких викривлень, напевно, більше, ніж нормальної, не спотвореної правової матерії.

Адвокат А. Забродський, наприклад, характеризує зловживання правами як загальну тенденцію вітчизняного судочинства [10, с. 26]. Незважаючи на те, що додержання процесуального закону перебуває у господарських судах на набагато вищому рівні, ніж > судах загальних, суддя Вищого господарського суду України В. Палій визначає стан правосуддя в цілому як кризовий [2, с. 142].

Виходячи з концепції правової реальності і правової ситуації розмежування зловживання процесуальними правами та процесуальних диверсій можна здійснити таким чином.

«Зловживання правом» — це не тільки теоретичний, а й законодавчий термін, що надає остаточну і негативну правову оцінку діям особи. Будь-яке зловживання правом належить до сфери неналежного і є спотворенням правової реальності.

«Процесуальна диверсія» — це термін, що належить до сфери процесуальної тактики й техніки, він не закріплений законом і не містить остаточної правової оцінки дій особи.

Процесуальна диверсія — це деструктивні дії, тобто дії, не спрямовані безпосередньо на розв'язання спору.

Зловживання процесуальним правом може бути як деструктивним, так і конструктивним — у тому сенсі, що воно може сприяти швидкому розв'язанню спору та припиненню правової невизначеності, хоча й всупереч закону.

Отже, не кожне зловживання процесуальними правами можна розцінювати як процесуальну диверсію.

В умовах чистої, неспотвореної правової реальності можна було б ставити питання про визнання всіх процесуальних диверсій видом зловживань процесуальними правами.

Однак при здійсненні правосуддя «як зоно є» — в умовах спотвореної правової реальності диверсія досить часто є єдиною ефективною реакцією на формально конструктивні, тобто спрямовані на розв'язання спору, дії іншої сторони, які мають усі ознаки зловживання процесуальним правом.

Подібне зловживання правом може виявитися у зверненні до суду з метою отримати абсолютно незаконне, але прийняте іменем України рішення, що набуло законної сили, котре провідні вітчизняні правознавці характеризуватимуть не інакше як «нісенітницю (рос. — галиматя, прим. А. С.) що суперечить і здоровому глузду, і ЦК» [11].

Про зловживання може йтися за умови можливості вибору між належним та неналежним.

Однак, що робити у ситуації, де такий вибір відсутній і де нормальне здійснення процесуального права відповідачем за обґрунтованої позиції по суті справи через суто позаправові причини неминуче призведе як до програшу даної справи, так і до незворотних наслідків, яких не виправить навіть наступне скасування рішення в апеляції (касації).

Зовні це нагадує парадокс, але в умовах правової реальності України, де зловживання правами стає загальною тенденцією судочинства [10, с. 26], не кожна процесуальна диверсія, вчинена у вже викривленій право-

вій ситуації, *a priori* є зловживанням процесуальними правами.

Слід зазначити, що право не лише намагається виявити зловживання, що маскуються під його нормальне здійснення, а й оголошує законними дії, які зовні нагадують правопорушення. Йдеться, наприклад, про інститути необхідної оборони та крайньої необхідності.

Наведена аналогія не є строгою, але, можливо, дії адвоката, який вчиняє процесуальну диверсію у відповідь на явне зловживання процесуальними правами, що заохочується або ігнорується судом, слід було б розглядати в контексті супутніх обставин як певну «необхідну процесуальну оборону», якщо такі дії спрямовані на запобігання настанню незворотних наслідків, про які йшлося вище.

З іншого боку, слід пам'ятати про найпростіше, буквальне визначення зловживання правом як «злого вчинення права» (рос. — «употребления права во зло») [4, с. 21].

Теологи, що досліджують ту межу, за яку не повинні заводити людину її добрі наміри, зазначають, що існує «свого роду «асиметрія озброєнь» добра і зла. Добро не може обирати певні засоби... не перестаючи бути добром. Навпаки, для зла обмежень немає» [12].

З цієї причини концепція «необхідної процесуальної оборони» може виправдовувати далеко не всі можливі процесуальні диверсії, навіть якщо вони є адекватними процесуальному «беспределу», що його здійснює інша сторона.

Отже, в якийсь момент «внутрішній цензор» адвоката має підказати йому, що незважаючи на «контекст супутніх обставин» він повинен утриматись від подальших дій, пояснивши клієнту, що можливості процесуальної боротьби вичерпано.

При цьому слід констатувати, що розмежування зловживань процесуальними правами і процесуальних диверсій, вчинених у порядку «необхідної процесуальної оборони», в умовах «правосуддя, як воно є» — задача, що не має практичного вирішення.

Автором даної публікації розроблено критерії для кваліфікації зловживань процесуальними правами виходячи з норм чинного законодавства, але поза контекстом практики «правосуддя, як воно є» [13]. Об'єктивно під ці критерії підпадають усі процесуальні ди

версії незалежно від ситуації «необхідної процесуальної оборони», тобто — їх (критерії), скоріш за все, не можна адекватно застосовувати в умовах спотвореної правової реальності, де зловживання — це не окремі феномени, а загальна тенденція судочинства.

