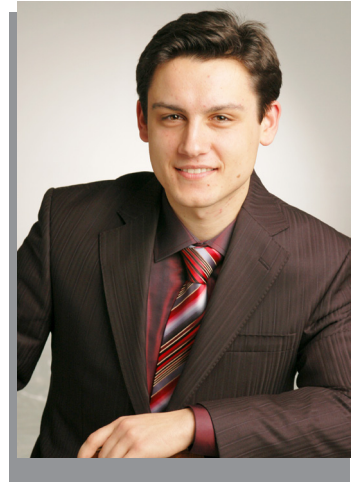

Т. ПОЛЯНСЬКИЙ,

*науковий співробітник Львівської
лабораторії прав людини і громадянина НДІ
державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України,
кандидат юридичних наук*



УДК 340.132(477)

Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення

У статті аналізується практика процесуальних зловживань та чинне процесуальне – цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне – законодавство на предмет якості нормативного закріплення їх заборони. Встановлено, що спосіб закріплення заборони зловживання правом є типовим для всіх галузевих законів і кодексів, однак він не дає змоги ефективно боротися із вказаним видом неправомірної поведінки. Запропоновано засоби удосконалення відповідного законодавства.

Ключові слова: зловживання правом, право на юридичний (правовий) захист, добросовісність, адвокатська етика.

Вступні зауваження. Чинне конституційне та інше вітчизняне процесуальне законодавство (цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне) містить широкі гарантії забезпечення стороні, що скаржиться на порушення її законних прав і свобод або підозрюється, обвинувачується у вчиненні злочину, права на юридичний захист. Як правило, такій особі гарантується можливість на договірній чи передбаченій законом основі мати адвоката або іншого представника, знання та кваліфікація котрих

є достатніми для належного захисту та представництва її прав у суді та у відносинах з іншими владними органами.

Утім здебільшого вказані можливості закріплені у законодавстві таким чином, що відповідні особи, їхні представники практично жодним способом не обмежені у виборі й реалізації форм та засобів юридичного захисту, у тому числі таких, метою яких насправді є не відстоювання власної правової позиції, а отримання вигод (переваг, благ) через заподіяння шкоди іншим учасникам

процесу. Такі форми (засоби) юридичного захисту, оскільки не спрямовані власне на відстоювання правової позиції (у разі, якщо зазначене «відстоювання» є лише формальним прикриттям справжніх намірів суб'єктів захисту), є неправомірними діями, зловживаннями правом.

Метою цієї статті є узагальнення (на підставі останніх наукових публікацій) практики «процесуальних» зловживань, короткий аналіз чинного законодавства на предмет гарантування особі права на юридичний захист (чи правову допомогу) та встановлення можливостей для зловживань через недосконалість законодавства, визначення причин такого стану речей і надання пропозицій щодо способів чи першочергових кроків для мінімізації цього виду неправомірної поведінки.

Юридичний аналіз суспільно-правової практики не лише в Україні, а й в інших державах, які утворилися у результаті розпаду СРСР, а також у країнах із розвинутою «зразковою» демократією дає можливість констатувати значне поширення зловживання правом. У літературі стверджується, що саме нині є підстави вести мову про «специфічний феномен універсалізованої сучасності – зловживання правами і свободами людини» [1, с. 46]. Більше того, вважається, що «соціальні деформації, породжені глобальним зростанням практик зловживання правом, будуть зараховувати до розряду найбільш загрозливих викликів ХХІ століття» [2, с. 618–619]. На теренах України стосовно зловживань у процесуальних правовідносинах окремими вченими і практиками стверджується, що зловживання

правами стало загальною тенденцією вітчизняного судочинства, а стан сучасного правосуддя в Україні від цього явища є в цілому кризовим [3, с. 90].

