



О. А. Беляневич,
 доктор юридичних наук, професор,
 головний науковий співробітник
 НДІ приватного права і підприємництва
 Національної академії правових наук України

УДК 340.14+342.7+346.91

СУДОВІ СИМУЛЯЦІЇ ЯК АНТИПОД ПРАВУ НА СУД

У статті досліджується антиправовий феномен судових симуляцій, які є порушенням публічного порядку в сфері судочинства і виявляються у використанні права на суд не за призначенням, в тому числі у недобросовісному користуванні процесуальними правами, а також проблеми їх виявлення, попередження та застосування заходів юридичної відповідальності.

Ключові слова: добросовісність, право на суд, судові симуляції, повна симуляція, неповна симуляція, зловживання правом, публічний порядок.

Верховенство права – засаднича ціннісна ідея, яка має універсальний, надгалузевий характер і регулятивні властивості, тому має сприйматися і дотримуватися як принцип господарського процесуального права, незважаючи на те, що в Господарському процесуальному кодексі не названа. Здійснення господарського судочинства на засадах верховенства права означає, серед іншого, необхідність втілення в судовий процес добросовісності як складової верховенства права, як правового стандарту поведінки кожного його учасника. Як і інші соціальні норми, що мають моральну природу, вимога добросовісності «виростає» із предметно-практичної діяльності людей, формуючись у процесі співіснування і спільної діяльності членів суспільства та їх асоціацій. В різних галузях права добросовісність виявляє свою регулятивну силу у поєднанні із галузевими принципами залежно від характеру суспільних відносин, що охоплюється певною сферою нормативно-правового регулювання та його типом. Втім, якщо в цивільному законодав-

стві добросовісність визнана його загальною засадою і може слугувати засобом подолання прогалин у правовому регулюванні цивільних відносин, то в господарському процесуальному законодавстві регулятивний потенціал добросовісності залишається не розкритим, так само як і невизначеність юридичних наслідків недобросовісної поведінки.

Соціальні норми, в тому числі добросовісність, як позаюридичні регулятори загалом є більш усталеними за норми позитивного права, але й вони час від часу змінюються разом із зміною соціального середовища, в якому сформувалися. В сучасній Україні, яка переживає глибоку кризу суспільної моралі та ціннісних життєвих орієнтирів, майже зруйнована межа між етично (морально) дозволеним та недозволеним, в тому числі і в тих відносинах, що регулюються позитивним правом. Із недобросовісністю як однією із зовнішніх проявів цієї кризи все частіше стикаються суди та учасники судового процесу. Однією з форм, в яку втілюється недоб-

росовісність, стали судові симуляції¹, тобто такі умисні дії учасника або учасників судового процесу, які спрямовані на досягнення протиправного результату за допомогою використання передбачених процесуальним законом прав всупереч їх призначенню.

У реальному житті судові симуляції, якщо й не перетворилися на буденну справу, то стали доволі звичним і поширеним явищем, яке у юридичній спільноті загалом вже не викликає активного спротиву та відкритого засудження. Більше того, певна частина представників юридичної професії відкрито пропонує послуги щодо застосування сумнівних шляхів (так званих схем) реалізації незаконних інтересів фізичних та юридичних осіб. Судові симуляції мають місце тоді, коли мета звернення до суду та вчинення певних процесуальних дій є завідомо неправомірною, тобто дії позивача спрямовані не на захист права, яке порушується, оспорується чи не визнається, та законного інтересу, а на обхід закону за допомогою судового рішення. Квазі-легітимація за допомогою судового рішення нікчемних, у тому числі антипублічних, правочинів, обхід за допомогою судових рішень встановлених законодавством мораторіїв (на відчуження земель сільськогосподарського призначення, примусову реалізацію державного майна), звільнення судовим рішенням несправного боржника у зобов'язанні від відповідальності за його невиконання, визнання недійсними договорів, які не мають вад волі та волевиявлення, з метою звільнення недобросовісного контрагента від їх виконання, фіктивне банкрутство з метою уникнення виконання грошових зобов'язань перед кредиторами, незаконне заволодіння чужим майном на підставі судового рішення про визнання права, заподіяння шкоди третім особам, блокування діяльності господарських товариств шляхом ініціювання судових процесів, створення пе-

