

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



Анжеліка Ткачук

аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
angeliktk@gmail.com

УДК 347.921

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛОВЖИВАНЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ФІКТИВНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ*

АНОТАЦІЯ. Питання зловживання учасниками цивільного судочинства своїми процесуальними правами та зумовлена таким зловживанням фіктивність процесуальних дій залишається актуальною вже тривалий період часу, зважаючи на недосконалість чинного процесуального законодавства та низький рівень правової культури громадян.

Метою статті є розкриття правової природи зловживання цивільними процесуальними правами, виокремлення і характеристика його ознак, а також формулювання дефініції цього поняття.

Доведено, що фіктивність процесуальних дій при зловживанні правом проявляється у здійсненні процесуальних дій та функцій всупереч завданням і меті цивільного судочинства. Аргументовано, що зловживання правом не може розцінюватись як цивільно-правовий делікт, оскільки питання про кваліфікацію певних дій як зловживання правом і проблема деліктної відповідальності за шкоду, завдану такими діями, мають різну природу. Обґрунтовано, що, по-перше, міжгалузеве розуміння фіктивності дає змогу зробити висновок про неможливість зловживань у вигляді бездіяльності, по-друге, особа має усвідомлювати факт зловживання процесуальними правами і такі дії мають бути її свідомим вибором, а якщо ж особа не має незаконної мети, вчиняючи певні процесуальні дії, які за інших обставин могли б кваліфікуватись як зловживання процесуальними правами, то її дії не можуть визнаватись зловживанням процесуальними правами.

Зловживання процесуальним правом характеризується такими ознаками: наявність в особи конкретного процесуального права на момент зловживання ним; усвідомлення особою факту зловживання процесуальним правом; може бути вчи-

* Рекомендовано до друку кафедрою правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Анжеліка Ткачук

нене лише шляхом дії; формальна відповідність реалізації процесуальних прав вимогам закону, однак здійснення їх всупереч меті, з якою вони надані учасникам судочинства, а також всупереч завданням меті цивільного судочинства; не є цивільно-правовим деліктом.

Таким чином, зловживання процесуальним правом являє собою реалізацію процесуальних прав всупереч меті та завданням цивільного судочинства, а також меті наданих особі відповідних процесуальних прав, що тягне за собою фіктивність відповідних процесуальних дій, які завдають шкоди публічним інтересам в ефективному та справедливому здійсненні правосуддя у цивільних справах і приватним інтересам учасників справи.

Ключові слова: цивільне судочинство; учасники судового процесу; цивільні процесуальні права; зловживання цивільними процесуальними правами; фіктивність процесуальних дій.

Беззаперечним є взаємозв'язок феномена зловживання правом із правом на справедливий судовий розгляд і принципом добросовісності, що якнайкраще допомагають зрозуміти його сутність та значення.

Це пов'язано з тим, що право на справедливий судовий розгляд у суб'єктивному розумінні також слугує своєрідною межею реалізації процесуальних прав, що стають помітними в інтеракції з іншими учасниками справи та є виявом у цивільному судочинстві максими неможливості використання своїх прав на шкоду іншим. При цьому у цивільному процесуальному законодавстві має бути закріплений принцип добросовісності, а заборона зловживання процесуальними правами має розглядатись як одна з його гарантій.

Проблемні питання зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві досліджувалися у працях М. Балюка, В. Комарова, Д. Луспеника, А. Олійник, М. Штефана, С. Фурси, А. Юдіна та інших відомих учених.

Метою дослідження є розкриття правової природи зловживання цивільними процесуальними правами, виокремлення і характеристика його ознак, а також формулювання дефініції цього поняття.

Загальновизнаною ознакою зловживання процесуальним правом є наявність в особи конкретного процесуального права, адже не можуть вважатися зловживанням правом процесуальні дії особи, які вона вчиняє, не маючи відповідного права. Так, ще В. Грибанов зауважував:

Поняття “зловживання правом” може бути використане лише тоді, коли уповноважений суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом. У тих випадках, коли особа здійснює будь-які дії, не на підставі суб'єктивного права, говорити про зловживання правом не можна¹.

www.pravoua.com.ua

¹ В Грибанов, *Осуществление и защита гражданских прав* (Статут 2001) 43.

Ця думка превалує серед учених-процесуалістів².

Вказана ознака у процесуальному праві Німеччини виділяється як окремий вид недобросовісної поведінки. Її відмежовують від зловживання правом. Так, наприклад, вчинення процесуальних дій поза межами процесуальних строків (подача апеляційної скарги після спливу строків апеляційного оскарження)³, відсутнє зловживання правом, адже у таких випадках особа фактично вже втратила процесуальне право до моменту вчинення дій. У цьому контексті, на нашу думку, слід звернути увагу і на вітчизняне законодавство. Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України):

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення⁴.