Процесуальні зловживання. У вітчизняній юридичній практиці найпоширенішими процесуальними зловживаннями є такі:

- недобросовісне неодноразове подання клопотань, скарг та заяв (про відвід судді, слідчого, інших учасників процесу, про відкладення розгляду справи, щодо витребування документів, інших доказів, про забезпечення доказів, про виклик і допит свідків, залучення інших учасників процесу, проведення експертизи);
- оскарження не оскаржуваних судових актів (зокрема, ухвал про відмову у забезпеченні позову);
- неодноразове безпідставне оскарження дій державного виконавця;
- неподання або несвоєчасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів;
- неодноразове нез'явлення до суду з різних «поважних» причин;
- затягування з ознайомленням із матеріалами справи;
- повідомлення суду неправди у поясненнях сторін (не прямий виклад неправдивих фактів, а заперечення певних обставин, скеровування спору в іншу площину, висвітлення факту в іншому ракурсі);
- безпідставне звинувачення про фальшування доказів;
- подання доказів – з якими не ознайомлена друга сторона – наприкінці судового розгляду (у випадку, якщо такі докази були отримані першою стороною значно раніше);

– умисна доказова пасивність сторін [4, с. 293–294; 5, с. 119–124].

Як свідчить судова практика у цивільному та господарському процесі інших держав, види зловживань процесуальними правами є досить схожими із вітчизняними [див., наприклад: 6, с. 76; 7; 8, с. 63–66].

На наш погляд, до спільних ознак для всіх наведених різновидів зловживань належать такі:

– процесуальні зловживання відбуваються *лише через формальне здійснення (реалізацію) суб'єктами їхніх юридичних прав чи обов'язків*. Під формальною реалізацією тут розуміємо використання абстрактно сформульованих приписів законодавства, що гарантують право на юридичний захист чи зобов'язують до певних дій у межах судового процесу. При цьому одночасно реалізуються інші нормативні приписи, які теж абстрактно та неоднозначно формулюють заборону зловживань правом;

– зловживання процесуальними правами чи обов'язками (далі також – зловживання правом) завжди є *умисною поведінкою*. Іншими словами, зловживачем не можна стати з необережності. Це положення є надзвичайно важливим для правильної кваліфікації поведінки як зловживання правом та для правильного доктринального розуміння змісту суб'єктивної сторони зловживання;

– унаслідок зловживання процесуальними правами чи обов'язками *заподіюється шкода суспільним відносинам або ж створюється реальна загроза її настання*. Соціально-шкідливий наслідок або реальна загроза його настання у результаті зловживання правом

відображаються поняттям «шкода, та є тим юридичним фактом, який дає змогу компетентному органу (суду) визнати поведінку зловживача порушенням конкретних юридичних норм (позитивного права) чи принципів права (природного права). Тому правомірне, на перший погляд, здійснення права – з огляду на справжню мету відповідної поведінки зловживача та на її реальні наслідки – буде визнане судом правопорушенням [детальніше див.: 9, с. 38–55].

Викладене дає підстави стверджувати, що якщо певна поведінка суб'єктів процесуальних відносин: а) прямо суперечить чітко сформульованим законодавчим нормам, б) не є умисною, в) в її результаті не заподіюється шкода протилежній стороні чи органам влади, – вона не є зловживанням правом. Сюди належать, зокрема, усі ті види, способи процесуальних «хитрощів», що дають можливість досвідченим правовим представникам максимально швидко і якісно захистити права чи представити інтереси клієнтів.

Однією з причин – можливо найвагомішою – значної актуалізації та поширення зловживання процесуальними правами й обов'язками є недовисконалість відповідного чинного законодавства.

Юридичні засоби заборони процесуальних зловживань. У процесуальних правовідносинах заборона зловживання правом найчастіше здійснюється через заборону «недобросовісної» поведінки. Власне недобросовісна поведінка, порушення принципу «добросовісності» вважається зловживанням правом.

Утім у дореволюційні, а пізніше й у радянські часи можливість викорис-

тання термінів «добросовісність» та «зловживання правом» у законодавстві (насамперед у цивільному) викликало палкі дискусії [10, с. 428–430; 11, с. 10–14, 68–72; 12]. Проте сучасне, насамперед цивільне, законодавство (як вітчизняне, так і більшості європейських країн) широко використовує відповідну термінологію, що й призвело до того, що принцип добросовісного виконання зобов'язань став основою для однієї з тенденцій розвитку судової практики у континентальному праві [див.: 13, с. 60].