решкод у здійсненні судочинства шляхом недобросовісного користування процесуальними правами (так зване зловживання процесуальними правами), подання безпідставного зустрічного позову з метою затягування судового процесу тощо. Таким є невичерпний перелік недобросовісних дій у сфері судочинства, внаслідок яких спотворюється мета судочинства, судові рішення не набувають властивості законності, порушуються права інших осіб, що, врешті-решт, руйнує правовий порядок у державі, робить ілюзорним рух до втілення в суспільну практику ідей верховенства права та підриває стан правової певності (визначеності) членів суспільства, а крім того, підриває довіру до судової влади.

Метою цієї статті є з'ясування сутності та зовнішніх ознак судової симуляції в сфері господарського судочинства як неправомірної поведінки учасників судового процесу, яке є правопорушенням особливого виду, а саме порушенням публічного порядку в сфері судочинства, розробка шляхів протидії таким правопорушенням та застосування заходів юридичної відповідальності до недобросовісних учасників судового процесу.

Проблема судової симуляції розглядається в цій статті лише стосовно тих осіб, які наділені господарською процесуальною правосуб'єктністю, а саме для визначених у ст. 1 ГПК осіб, для яких звернення до суду із позовом є правом². Що стосується державних органів, які звертаються до господарського суду у випадках, передбачених законодавчими актами України, а також прокурорів, які звертаються до господарського суду в інтересах держави, то завідомо безпідставне звернення до суду цих суб'єктів має розглядатися не як симуляція (чи зловживання правом на позов), а як завідомо незаконні дії (перевищення владних повноважень), адже реалізація владних повноважень не може

¹ Від лат. *simulatio* – видимість, удаваність. Авторство терміна «симулятивний процес» належить, як зазначається в літературі, німецькому вченому Зинтенису, який позначав ним судовий спір, в якому сторони на основі попередньої домовленості заявляють суду про наявність неіснуючого спору задля досягнення власної, прихованої від суду мети [1, с. 132].

² Слід зробити застереження, що це може стосуватися і випадків звернення державних та інших органів, які звертаються до господарського суду за захистом своїх прав та законних інтересів як учасники господарських або цивільних відносин.

ототожнюватися із реалізацією суб'єктивного права. Критерієм законності в даному випадку є загальна норма ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Як свідчать дореволюційні правові літературні джерела, це вкрай негативне явище в судовій практиці не є новим. Так, у Є. В. Васьковського знаходимо визначення симуляції як *навмисної невідповідності волевиявлення особи, що позивається, її дійсній волі*. У відомому підручнику з цивільного процесу автор не дає розгорнутого аналізу сутності судових симуляцій, обмежуючись стислою характеристикою видів симуляції (повної та неповної¹), беззаперечно їх засуджує: суд як орган державної влади не може сприяти обходу закону; симуляція суду за змовою із однією із сторін на шкоду іншій стороні піддає суддів відповідальності за неправосуддя; якщо суд знає про симуляцію сторін, він повинен ігнорувати їх удавані дії, в протилежному випадку він став би співучасником сторін та порушив свої службові обов'язки [2, с. 194–195].

Інший авторитетний правознавець дореволюційної доби у сфері процесуального права, О. Л. Боровиковський, розмірковуючи про закон та суддівську совість, зазначає: як закони матеріального права розраховані на добросовісність та правдивість, так і закони процесуальні розраховані на добросовісні спори про право. Але, трапляється, під формою процесу намагаються прослизнути і дійсно прослизують недобросовісні хитрощі – судовими рішеннями досягаються різного роду обходи закону, підготовлюються дуті неспроможності (найбільше уваги ми

приділили саме зловживанню формами конкурсного провадження. – Авт.), здійснюється розкрадання майна, що знаходиться під опікою, тощо. Оскільки цивільний процес розрахований на спір про право, добросовісний принаймні з однієї сторони, то у випадках, коли суд із достатньою ясністю встановить, що до нього звернулися не за вирішенням спору, а за закріпленням угоди, тим більше протизаконної, він зобов'язаний відмовити у позові, зовсім не обмежуючись змагальними засадами [3, с. 259–260].

