

Андрій СМІТЮХ,
кандидат юридичних наук,
юридична фірма «АНК»,
м. Одеса

КРИТЕРІЇ ТА МЕХАНІЗМ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Проблематика зловживань процесуальними правами привертає дедалі більше уваги правознавців. Напевне, причина полягає в тому, що такі зловживання, як зауважує, наприклад А. Забродський, справді стають «тенденцією сучасного судівництва» [1, с. 26].

Метою цієї статті є встановлення чітких та дієвих критеріїв та механізму кваліфікації на практиці зловживання процесуальними правами виходячи з наявних норм процесуального закону.

Слід зазначити, що категорія зловживання правом є однією з найважливіших правових категорій. «Класичне» для вітчизняної науки її визначення було запропоноване В. Грібановим, який розуміє зловживання правом як особливий тип правопорушення, що його вчиняє уповноважена особа при здійсненні належного їй права із використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки [2, с. 21]. Таке розуміння зловживання правом визнається панівним у сучасній цивільно-правовій науці [3, с. 46].

Особливою формою зловживання правом є шикана (від німецького Schikane - причіпка), тобто - дії уповноваженого суб'єкта по реалізації належного йому права, що здійснюються з прямим наміром завдати шкоди іншій особі, причому мета завдати шкоди може бути не єдиною, якщо зловживання дозволяє задовольнити також інший інтерес [3, с. 131]. Інші форми зловживання правом, на відміну від шикани, характеризуються відсутністю прямого умислу на спричинення шкоди.

Деякі авторитетні російські дослідники вважають, що зловживання правом слід обмежити лише формою шикани, оскільки заборону інших форм зловживання правом неможливо застосувати при вирішенні конкретних спорів [4, с.132], інші зазначають, що сучасна судова практика (російська) не знає інших форм зловживання правом, окрім шикани [3, с. 49].

Із тезою щодо принципової неможливості ідентифікації інших форм зловживання правом, окрім шикани, не можна погодитися.

Так, наприклад, зловживання правом власності у формі будівництва на межі власної земельної ділянки стіни, яка затінює сусідню ділянку, може здійснюватися як з прямим умислом на спричинення шкоди власникові сусідньої ділянки, так і через бажання захистити свою власність, або створити комфортні умови власного життя, ігноруючи законні інтереси сусіда.

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

- забороняє здійснення прав із наміром завдати шкоди іншій особі (тобто фактично - шикану);
- забороняє зловживання правом у інших формах;
- зобов'язує при здійсненні цивільних прав додержуватися моральних засад суспільства та не порушувати права інших осіб.

Утім, зловживання процесуальними правами у законодавстві України згадується лише двічі: ч. 4 ст. 43-4 ГПК України встановлює можливість для суду зобов'язати заявника, який вимагає вжиття запобіжних заходів, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду; ч. 4 ст. 153 ЦПК України містить аналогічні положення щодо забезпечення позову.

Натомість, процесуальний закон (ч. 3 ст. 27 ЦПК України, ч. 2 ст. 49 КАС України, ч. 2 ст. 22 ГПК України) містить загальні та принципові положення щодо необхідності добросовісного здійснення процесуальних прав.

Оскільки зміст поняття добросовісності, яка згадується також у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, як одна із загальних засад цивільного законодавства, залишається для позитивного права України «великим невизначеним» [5, с. 188], для того щоб запобігати зловживанню процесуальними правами на практиці, слід:

- прийняти за відправну точку тезу про те, що зловживання процесуальними правами полягає

у їх недобросовісному здійсненні;

- виробити дієвий механізм кваліфікації таких зловживань, як використання процесуальних прав усупереч вимозі про добросовісність;
- 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, прямо зазначені у законодавстві України - це 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.

Серед критеріїв, які прямо не зазначені у 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 [3, с. 46, 53-79].

Для питання визначення належного критерію кваліфікації показовим є єдиний відомий автору випадок застосування Верховним Судом України положень законодавства щодо зловживання процесуальними правами. У цьому випадку Верховний Суд України не знайшов у діях особи, що ініціювала процедуру банкрутства, зловживання процесуальними правами і зазначив, що право на звернення до суду гарантоване Конституцією України і може бути реалізоване, якщо особа вважає свої права порушеними [6]. При цьому суд зазначив, що така особа не є, як правило, такою, що діє неправомірно у разі, якщо суд відмовляє у задоволенні поданого позову, або припиняє провадження у справі, порушеній за її заявою. Верховний Суд України прямо відмітив, що особа, яка вимагає відшкодування шкоди, спричиненої зверненням іншої особи до суду із позовом до неї, має довести, що відповідну заяву подано саме з метою заподіяння шкоди, а не захисту порушених прав.

Утім, оскільки процесуальні права, принаймні - у позовному провадженні, завжди здійснюються, поперше, у стані правового конфлікту, а по-друге - за умов неочевидності наявності та меж матеріальних прав сторін, одразу виникає сумнів щодо доречності використання таких критеріїв кваліфікації зловживання процесуальними правами, як критерію порушення прав

інших осіб при здійсненні власного процесуального права та критерію винного відношення до заподіяння шкоди.