Водночас відповідно до ч. 1 ст. 126 ЦПК України ‘право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом’⁵. Інакше кажучи, вчинення процесуальних дій після закінчення процесуальних строків формально не може розцінюватись як зловживання правом, адже особа вже втратила відповідне право. Беручи до уваги подібні міркування, деякі автори заперечують й існування самого поняття “зловживання правом на позов”⁶. Обґрунтовується така теза тим, що особа наділяється процесуальними правами з дня постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, а до цього особа не має статусу учасника справи та процесуальних прав й обов'язків.

На наше переконання, така логічна конструкція не досить переконлива та може призвести до ситуації, коли як зловживання правом не можна буде кваліфікувати більшість дій, передбачених у ст. 44 ЦПК України. Наприклад, у такому випадку не можна було б вважати зловживанням правом випадки подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, адже право на оскарження такого рішення в особи відсутнє; не можна було б вважати зловживанням правом подання відводів з одних і тих самих підстав, адже особа має право заявити відвід,

² Т Подшивалов, ‘Запрет злоупотребления процессуальными правами в арбитражном процессе’ (2014) 9 Российская юстиция 17; О Бармина, ‘К вопросу о злоупотреблении правами в арбитражном процессе’ (2012) 10 Арбитражный и гражданский процесс 6.

³ В Аболонин, *Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии* (Волтерс Клувер 2009) 76-7.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 05.02.2018).

⁵ Там само.

⁶ Подшивалов (н 2).

однак не має права заявляти відводи з одних і тих самих підстав тощо. Водночас подібний підхід ні до чого, окрім висновку про те, що фактично будь-яке зловживання правом є насправді процесуальними діями без права, призвести не може.

На нашу думку, таку ознаку зловживання процесуальним правом, як наявність в особи відповідного права в момент зловживання ним, слід тлумачити широко, у контексті правосуб'єктності учасників цивільного судочинства. Наприклад, наявність права на апеляційне та касаційне оскарження, наявність права заявляти відводи, подавати заяви (клопотання) тощо. Все інше належить до сфери меж реалізації відповідного права, вихід за які і є зловживанням правом. Зокрема, у випадку вчинення дій поза межами процесуальних строків особа виходить за часові межі реалізації відповідного права, проте, враховуючи наявність повноважень суду щодо поновлення процесуальних строків, відповісти на запитання – остаточно вона втратила таке право чи ні? – може лише суд. Саме така судова дискреція привносить невизначеність у межі реалізації процесуального права: особа вважається такою, що втратила право зі впливом процесуального строку, однак суд може поновити цей строк.

У науковій літературі також дискусійним залишається питання про те, чи можливе зловживання процесуальними обов'язками⁷. На наше переконання, воно містить у собі два аспекти: по-перше, чи можна розцінювати невиконання процесуального обов'язку як зловживання процесуальним правом, по-друге, чи можна зловживати процесуальними обов'язками? Так, Д. Луспенник із цього приводу зазначає, що 'застосування процесуальних прав не за призначенням та невиконання своїх процесуальних обов'язків є зловживаннями суб'єктивним процесуальним правом'⁸. На нашу думку, це твердження потребує уточнення, адже невиконання процесуальних обов'язків становить окремий випадок процесуальної недобросовісності. Крім того, із розмежування сутності процесуальних прав та обов'язків виходить як доктрина цивільного процесуального права, так і цивільне процесуальне законодавство (статті 43, 44, 143, 148 ЦПК України). Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 143, пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК України⁹ недобросовісне виконання процесуальних обов'язків та зловживання процесуальними правами розглядаються як окремі підстави застосування заходів процесуального примусу. Отже, невиконання процесуальних обов'язків, на нашу думку, не може ототожнюватися зі зловживанням процесуальними правами.

⁷ М. Рубашенко, 'Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація' (2010) 4 Юридичний журнал 42; Барміна (н 2).

⁸ Д. Луспенник, 'Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії' (2015) 6 Часопис цивільного і кримінального судочинства 150.

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4).

Відповідь на запитання – чи можна взагалі говорити про зловживання процесуальними обов'язками у цивільному судочинстві? – як бачиться нам, по-перше, пов'язана із питанням визначення кола суб'єктів зловживання процесуальними правами. До того ж потрібно подивитися на проблему з погляду можливостей зловживань процесуальними обов'язками учасниками справи і судом. Вважаємо, що зловживання процесуальними обов'язками з боку учасників процесу є неможливим, тому що в усіх таких випадках йдеться про невиконання процесуального обов'язку, а не про зловживання ним. Щодо можливих зловживань суду, то, на нашу думку, варто погодитися із твердженням О. Юдіна:

Як внаслідок складності розмежування повноважень суду на права та обов'язки у ситуації, коли право суду одночасно виступає його обов'язком, а обов'язок постає як право, формується враження, що суд не може зловживати процесуальними правами, оскільки права суду виступають його обов'язками. Проте наразі постановка питання про зловживання процесуальними правами судом є правомірною¹⁰.