Першою нормою Конституції України, якою гарантується право особи на правовий захист, є ч. 2 ст. 8, де зазначається, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Частиною 3 ст. 29 Конституції кожному заарештованому чи затриманому надається можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Частиною 4 ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї.

Спеціальною відносно інших конституційних норм є ст. 55 Конституції, в якій декларується, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому кожному гарантується право на оскарження в національних судах та міжнародних судових установах рішень, дій чи бездіяльності вітчизняних органів влади, їхніх посадових і службових осіб. Важливо зауважити, що ч. 5 цієї статті надає кожному право

будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

У статті 59 кожному гарантується право на правову допомогу та визначені основні функціональні повноваження інституту адвокатури. Статті 63 та 129 Конституції України гарантують підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному право на захист.

У межах розглядуваної проблематики важливою характерною рисою наведених конституційних положень є акцентування на гарантіях правового захисту, однак при цьому практично відсутнє будь-яке обмеження їх реалізації. Єдиною нормою, котра опосередковано встановлює такі межі через посилення на інше законодавство, є цитована ч. 5 ст. 55 Конституції. Тому для пошуку заборони зловживань процесуальними правами слід звернутися також до галузевого законодавства.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012 р. окрім того, що дає визначення термінів «захист», «інші види правової допомоги», «представництво», які розкривають зміст однойменних конституційних понять, у ст. 20 визначає широке коло професійних прав, а у ст. 21 окреслює професійні обов'язки адвоката. Відзначимо, що перелік прав та друга частина переліку (ч. 2 ст. 21) обов'язків адвоката сформульовані таким чином, що дають можливість адвокату безпечливо виправдовувати будь-яку процесуальну дію інтересами клієнта. Лише п. 1 ч. 1 ст. 21 зобов'язує адвоката дотримуватися Правил адвокатської етики (далі – Правила), котрі можуть служити відповідним обмеженням.

Звернемо увагу також на те, що інші положення згаданого Закону, зокрема ті, що сформульовані у його ст. 22 («Адвокатська таємниця»), ст. 23 («Гарантії адвокатської діяльності»), ст. 24 («Адвокатський запит»), хоч і необхідні для гарантування адвокатської незалежності, все ж дають широкі можливості для зловживань, у т. ч. у процесуальних правовідносинах.

Важливе змістовне наповнення в контексті збалансування інтересів клієнта адвоката та інших учасників процесу, котре може служити засобом протидії зловживанням, міститься у Преамбулі Правил адвокатської етики (затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 р.). Так, у ній з-поміж іншого зазначається, що «...специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому...». Утім, подальший змістовний аналіз положень тексту Правил свідчить про його досить поверхові та неоднозначні формулювання в аспекті можливої боротьби зі зловживаннями, навіть більше – окремі положення сформульовані таким чином, що у «недобросовісних руках» можуть безкарно використовуватися для заподіяння шкоди (див., зокрема, ч. 3 ст. 6, ч. 3 ст. 10, ст. 49 Правил). А такі обмеження діяльності адвоката, як категорична заборона використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби (ст. 25) – лише частково здатні обмежити зловживання. Те саме стосується ч. 3 ст. 47, в якій зазначається, що адвокат не повинен умисно пере-

шкоджати законному здійсненню процесу досудового розслідування, адміністративного провадження і давати клієнту поради, свідомо спрямовані на вчинення таких перешкод. Річ у тім, що зловживання правом є, по-перше, з формальної точки зору діями законними; по-друге, казуїстичний спосіб роз'яснення змісту поняття «неетичні засоби» не охоплює всіх можливих способів зловживання; по-третє, не розкривається зміст поняття «перешкоджання законному здійсненню процесу...». З огляду на вказані недоліки формулювань є усі підстави вважати, що у випадку виникнення спору щодо неетичності, незаконності діянь адвоката аргументи останнього стосовно правильності своєї позиції з посиланням на законодавчі норми, в яких гарантуються його права, можуть переважити.