Показовим є також те, що на думку Верховного Суду України, єдиною формою зловживання процесуальними правами є шикана. При цьому головним критерієм для кваліфікації зловживання процесуальними правами є такий елемент внутрішнього ставлення суб'єкту до власних дій, як усвідомлення ним їхньої мети.

Утім, 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 у більшості випадків українською 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 довгий строк.

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

Цей критерій також працюватиме у разі ініціювання процесу з PR метою, а саме - щоб широко висвітлити у ЗМІ самий факт подачі позову (часто - для створення суспільному 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 N 18- рп/2004 від 1 грудня 2004 р. [7] 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 само-

стійним 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 подальших 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 у 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, усупереч ч. 3 ст. 27 ЦПК України, ч. 2 ст. 49 КАС України, 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 пануючу у суспільстві мораль...закріплювати моральні норми та слідувати за мораллю, як за більш мобільною сферою оцінок» [8, с. 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 вчиняти «морально неприйнятні» вчинки із посиленням 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 завдати шкоди іншій особі), або як зловживання правом «у інших формах» (якщо намір не вбачатиметься).

Відсутність зацікавленості позивача у розгляді справи є наочною у разі, якщо позивач не з'являється на засідання, розгляд справи неодноразово відкладається, а згодом позовна заява залишається без розгляду.

Утім, у разі, якщо процесуальними правами зловживає не позивач, а відповідач, який оскаржує ухвали суду до апеляційної та касаційної інстанцій 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.

При цьому слід зауважити, що, наприклад, у Франції, де можливість відповідальності за зловживання процесуальними правами визнається, суди демонструють крайню обережність та не знаходять вини у поданні апеляції, касації або клопотання, навіть у разі, якщо абсолютно ясно, що заходи, що їх вживає заявник, є абсолютно безперспективними. Зловживання процесуальними правами визнається дуже рідко: це випадки, коли відповідач свідомо використовує судові процедури задля заподіяння шкоди позивачеві [9, с. 394].

На нашу думку, можна обґрунтовувати відсутність легітимного прагнення у разі, якщо відповідач свідомо вчиняє процесуальні дії, які завідомо для нього завдають шкоди позивачеві, або перешкоджають здійсненню правосуддя та водночас:

- очевидно не можуть привести до результату, що декларується як бажаний, або;
- вчиняються за відсутності передбачених законом підстав.

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

Прикладом вчинення дій за відсутності передбачених законом підстав може бути подання клопотання про відкладення розгляду справи через хворобу представника, у якому зазначається про те, що докази хвороби будуть надані у наступне судове

засідання у разі, якщо у наступному судовому засіданні представник узагалі 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 вимагає від адвоката фундаментального знання чинного законодавства, практики його застосування, урахування всіх можливих правових наслідків виконання доручення клієнта [10]. Отже, знання адвокатом процесуального закону та практики його застосування презюмується. Згідно зі ст. 58 Правил адвокатської етики адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невинуватене затягування судового розгляду справи.

Усе це дозволяє, наприклад, кваліфікувати як зловживання процесуальними правами вже перше оскарження ухвали про повернення господарським судом зустрічної позовної заяви, до якої не додано докази надіслання її копії іншим учасникам справи, якщо скаржник не доводить того факту, що такі докази були насправді долучені до позову.

Підсумовуючи викладене вище, можна зазначити, що зловживання процесуальними правами полягає у 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. Встановлення відсутності у 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 N18-рп/2004 від 1 грудня 2004р.;
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. 3 ст. 27 ЦПК України, ч. 2 ст. 49 КАС України, 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. Можливе також посилання на ч. 4 ст. 43-4 ГПК України, ч. 4 ст. 153 ЦПК України;
4. Встановлення виду зловживання процесуальним правом із посиланням на ст. 13 ЦК України: шикани, якщо права здійснено із наміром завдати шкоди іншій особі; або зловживання правом у інших формах.

Використана література:

1. Забродський А. Зловживання правом як загальна тенденція процесу//Юридичний радник. -2006. - № 5 (13), Жовтень. - С. 26-27.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. - М. : Статут, 2001 .- 411 с.
3. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. - М. : Статут, 2003.- 157 с.
4. Витрянский В. Гражданский кодекс и суд // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1997. — № 7. - С. 130-135.
5. Смітюх А. В. Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту поняття // Вісник господарського судочинства - 2003. - № 1. - С. 187-190.
6. Графский М. Обращение в суд - злоупотребление? // Юридическая практика. -№ 46(412). - 15 ноября 2005.
7. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року N18-рп/2004 // Вісник Конституційного Суду України. - 2005. - № 6.
8. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т.: Пер. с нем. - М. : Междунар.отношения, 1998. - Т. 2. - 512 с.
9. Золотухина-Аболина Е. В. Современная этика: истоки и проблемы. - Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 1998.-448 с.
10. Правила адвокатської етики // Юридичний вісник України. - 1999. - № 46.