Водночас зловживання правами (обов'язками) з боку суду є окремим аспектом у контексті більш широкої проблематики зловживання владою, а не виключно зловживання суб'єктивними правами. Зважаючи на це, питання можливих зловживань судом виходить за межі нашого дослідження.

Наступною ознакою зловживання правом слід визнати формальну відповідність реалізації процесуальних прав вимогам закону, однак вчинену всупереч тій меті, з якою вони надані учасникам судочинства, а також здійснення процесуальних дій та функцій всупереч завданням і меті цивільного судочинства. На наше переконання, це проявляється у *фіктивності процесуальних дій при зловживанні правом*. Вказана ознака має конститутивне значення для формування визначення суті, змісту зловживання правом та відображає його глибинні риси.

Поняття “фіктивність” ненове для юридичної науки. Воно закріплене в окремих галузях права, зокрема: цивільному (ст. 234 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) – фіктивний правочин), сімейному (ч. 2 ст. 40 Сімейного кодексу України (далі – СК України) – фіктивний шлюб; ст. 108 – визнання розірвання шлюбу фіктивним), адміністративному (ст. 166¹⁷ Кодексу України про адміністративні правопорушення – фіктивне банкрутство), кримінальному (ст. 205 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – фіктивне підприємництво). Більш глибо-

¹⁰ А Юдин, ‘Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ’ (2006) 5 Lex Russica 976.

кий аналіз зазначених законодавчих положень дає змогу зробити висновок про те, що поняття фіктивності у праві є універсальним та відображає таку характеристику правової поведінки, коли та здійснюється із дотриманням зовнішніх ознак правомірності, однак завуальовує приховану мету, яка відрізняється від мети, обраної законом для подібної поведінки, і це, зі свого боку, спричиняє протиправність. Зокрема, ‘фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, що обумовлюються цим правочином’¹¹ (ст. 234 ЦК України); фіктивний шлюб – це ‘шлюб, укладений жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім’ї та набуття прав та обов’язків подружжя’¹² (ч. 2 ст. 40 СК України); фіктивне підприємництво – це ‘створення або придбання суб’єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона’¹³ (ст. 205 КК України) тощо.

Слід зауважити, що науці цивільного процесуального права відомі і такі поняття, як “фіктивний судовий процес” та “фіктивний позов”. Наприклад, В. Аболонін згадує таке явище, як “симулятивні” або “фіктивні” судові процеси, та розрізняє такі види фіктивності судового процесу: фіктивний судовий процес за вигаданим спором за попередньою змовою позивача та відповідача; фіктивний судовий процес за змовою судді з однією зі сторін для другої сторони; фіктивний судовий процес, що розігрується судом перед іншими учасниками судового розгляду, хоча рішення у справі було ухвалене ще до початку проведення засідання¹⁴.

У німецькій процесуальній літературі зазначене питання розглядалося ще на початку ХХ ст. Г. Зінтерсом, який увів у науковий обіг поняття “симулятивний процес” (*simulierter Prozess*). У сучасній науці зазначений термін не використовується та замінений поняттям “удаваного процесу” (*Scheinprozess*) за аналогією із терміном “удаваний правочин” (*Scheingeschaft*), що міститься у ЦК Німеччини. Водночас під симулятивним процесом учений розумів ‘один із видів зловживання правом на позов, що, по суті, є судовим спором, у якому сторони на основі попередньої домовленості заявляють перед судом про наявність неіснуючого спору для досягнення своєї, прихованої від суду мети’¹⁵.

¹¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 06.02.2018).

¹² Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 06.02.2018).

¹³ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 06.02.2018).

¹⁴ В. Аболонин, ‘Фиктивные судебные процессы – нерешенная проблема гражданского процессуального права’ (2011) 5 Российский судья 5.

¹⁵ Там само 6.

Поряд із цим, на нашу думку, сьогодні є всі підстави говорити про фіктивність процесуальних дій у випадку зловживання будь-яким процесуальним правом, тобто виокремлювати фіктивність як ознаку зловживання процесуальними правами загалом, а не зводити проблему фіктивності дій у цивільному процесі виключно до випадків зловживання правом на позов, коли сторони за попередньою змовою звертаються до суду з метою, відмінною від захисту невизнаних, оспорюваних чи порушених прав, свобод чи інтересів.

Розгляд зловживання процесуальними правами *в контексті фіктивності дій* учасників судового процесу дає змогу зробити декілька висновків щодо особливостей такої процесуальної поведінки.