Чинні процесуальні кодекси: Цивільний процесуальний кодекс (див.: ч. 3 ст. 3; ч. 4 ст. 153; ч. 3 ст. 240), Господарський процесуальний кодекс (див.: ч. 3 ст. 22; ст. 434), Кодекс адміністративного судочинства України (див.: ч. 2 ст. 49; ч. 2 ст. 277) та найновіший серед характеризованих нормативних актів – Кримінальний процесуальний кодекс України (див. ч. 4 ст. 81; ч. 2 ст. 459) – містять ті ж недоліки. Жоден із цих кодексів не дає відповідей на питання: якими є критерії, ознаки зловживання правом, недобросовісності діянь, в якому порядку вони констатуються тощо.

Підсумовуючи короткий аналіз процесуального законодавства, слід звернути увагу на очевидну невизначеність законодавця в питанні розуміння змісту понять «зловживання правом» та «недобросовісна поведінка». Саме через це

нормативна заборона вказаних діянь є або занадто абстрактною, або ж вибірково-казуїстичною. Зауважимо, що законодавство і доктрина інших розвинутих держав світу теж не вирішують розглядуваної проблеми [див., зокрема: 6, с. 73, 75; 7, с. 525–526].

На наше переконання, однією з найважливіших причин такої невизначеності вітчизняного законодавця є відсутність достатніх ґрунтовних теоретичних досліджень «зловживальної» проблематики у процесуальних галузях права. Так, окремі автори наукових праць з питань зловживання правом у сфері цивільних, господарських і кримінальних процесуальних правовідносин звертають увагу не лише на аналіз існуючих чи можливих зловживань різними сторонами і учасниками відповідного процесу чи викладають міркування щодо законодавчого регулювання попередження та припинення такої поведінки, а й самі «пропонують» різні можливі способи таких зловживань (детальніше див., наприклад, праці: Н. Бобечка [14], О. Бобровника [15], В. Гончарова, В. Кожевнікова [16], Д. Павленка, О. Пінчука [17], Б. Ратушної [18], А. Смітюха, О. Хабло [19], С. Ястрембської) [20]. Однак, на жаль, поки що в кожній із процесуальних галузей немає саме комплексних досліджень зловживальної юридичної практики та обґрунтованих конкретними законопроектними пропозиціями. Зазвичай науковці зосереджують свою увагу на характеристиці окремих видів зловживань.

Можливості оптимізації юридичних засобів попередження процесуальних правозловживань. Зважаючи на викладене, пропонуємо такі кроки

для удосконалення нормативного юридичного врегулювання протидії процесуальним зловживанням правом:

1) у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доцільно доповнити процесуальні обов'язки адвокатів (через поширювальне роз'яснення змісту поняття «адвокатська етика» або викласти їх окремим пунктом) положенням про «добросовісне здійснення ними своїх процесуальних прав та обов'язків» чи про «незловживання своїми процесуальними правами та обов'язками». Деталізацію змісту вказаних понять можна подати у Правилах;

2) у Правилах вартувало б: а) окремими пунктом виписати основні ознаки зловживань процесуальними правами та подати їх невичерпний перелік і б) визначити та описати в окремій статті (пункті) порядок прийняття рішення про наявність у діяннях адвоката зловживання правом; в) установити відповідальність за такі вчинки;

3) у кожному з процесуальних кодексів закріпити вимогу не просто про добросовісне здійснення процесуальних прав і обов'язків, а й: а) подати опис характерних ознак зловживання правом для кожної з процесуальних галузей та невиключний перелік можливих способів їх вчинення; б) установити юридичну відповідальність за такі діяння на будь-якому етапі відповідного процесу.

Стислі висновки. Наведена коротка наукова розвідка дає можливість зробити такі висновки. Діяння, що мають ознаки зловживання правом, неможливо заборонити повністю, через наведення їх казуїстичного переліку у нормативному акті. При цьому підхід, який здебільшого превалює у сучасному законодавстві

та полягає у спробі заборони цих діянь через зобов'язання учасників процесу здійснювати свої права та обов'язки «добросовісно», «не зловживаючи ними», теж, як випливає із практики, не є достатньо ефективним. Більше того, терміно-поняття «добросовісність», «зловживання правом» не є «само собою» зрозу-