У літературі з цивільного та арбітражного процесу радянського періоду питання судових симуляцій широко не обговорювалися. Можливо, принципово інша соціально-економічна система, принципово інший тип правового регулювання господарських відносин («дозволено лише те, що передбачено законом»), інші принципи діяльності державного арбітражу, інша система цінностей, нарешті, інша правосвідомість не були тим сприятливим середовищем, в якому недобросовісність могла набути такої розвиненості та безкарності, як сьогодні².

Статтею 19 Конституції України проголошено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У цій нормі втілено один із загальних принципів правового регулювання – «дозволено все, що не заборонено». В літературі неодноразово вказувалося на те, що відсутність заборон (обов'язків утримуватися від вчинення дій певного виду) сама по собі ще не означає, що стосовно певної дії є юридичне дозволяння: у багатьох випадках така обумовленість існує, але не завжди [5, с. 67]³. В сучасному українському законодавстві заборони можуть формулюватися як безпосередньо (і на-

¹ У повній симуляції беруть участь всі три суб'єкти процесу (суд та сторони), при неповній симулюють тільки сторони або ж суд з однією із сторін.

² Хоча, заради об'єктивності, слід визнати, що недобросовісність сторін у судовому процесі, як і недобросовісність загалом, кордонів не має. Детальніше про проблему нечесності сторони в процесі див. лекцію, прочитану суддею Верховного Суду Об'єднаного Королівства Лордом Рідом в Університеті Едінбургу 26.10.2012 [4].

³ Д. А. Керимов вважає, що формула «дозволено все, що не заборонено законом», проголошена в період перебування, є шкідливою та глибоко помилковою, оскільки, по-перше, аж ніяк не все дозволено за межами забороненого законом, а, по-друге, дозволено лише те, що відповідає загальнолюдським цінностям, справедливості, свободі особистості та суспільства [6, с. 496].

очно) у вигляді імперативних норм, так і опосередковано – в оціночних поняттях¹.

Не буде перебільшенням стверджувати, що чим ліберальніше цивільне та господарське законодавство, чим більше наданих законом можливостей діяти на власний розсуд, чим глибше диспозитивні засади господарського судочинства, тим більшою мірою правопорядок залежить від добросовісності суб'єктів – учасників певних правовідносин. Не в останню чергу, ситуація, яка склалася в сфері судочинства із судовими симуляціями, зумовлена гіперболізацією норми ч. 2 ст. 124 Конституції України про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, внаслідок чого на цей час зникли процесуальні «фільтри», які б унеможлилювали прийняття і розгляд господарськими судами безспірних вимог².

Ілюстрацією до викладеного може бути ситуація, яка склалася свого часу із запровадженням мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення. З метою забезпечення реалізації вимог статей 13 та 14 Конституції України про гарантії права власності на землю як основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави, був запроваджений мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення, що в сукупності з певними економічними та політичними факторами призвело до значних зловживань у сфері земельних відносин та сприяло формуванню тіньового ринку земель.

Наприклад, для передачі в обхід закону права власності на земельні ділянки широко використовувалися різні договірні конструкції (непоіменовані в законі договори поворотної фінансової допомоги, позики тощо). Єдиною метою таких договорів було створення «несправного» боржника, який «відповідав за зобов'язанням усім своїм майном», але на підставі судового рішення стягнення

зверталось саме на земельну ділянку із одночасною зміною судовим рішенням цільового призначення земель. Вочевидь, такі договори підпадали під ознаки правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, причому всі учасники таких договорів діяли з метою, завідомо суперечною основам правопорядку. Про наявність умислу можна говорити з огляду на те, як себе поводити учасники судового процесу (визнання відповідачами позовів, швидкість розгляду справ, відмова від оскарження рішень). У постанові Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначається, що правочинами, які порушують публічний порядок, є: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених з обігу об'єктів цивільного права тощо.