По-перше, міжгалузеве розуміння фіктивності дає можливість стверджувати про неможливість зловживань у вигляді бездіяльності. У науковій літературі деякі автори відстоюють позицію, відповідно до якої зловживання процесуальними правами може являти собою як дії, так і бездіяльність¹⁶. На нашу думку, зловживання процесуальними правами завжди полягає в активних діях, адже саме поняття “фіктивність” вже містить у собі активну складову – “вчинення дій з метою”, а не “бездіяльність з метою”. Інакше кажучи, бездіяльність свідчить про невикористання свого процесуального права, а такі дії є індиферентними з погляду їх правової мети у контексті судової діяльності під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Наприклад, інколи зловживанням правом вважають неявку сторін у судові засідання. Проте слід погодитися із Д. Луспеником, який висловив думку про те, що:

У разі неявки особи в судові засідання, якщо вона була належним чином повідомлена про час та місце розгляду справи, підстави вважати таку поведінку зловживанням правом відсутні, оскільки за принципами цивільного судочинства – диспозитивності та змагальності – особа сама обирає спосіб судового захисту, шляхи реалізації цього права, наслідком чого може бути ухвалення відповідного судового рішення¹⁷.

Отже, неявка сторін, якщо вона не визнана судом обов’язковою, є невикористанням свого процесуального права, що не може вважатися зловживанням правом.

По-друге, “фіктивність” містить у собі також і конотацію цілепокладання, а отже, неможливо уявити фіктивну процесуальну поведінку без усвідомлення суб’єктом її мети, що відмінна від законної мети поведінки такого роду. Із цього випливає, що особа має усвідомлювати факт

¹⁶ А Юдин, *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве* (Издательский Дом С-Петербур гос ун-та, Издательство юридического факультета С-Петербур гос ун-та 2005) 85.

¹⁷ Луспеник (н 8).

Анжеліка Ткачук

зловживання процесуальними правами, і такі дії мають бути її свідомим вибором, а якщо ж особа не має незаконної мети, вчиняючи певні процесуальні дії, які за інших обставин могли б кваліфікуватись як зловживання процесуальними правами, наприклад, помилково, то її дії не можуть визнаватися зловживанням процесуальними правами. Тут варто погодитися із В. Настюком у тому, що:

Зловживання процесуальним правом завжди вчиняється навмисно, на підставі вольових, свідомо направлених на досягнення певного бажаного для відповідної особи результату в “юридично некоректний” спосіб. Не буде зловживанням помилкове (неусвідомлене) використання тієї чи іншої процесуальної можливості <...>, хоча від вказаного і можуть настати певні негативні наслідки для судочинства¹⁸.

У зв’язку із зазначеним варто критично оцінювати позиції деяких учених, які допускають можливість зловживання правом із необережності¹⁹.

Дискусійним залишається питання щодо кваліфікації зловживання правом з погляду правомірності чи неправомірності відповідних дій²⁰. На нашу думку, варто погодитися із тими вченими, які наполягають на винятковій неправомірності зазначених дій²¹. У більшості випадків у юридичній літературі неправомірність пояснюється у системному зв’язку із порушенням конкретних правових приписів. Проте ми схилиємося до того, що ‘неправомірною слід вважати не лише поведінку, яка порушує конкретні норми права, а й поведінку, яка суперечить правовим принципам цієї правової системи, галузі або інституту’²². Так, О. Кот зауважує, що ‘зловживання суб’єктивним правом виходить за межі дозволеної законом поведінки, отже, її слід вважати протиправною у зв’язку із порушенням ряду норм-принципів цивільного права’²³. Раніше в науці цивільного процесуального права неправомірність зловживання процесуальними правами пов’язувалася з ігноруванням обов’язку до-

¹⁸ В. Настюк, ‘Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків’ (2017) 1 *Право України* 45.

¹⁹ Юдин (н 16) 90-1.

²⁰ О. Ткачук, ‘Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект’ (автореф. дис. д-ра юрид. наук Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна 2016) 21-2; О. Кот, ‘Проблема зловживання суб’єктивним правом у цивільному праві України’ (2013) 4 *Вісник Національної академії правових наук України* 133; М. Рубашенко (н 7); Р. Исмагилов, ‘Злоупотребление правом или право злоупотребления’ (2000) 7 *Право и политика* 15; Т. Полянський, ‘Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження)’ (2012) 25 *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України Дослідження та реферати* 41; А. Малиновский, *Злоупотребление правом* (МЗ-Пресс 2002) 41; В. Протасов, *Теория государства и права. Проблемы теории права и государства: учебное пособие* (2-е изд., Юрайт 2001) 241.