Справа у тому, що зловживання процесуальними правами відбувається безпосередньо у суді і, якщо воно має місце з відома та мовчазної згоди або за сприяння суду, виникає запитання: хто ж дасть оцінку протизаконним діям сторони та суду, замаскованим під «конструктивне» здійснення процесуальних прав та повноважень? На жаль, практичне впровадження інституту «необхідної процесуальної оборони» неможливо хоча б тому, що суд, який зловживає процесуальними повноваженнями і не реагує на зловживання правами однієї сторони, ніколи не застосує цей інститут щодо дій іншої сторони.

Крім того, оскільки будь-які критерії кваліфікації зловживань процесуальними правами можуть, у свою чергу, стати об'єктами зловживань, існує небезпека поширення практики обмеження належного та добросовісного здійснення процесуальних прав під видом боротьби із зловживаннями.

Зловживання процесуальним правом кваліфікується через встановлення недотримання вимоги закону щодо добросовісності.

Але застосування принципу добросовісності потребує добросовісності того, хто цей принцип застосовує. А. Коні писав, що «якими добрими не були б правила діяльності, вони можуть втратити силу та значення у недосвідчених, грубих або **недобросовісних** (вділено мною. — А. С.) руках» [14, с. 29].

Як зазначено вище, судді та адвокати на сторінках преси сперечаються, хто саме з них є винним у поширенні зловживань процесуальними правами, однак, оскільки функціонування «ринку правосуддя» неможливе без участі представників обох професійних цехів, така постановка питання є принципово некоректною.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про статус суддів» судді є носіями судової влади, які здійснюють правосуддя. Стаття 1 Закону України «Про адвокатуру» визначає завданням адвокатури захист прав, свобод, закон

них інтересів та надання іншої юридичної допомоги.

Якщо самі носії ідеї права у нашому суспільстві — професійні юристи свідомо та масово провокують спотворення правової реальності, жодна формально-юридична панацея не врятує правову систему від цієї хвороби.

Отже, слід не тільки впровадити критерії кваліфікації зловживань процесуальними правами, а й також розробити заходи, які зроблять такі зловживання невігідними і справді ганебними.

А. Забродський, наприклад, пропонує внести низку змін до процесуального закону, в тому числі — заборонити неадвокатам складати позови, а судам — приймати позови, що не містять вказівки на адвоката, який їх склав [10, с. 27]. Напевно, метою є ідентифікація осіб, які зловживають знанням процесуального закону. Напрямок думки слід оцінити як вірний, але самі запропоновані автором заходи є однозначно неприйнятними, оскільки обмежують конституційні права на звернення до суду за захистом своїх прав.

Також, на думку А. Забродського, слід надати адвокатам право оскаржувати до дисциплінарних органів дії суддів, які зловживають процесуальними правами [10, с. 27], що, безумовно, є вірним.

У будь-якому разі, заходи, що здійснюються на законодавчому рівні, мають бути адресовані як суддям, так і адвокатам, із тим, щоб кожен з них мав реальну можливість добросовісно здійснити свої процесуальні права та повноваження і водночас перебував під загрозою відповідальності за зловживання у процесі.

Крім того, поряд із введенням таких заходів, необхідно тривалий час культивувати уявлення про професійну етику юристів — щоб до їх колективної свідомості був введений той самий «внутрішній цензор», завдяки якому буде вжито феномен «ринку правосуддя», а зловживання процесуальними правами втратить якість загальної тенденції судочинства.

Саме тоді зловживання процесуальними правами можна буде адекватно кваліфікувати на практиці, а будь-які процесуальні диверсії *a priori* визнавати видом зловживань процесуальними правами.

Використана література

1. *Палій В.* Стороны! Судьи требуют уважения! Как реагировать на использование сторонами по делу процессуальных диверсий // Юридическая практика. — № 24 (442). — 13 июня 2006. — С. 13.
2. *Палій В.* Ставлення з повагою до суду як вимога сучасного суспільства // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 4. — С. 142—149.
3. *Яли К.* Уважение к суду и уважение к судье // Юридическая практика. — № 28 (446). — 11 июля 2006. — С. 11.
4. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — 411 с.
5. *Яценко Т. С.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — 157 с.
6. *Смитюх А. В.* Что такое процессуальные диверсии // Юридическая практика. — 3 января 2005. — № 1 (367). — С. 12—13.
7. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: НОРМА, 2001. — 752 с.
8. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2001. — 354 с.
9. *Максимов С. І.* Правова реальність як предмет філософського осмислення: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук (12.00.12) / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2002. — 40 с.
10. *Забродський А.* Зловживання правом як загальна тенденція процесу // Юридичний радник. — 2006. — № 5 (13). — С. 26—27.
11. *Спасибо-Фатеева И.* Установление права собственности: о том, как засвидетельствовать свое дочтение праву собственности // Юридическая практика. — 2006. — № 16 (434).
12. *Кураев А.* О нашем поражении. — М.: Подворье Троице-Сергиевой Лавры, 1996.
13. *Смитюх А.* Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами // Юридичний радник. — 2006. — № 6 (14).
14. *Кони А. Ф.* Уголовный процесс: нравственные начала. — М.: Современ, гуманитарный ун-т, 2000. — 49 с.