мілими, такими, що не потребують додаткового тлумачення; навпаки, вони є багатозначними оціночними поняттями. Тому для правильного застосування законодавцю необхідно конкретизувати їхній зміст із врахуванням існуючої юридичної практики та відповідних наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Кресс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека / В. И. Кресс // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 46–53.
2. Кресс В. И. Теория конституционного правоупотребления / В. И. Кресс. – М. : Норма, 2007. – 752 с.
3. Смітюх А. В. Процесуальні диверсії та зловживання процесуальними правами в умовах правової реальності України / А. В. Смітюх // Вісн. госп. судочинства. – 2007. – № 1. – С. 89–93.
4. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. Капліна // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 286–295.
5. Павленко Д. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права / Дмитро Павленко // Юрид. журн. – 2005. – № 5 (35). – С. 118–124.
6. Аболонин В. О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : монография / В. О. Аболонин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 208 с.
7. Руденко В. Б. Норми про зловживання правом у цивільному процесі Англії, США та Австралії / В. Б. Руденко // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. матеріалів міжнар. наук. симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» (м. Київ, 8–11 квіт., 2009 р.). – К., 2009. – С. 524–527.
8. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М. : Статут, 2003. – 157 с.
9. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т. Т. Полянський // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 25. – Львів : Галиц. друкар, 2012. – 456 с.
10. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Изв. Акад. наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424–436.
11. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 208 с.
12. Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести : монография / Бекназар-Юзбашев Г.Т. – М. : Юрлитинформ. – 2013. – 192 с.
13. Павленко Д. Судова практика застосування принципу добросовісності у вирішенні договірних спорів / Дмитро Павленко // Юрид. журн. – 2009. – № 5. – С. 60–63.
14. Бобечко Н. Зловживання посадових осіб, які ведуть кримінальний процес як одна з підстав для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами / Н. Бобечко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 538–545.
15. Бобровник О. Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі / О. Бобровник // Право України. – 2008. – № 7. – С. 27–29.
16. Гончаров В. Б. Проблема усмотрения правоприменительного субъекта в правоохранительной сфере / В. Б. Гончаров, В. В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 51–59.
17. Пінчук О. Зловживання відповідачів / Олександр Пінчук // Укр. юрист. – 2007. – № 8 (56). – С. 33.

18. Ратушна Б. Зловживання сторонами процесуальними правами під час доведення у цивільному процесі України / Б. Ратушна // Зб. наук. пр. Львів. держ. ін-ту новіт. технологій та упр. імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки» / за заг. ред. проф. О. І. Сушинського. – Львів, 2008. – Вип. 3. – С. 133–142.
19. Хабло О. Ю. Кримінально-процесуальні правовідносини та проблема зловживання правом / О. Ю. Хабло // Держава і право. – К., 2007. – Вип. 34. – С. 465–470.
20. Ястрембская С. В. О проблеме нормативного закрепления категории «злоупотребление процессуальным правом» в гражданско-процессуальном законодательстве / С. В. Ястрембская // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 3. – С. 28–33.

Стаття надійшла до редколегії 30.05.2013.

Полянский Т. Злоупотребление процессуальными правами: юридические средства предупреждения и возможности их совершенствования

В статье анализируется практика процессуальных злоупотреблений и действующее процессуальное – гражданское, хозяйственное, административное, уголовное – законодательство на предмет качества нормативного закрепления их запрета. Установлено, что способ закрепления запрета злоупотребления правом является типичным для всех отраслевых законов и кодексов, однако он не позволяет эффективно бороться с указанным видом неправомерного поведения. Предложены пути совершенствования соответствующего законодательства.

Ключевые слова: злоупотребление правом, право на юридическую (правовую) защиту, добросовестность, адвокатская этика.

Polanski T. The abuse of procedural rights: legal means of prevention and the possibility of their improvement.

In the article the practice of procedural abuses and current procedural law in civil, commercial, administrative and criminal spheres is being examined on the subject of quality of their prohibition. It is being identified that the normative prohibition of abuse of law is typical in different laws and codes, but it does not allow an effective fight against such kind of behavior. The author suggests ways of improving the relevant legislation.

Keywords: abuse of law, the right to legal protection, good faith, legal ethics.