²¹ Ткачук (н 20) 21-2; Рубашенко (н 7); Полянський (н 20) 41.

²² Рубашенко (н 7).

²³ Кот (н 20).

бросовісного використання процесуальних прав або з порушенням правових принципів. У такому контексті варто погодитися із думкою М. Рубашенка, який вважає, що:

Звичайне правопорушення (делікт, злочин) від зловживання правом відрізняється своєю головною сутнісною ознакою – квазіправомірністю. Зловживання правом є ніби правомірним діянням, оскільки не порушує спеціальні правові норми. Насправді ж особа своїми діями лише створює видимість правомірності вчинюваного нею діяння, а для того, щоб створити таку видимість, вона використовує надані їй державою права й обов'язки всупереч їхньому призначенню²⁴.

На нашу думку, дискусія щодо правомірності зловживання правом викликана передусім особливостями законодавчого закріплення поняття, що ми досліджуємо. Крім того, у законодавстві інших країн, як правило, відсутні конкретні переліки таких зловживань та санкції у відповідь на таку поведінку. Проте із внесенням змін до вітчизняного ЦПК України можна стверджувати, що зловживання процесуальними правами має розглядатися у цивільному судочинстві України виключно як протиправна поведінка. Така протиправність зумовлена, по-перше, запровадженням принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами, закріпленому у п. 11 ч. 3 ст. 2 ЦПК України; по-друге, невідповідністю дій загальному обов'язку добросовісного використання процесуальних прав, що міститься у ч. 1 ст. 44 ЦПК України; по-третє, визнанням зловживання процесуальними правами такими діями, що тягнуть за собою негативні наслідки у вигляді застосування заходів процесуального примусу (ч. 3 ст. 44, ч. 9 ст. 141, статті 143, 148 ЦПК України)²⁵.

Нова законодавча регламентація відповідного інституту зумовлює питання щодо можливості кваліфікації зловживання процесуальними правами як правопорушення. Так, Т. Подшивалов зазначає, що 'зловживання правом не можна віднести до правопорушень, адже воно передбачає реалізацію належного права, внаслідок чого є різновидом недобросовісної поведінки'²⁶. Натомість А. Юдін наголошує на тому, що 'зловживання процесуальним правом слід розглядати як специфічний вид правопорушення у цивільному судочинстві, який має супроводжуватися юридичною відповідальністю'²⁷.

На нашу думку, при розгляді питання слід виходити із природи понять "зловживання правом" і "правопорушення", а також змісту їх співвідно-

²⁴ Рубашенко (н 7).

²⁵ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4).

²⁶ Подшивалов (н 2).

²⁷ Юдін (н 16) 45.

Анжеліка Ткачук

шення у загальній теорії права. У цьому контексті варто погодитися із М. Козюброю, який вважає:

Зловживання правом не можна визнати правопорушенням, оскільки останнє передбачає наявність відповідного складу, визначеного законом, та за нього передбачена відповідальність. Зловживання правом базується на реалізації особою наданих їй суб'єктивних прав, тобто особа діє у дозволений спосіб, передбачений правом. Натомість, здійснюючи правопорушення, особа діє у спосіб, заборонений правом²⁸.

Слушною також видається позиція М. Рубащенко:

Якщо реалізація предмета зловживання, поєднана із заподіянням шкоди, передбачена як окремий склад, зловживання як особливий феномен відсутнє. Прямого порушення норм права немає також у зв'язку з відсутністю ознаки караності зловживання. Передбачені окремі склади зловживань за своєю юридичною природою є правопорушеннями, у них відсутня ознака формальної правомірності, діяння є повністю протиправним і караним²⁹.

Беручи до уваги зазначене, системне тлумачення ст. 44 та п. 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК України дає змогу зробити висновок про те, що на рівні вітчизняного цивільного процесуального законодавства зловживання процесуальними правами фактично прирівнюється до правопорушень, адже відповідає всім ознакам останнього, враховуючи караність.

Тут можна згадати думку М. Козюбри, який вказував на декілька шляхів боротьби зі зловживанням процесуальним правом:

Одним із них може бути встановлення санкції за конкретне зловживання правом, тобто кваліфікація зловживання як правопорушення. Іншим шляхом є детальна регламентація суб'єктивних прав та встановлення заборон на конкретні дії, які можуть призвести до викривлення мети правової норми. Але такий нормотворчий шлях не є універсальним, оскільки ревізувати весь масив існуючих суб'єктивних прав ні технічно, ні навіть теоретично неможливо. Формальна заборона одних дій буде породжувати пошук інших можливостей зловживання у межах суб'єктивних прав. З урахуванням того, що зловживання правом відбувається під час його реалізації, найефективнішим засобом протидії має бути практична діяльність правозастосовних органів, передусім органів судової влади. Суди мають відповідні засоби і повноваження, аби зловживання правом не відбулося, у кожному конкретному випадку виявити добросовісність суб'єкта реалізації прав та вирішити справу, керуючись принципами вер-

²⁸ М Козюбра (ред), *Загальна теорія права: підручник* (Вайте 2015) 295.

²⁹ Рубащенко (н 7).

ховенства права, співвідносячи конкретні дії особи з метою правової норми, не допускаючи можливості порушення охоронюваних прав та інтересів інших осіб або всього суспільства³⁰.

На основі зазначеного, на нашу думку, можна констатувати той факт, що законодавець, закріпивши випадки зловживання процесуальним правом і встановивши за них відповідальність у вигляді штрафу, перевів передбачені у ст. 44 ЦПК України процесуальні дії з розряду зловживань процесуальними правами у розряд правопорушень, чим змістив наголоси в розумінні суті та призначення цієї матерії у цивільному судочинстві.

Варто сказати і про те, що в науці вже висловлювалися різні думки щодо можливості існування цивільної процесуальної відповідальності. На наше переконання, слід погодитися з тими авторами, які обстоюють позицію щодо заперечення існування цього інституту – В. Комаров та О. Рожнов. Так, ці науковці зазначають, що ‘сфера примусу в цивільному судочинстві включає: заходи юридичної відповідальності; заходи захисту (відновлення) правопорядку; превентивні заходи; процесуальні тяжкості’³¹. Юридична відповідальність полягає в застосуванні заходів правового примусу до правопорушників із метою покарання особи, яка вчинила правопорушення. За результатами аналізу попередньої редакції ЦПК України, автори зауважили:

Підстави для застосування такого заходу примусу, як юридична відповідальність у цивільному судочинстві, виникають у рамках цивільного процесу, але потребують певних процедур реалізації відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільної, дисциплінарної). І тому в механізмі процесуального регулювання підстави існування процесуальної відповідальності відсутні³².

Про непритаманність цивільному судочинству інституту цивільної процесуальної відповідальності свідчить і відсутність у самому ЦПК України поняття “цивільне процесуальне правопорушення” та окремих його складів. Крім того, у цьому разі слід звернути увагу на те, що введення штрафу, що, по суті, виконує роль санкції за зловживання процесуальними правами та невиконання процесуальних обов’язків, надає суду занадто широку дискрецію у питаннях покарання недобросовісних осіб, особливо з огляду на велику кількість оціночних понять, що містяться у ст. 44 ЦПК України, при формулюванні конкретних випадків

³⁰ Козюбра (н 28).

³¹ В Комаров та О Рожнов, ‘Процесуальні строки та ефективність цивільного судочинства’ в В Комаров (ред), *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія* (Право 2016) 520.

³² Там само 520-1.

процесуальних зловживань. Це може призвести до ризиків суддівського свавілля та інших зловживань. На нашу думку, зважаючи на те, що штраф як міра відповідальності застосовується за правопорушення, яким зловживання правом не є за своєю природою, у цьому разі, з огляду на специфічність поняття, яке розглядається, варто було б обмежитися класичним універсальним способом захисту від зловживання правом – відмовою суду у вчиненні певної процесуальної дії, а не санкціями, що мають каральний характер та суперечать природі цивільного судочинства.

Водночас фіктивність процесуальної поведінки зумовлює її шкідливість як для приватних, так і для публічних інтересів, а тому однією з ознак зловживання процесуальними правами є заподіяння шкоди зазначеними діями як інтересам правосуддя, так і правам та інтересам інших учасників справи, на що вже зверталася увага вище. Поряд із цим інколи питання про шкоду як ознаку зловживання правом зводиться до обговорення питання про те, чи може зловживання правом розцінюватись як цивільно-правовий делікт. На нашу думку, питання про кваліфікацію певних дій як зловживання правом і проблема деліктної відповідальності за шкоду, завдану такими діями, мають різну природу. Вказане обумовлюється декількома підставами. По-перше, у випадку своєчасного реагування суду на спробу зловживання правом шкода може взагалі не бути заподіяна, адже суд відмовою у вчиненні тієї чи іншої дії здатен попередити її настання. Отже, ознакою зловживання процесуальним правом доцільно вважати не тільки наявність шкоди, а й загрозу її настання. По-друге, деліктна відповідальність не настає у тих випадках, коли особа не заподіяла шкоду у матеріально-правовому сенсі, а завдала або намагалася завдати так звану “процесуальну шкоду” інтересам правосуддя або процесуальним правам інших осіб. Відповідно, у випадку зловживань процесуальними правами слід розрізняти процесуальну шкоду, яка заподіюється інтересам правосуддя та іншим учасникам процесу, та шкоду матеріально-правову, яка може бути заподіяна виключно учасникам справи, а не суду.

Розглядаючи питання про можливість кваліфікації зловживання цивільним правом як делікту, О. Кот робить такий висновок:

Зазначене питання безпосередньо залежить від наявності в діях уповноваженого суб'єкта, який зловживав своїм правом, підстав для притягнення його до деліктної відповідальності, якими є: шкода, протиправність дій, причинний зв'язок між протиправними діями і заподіяною шкодою та вина³³.

На нашу думку, окреслений підхід можна застосувати і до випадків зловживання процесуальними правами. Досліджуючи норми ЦПК України, ми виявили можливість деліктної відповідальності за шкоду, спричинену окремими видами зловживання процесуальними правами. Так, відповідно до ст. 159 ЦПК України передбачається право відповідача або іншої особи, чиї права або охоронювані законом інтереси порушені внаслідок вжиття заходів забезпечення позову, на відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову³⁴. І хоча зазначене прямо не вказує на зловживання правом, однак системне її тлумачення у сукупності зі ст. 44 ЦПК України дає підстави вважати, що такі збитки можуть завдатися і внаслідок зловживання правом на забезпечення позову.

Висновки. Таким чином, зловживання процесуальним правом характеризується такими ознаками: наявність в особи конкретного процесуального права на момент зловживання ним; усвідомлення особою факту зловживання процесуальним правом; може бути вчинене лише шляхом дії; формальна відповідність реалізації процесуальних прав вимогам закону, однак здійснення їх всупереч меті, з якою вони надані учасникам судочинства, а також всупереч завданням і меті цивільного судочинства; не є цивільно-правовим деліктом.

Під зловживанням процесуальним правом потрібно розуміти реалізацію процесуальних прав всупереч меті та завданням цивільного судочинства і меті наданих особі відповідних процесуальних прав, що тягне за собою фіктивність відповідних процесуальних дій, які завдають шкоди публічним інтересам в ефективному та справедливому здійсненні правосуддя у цивільних справах і приватним інтересам учасників справи.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Civil Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).
3. Simeinyi kodeks Ukrainy [The Family Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).

³⁴ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4).

4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

5. Abolonin V, *Zloupotreblenie pravom na isk v grazhdanskom processe Germanii [Abuse of the Right to Sue in the Civil Process in Germany]* (Volters Kluver 2009) (in Russian).
6. Gribanov V, *Osushhestvlenie i zashhita grazhdanskih prav [Exercise and Protection of Civil Rights]* (Statut 2001) (in Russian).
7. Judin A, *Zloupotreblenie processual'nymi pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve [Abuse of Procedural Rights in Civil Proceedings]* (Izdatel'skij Dom S-Peterb gos un-ta, Izdatel'stvo juridicheskogo fakul'teta S-Peterb gos un-ta 2005) (in Russian).
8. Malinovskij A, *Zloupotreblenie pravom [Abuse of Right]* (MZ-Press 2002) (in Russian).
9. Polianskyi T, 'Fenomen zlovzhyvannia pravom (zahalnoteoretychne doslidzhennia)' ['The Abuse of Right Phenomenon (General Theoretical Research)'] (2012) 25 Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnogo budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy Doslidzhennia ta referaty [Works by the Lviv Laboratory on Human and Citizen's Rights at the Scientific Research Institute for State-Building and Local Self-Government of the Academy of Legal Sciences of Ukraine Studies and Abstract] (in Ukrainian).
10. Protasov V, *Teoriya gosudarstva i prava Problemy teorii prava i gosudarstva: uchebnoe posobie [Theory of State and Law Issues of the Theory of State and Law: Training Manual]* (2-e izd, Jurajt 2001) (in Russian).

Edited books

11. Komarov V ta Rozhnov O, 'Protsesualni stroky ta efektyvnist tsyvilnogo sudochynstva' ['Procedural Time Limits and the Efficiency of Civil Judicial Procedure'] v Komarov V (red), *Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty: monohrafiia [Civil Judicial Procedure of Ukraine: Basic Foundations and Institutions: Monograph]* (Pravo 2016) (in Ukrainian).
12. Koziubra M (red), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk [General Theory of Law: Textbook]* (Vaite 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Abolonin V, 'Fiktivnye sudebnye processy – nereshennaja problema grazhdanskogo processual'nogo prava' ['Sham Litigation – Unresolved Problem of Civil Procedure Law'] (2011) 5 Rossijskij sud'ja 5 (in Russian).
14. Barmina O, 'K voprosu o zloupotreblenii pravami v arbitrazhnom processe' ['On the Issue of Abuse of Rights in the Arbitration Proceedings'] (2012) 10 Arbitrazhnyj i grazhdanskij process 6 (in Russian).
15. Ismagilov R, 'Zloupotreblenie pravom ili pravo zloupotreblenija' ['Abuse of Right or Right to Abuse'] (2000) 7 Pravo i politika 15 (in Russian).
16. Judin A, 'Zloupotreblenie processual'nymi pravami v grazhdanskom i ugolovnom sudoproizvodstve: mezhotraslevoj analiz' ['Abuse of Procedural Rights in Civil and Criminal Judicial Procedure: Inter-Branch Analysis'] (2006) 5 Lex Russica 976 (in Russian).
17. Kot O, 'Problema zlovzhyvannia sub'iektivnym pravom u tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['Issue of Subjective Right Abuse in Civil Law of Ukraine'] (2013) 4 Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 133 (in Ukrainian).

18. Luspennyk D, 'Zlovzhvannia protsesualnymy pravamy: zakonodavcha rehlamentatsiia, sposoby vyivlennia ta shliakhy protydii' ['Abuse of Procedural Rights: Legislative Regulation, Methods of Identification and Ways of Prevention'] (2015) 6 Chasopys tsyvilnoho i kryminalnoho sudochynstva 150 (in Ukrainian).
19. Nastiuk V, 'Zlovzhvannia protsesualnymy pravamy v administratyvnomu sudochynstvi yak proiavy koruptsiinykh ryzykiv' ['Abuse of Procedural Rights in Administrative Proceedings as a Manifestation of Corruption Risks'] (2017) 1 Pravo Ukrainy 45 (in Ukrainian).
20. Podshivalov T, 'Zapret zloupotreblenija processual'nymi pravami v arbitrazhnom processe' ['Prohibition of Procedural Rights Abuse in the Arbitration Proceedings'] (2014) 9 Rossijskaja justicija 17 (in Russian).
21. Rubashchenko M, 'Zlovzhvannia pravom yak zahalnopravova katehoriia: dopustymist, sutnist, kvalifikatsiia' ['Abuse of Right as a Common Law Category: Permissibility, Essence, Qualification'] (2010) 4 Yurydychny zhurnal 42 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

22. Tkachuk O, 'Realizatsiia sudovoi vlady u tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy: strukturno-funktionalnyi aspekt' ['Implementation of Judicial Authority in Civil Judicial Procedure of Ukraine: Structural and Functional Aspect'] (avtor ef dys d-ra yuryd nauk Kharkivskiy natsionalnyi universytet imeni V N Karazina 2016) (in Ukrainian).

Anzhelika Tkachuk

LEGAL NATURE OF PROCEDURAL RIGHT ABUSE
IN CIVIL PROCEEDINGS AND THE FICTITIOUS NATURE
OF PROCEDURAL ACTIONS

ABSTRACT. For a long period of time, abuse of procedural rights by parties to civil proceedings and the fictitious nature of procedural actions resulting from such abuse remains an urgent issue, given the imperfection of current procedural legislation and low legal culture of the general public.

The purpose of this article is to investigate the legal nature of civil procedural rights abuse, to mark out and describe its characteristics, and also to formulate the definition of this concept.

The author proves that in case of abuse of a right, the fictitious nature of the proceedings may be indicated by the procedural actions and functions which contradict the objectives and purpose of civil proceedings. Arguments are given to demonstrate that abuse of a right may not be regarded as a civil tort, since the issue of qualification of certain actions as abuse of a right and the issue of tort liability for damage caused by such actions have different nature. It is proved that, firstly, the interdisciplinary understanding of the said fictitious nature allows arriving at the conclusion about impossibility of abuse in the form of omission, and secondly, a relevant person should realize the fact of procedural right abuse, and such actions should be his/her conscious choice, and if the said person does not have an illegitimate purpose when making certain procedural actions which under other circumstances would qualify as an abuse of procedural rights, his/her actions may not be recognized as an abuse of procedural rights.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 2 • 233-248

Анжеліка Ткачук

Abuse of a procedural right is characterized by the following signs: the person has a specific procedural right at the moment of abusing it; the person realizes the fact of procedural right abuse; it may be made only by action; the exercise of procedural rights formally complies with the requirements of law, however, these rights are exercised contrary to the purpose with which they are granted to parties to the proceedings and contrary to the objectives and purpose of civil proceedings; it is not a civil tort.

Therefore, abuse of a procedural right is an exercise of procedural rights contrary to the purpose and objectives of civil proceedings, and also to the purpose of relevant procedural rights granted to a person; this entails the fictitious nature of respective proceedings which negatively affect public interests in the efficient and fair administration of justice in civil matters, as well as private interests of parties to the proceedings.

KEYWORDS: civil proceedings; parties to court proceedings; civil procedural rights; abuse of civil procedural rights; fictitious nature of procedural actions.