Протиправні способи обходу мораторію включали й інші конструкції (продаж земельної ділянки частинами, зміна цільового призначення земель, використання договору емфітевзису), але ключовим елементом були судові рішення, що виносилися в симулятивних судових процесах і за допомогою яких відбувалася квазі-легітимація протизаконних дій, попри те, що нормами земельного законодавства *не було передбачено таку підставу виникнення права власності юридичних осіб на земельну ділянку, як рішення су-*

¹ Так, відповідно до ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України не допускаються дії особи, що вчиняються із наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

² Наша позиція в цьому питанні (на прикладі досудового врегулювання спорів, що виникають при укладанні, зміні та розірванні господарських договорів) неодноразово оприлюднювалася раніше, в тому числі в трьох виданнях Науково-практичного коментаря Господарського кодексу України [див., зокрема, 7; 8, с. 382–384] і залишається незмінною.

ду¹. Більше того, позиція Верховного Суду України в питанні допустимості переходу права власності на земельні ділянки за судовими рішеннями була викладена ще у 2004 р., про що і безпосередні учасники обходу мораторію, і суди не могли не знати. Так, у постанові Пленуму ВСУ від 16.04.2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» (із змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 19.03.2010 р. № 2) наголошувалося, що не може здійснюватися перехід права власності за судовими рішеннями (через визнання права власності на відчужену земельну ділянку або визнання дійсним договору щодо її відчуження, звернення стягнення на земельну ділянку в рахунок зобов'язань власника земельної ділянки або передачу її у власність кредитору з цих підстав, видачу виконавчого документа за аналогічним рішенням третейського суду тощо) на земельні ділянки, щодо яких встановлена заборона на продаж або іншим способом відчуження, а саме: сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб, відчуження та зміни цільового призначення земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на ін-

шу земельну ділянку відповідно до закону (без доплат) і вилучення (викуп) для суспільних потреб» (підпункт «є» п. 18 Постанови).

Про масштаби тіньового обороту земель свідчить те, що ситуація у сфері земельних відносин неодноразово розглядалася РНБО України (у 2005 р. та двічі у 2008 р.). РНБО, зокрема, рекомендував Верховному Суду України вивчити та узагальнити практику застосування судами протягом 2005–2007 рр. земельного законодавства, проаналізувавши, в тому числі, причини поширення випадків прийняття неправомірних рішень у справах, пов'язаних із земельними відносинами.

Існування фактів використання судових рішень для протиправного набуття права власності на земельні ділянки (права користування землею тощо) було визнано найвищою судовою інстанцією існуючою в правозастосовній судовій практиці проблемою. На виконання повноважень, що були надані ВСУ ЗУ «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р., Верховним Судом у період з 18 вересня по 1 жовтня 2008 р. було вивчено практику розгляду земельних спорів судами Київської області. За результатами перевірки було підготовлено лист від 29.10.2008 р. № 19-3767/0/8-08 «Щодо розгляду земельних спорів». У цьому листі міститься низка принципово важливих для судової практики висновків, у тому числі, таких:

– за рішенням суду не може здійснюватися перехід права власності на земельні ділянки та земельні частки (паї), щодо яких існує заборона на їх відчуження (крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та ви-

¹ Так, у одній із цивільних справ, позивачем було обрано неналежний спосіб захисту права, тобто такий, що не відповідає сутності зобов'язальних відносин, які виникли між сторонами з договору поворотної фінансової допомоги (займу). Належним способом захисту в цьому випадку могло б бути відшкодування збитків або примусове виконання обов'язку в натурі. Навіть із врахуванням системного зв'язку норм ч. 1 ст. 139 та п. «г» ст. 140 Земельного кодексу звернення стягнення на земельну ділянку не є способом захисту прав кредитора (позовною вимогою): звернення стягнення повинно розглядатися як спосіб виконання судового рішення про стягнення грошової суми (тобто за позовом про присудження у договірних відносинах). Суд же не лише задовольнив вимогу позивача про звернення стягнення на земельну ділянку, а й вийшов за межі позовних вимог, а саме: 1) припинив право власності боржника на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, 2) визнав право власності позивача на зазначені земельні ділянки за позивачем, 3) зобов'язав виготовити державні акти про право власності на землю із зазначенням іншого цільового призначення («для ведення підсобного сільського господарства»), 4) встановив низку заборон усім компетентним органам здійснювати будь-які дії, які б перешкождали видачі позивачу державних актів на земельні ділянки із зміненням судом цільовим призначенням (використанням) земель, а також інших документів, необхідних для отримання таких актів, 5) в порушення ст. 367 Цивільного процесуального кодексу України допустив негайне виконання рішення.

лучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб), встановлена п. 15 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України. Не допускається також зміна їх цільового призначення (п. 1);

– неприпустимим є звернення стягнення на земельні ділянки за рішенням суду в разі невиконання боржником зобов'язань за договором позики та іншими зобов'язаннями з одночасним припиненням на них права власності боржника і визнанням права власності за кредитором (ст. 139 ЗК України) (п. 2);

– не може набуватись право власності на земельні ділянки за рішенням суду шляхом встановлення факту, що має юридичне значення (п. 4).

У реалізації незаконних об'єктів у сфері земельних відносин в обхід існуючої заборони особливу роль відіграли і третейські суди, що, врешті-решт, викликало зміни, внесені 05.03.2009 р. до ст. 6 ЗУ «Про третейські суди», якими з підвідомчості третейських судів було вилучено справи у спорах щодо нерухомого майна, в тому числі земельних ділянок. Як зазначено в п. 16 листа ВСУ від 29.10.2008 р. № 19-3767/0/8-08, суди на підставі п. 2 ч. 6 ст. 56 ЗУ «Про третейські суди» повинні відмовляти в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа на рішення третейських судів, якими визнані дійсними договори купівлі-продажу земельних ділянок з одночасним визнанням права власності набувачів за такими договорами, оскільки ці справи підвідомчі третейському суду. Визнання правочину дійсним не є підставою виникнення права власності на земельну ділянку. Такий правочин відповідно до ст. 210 ЦК України є вчиненим з моменту його державної реєстрації, що не належить до компетенції третейських судів.

Отже, найвищою судовою інстанцією запропоновано, по суті, дієві та універсальні способи протидії судовим симуляціям.

* * *

Загальна вимога добросовісності впливає із норм ч. 1 ст. 8 Конституції України (в Україні визнається і діє принцип верховенства права) та ч. 1 ст. 68 Конституції України (кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей) в їх системно-логічному зв'язку.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод проголошує право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (п. 1 ст. 6). Враховуючи мету Конвенції, при тлумаченні цієї норми зазвичай акценти розставлені так: *право особи на суд та кореспондуючий йому обов'язок держави* це право забезпечити. Але якщо в традиції цивілістичної концепції право на позов – це елемент суб'єктивного цивільного права, то чи можна і право на суд вважати суб'єктивним цивільним (приватним) правом. Актуальною залишається наукова позиція В. М. Гордона: характеризуючи право на позов як властивість цивільного матеріального права, прибічники цього погляду залишали абсолютно в тіні публічно-правову сторону питання [9, с. 75]¹. Вважаємо, що сьогодні ідея про право на позов як право публічне в правовій науці має бути розвинена і аргументована, оскільки дає можливість дати задовільні теоретичні відповіді на потреби правозастосовної практики.

Однією з умов реалізації цього права є, на мій погляд, вимога добросовісності особи, яка звертається до суду за захистом. Саме критерій добросовісності допомагає розріз-

¹ «Право на иск представляется... результатом последовательного развития социального быта. С запретом некогда допускавшейся самопомощи в деле защиты своего гражданского права, должно было быть признано государственною властью правом на иск. В противном случае, ограждая обязанного от насилия со стороны управомоченного, и, во имя этого, отнимая у последнего право самопомощи, общественная власть допустила бы несправедливость, оставив без возмещения такое ограничение. Право на иск и является необходимым следствием запрета самопомощи, возмещением, эквивалентом этого ограничения, требуемым соображениями справедливого разграничения интересов управомоченного и обязанного. Таковы, в сущности, те основания, на которых признается право гражданства на право на иск, как правом к государству» [9, с. 78].

нити суб'єктивну помилку особи (її невірне уявлення), яка звертається до суду, щодо існування свого права або необхідності його захисту від порушення, та дії, які можуть бути кваліфіковані як використання права на суд не за призначенням (з метою реалізації позивачем незаконних інтересів, або незаконних інтересів позивача та відповідача, якщо має місце змова між ними)¹.

Незаконний інтерес не може бути об'єктом правової охорони та захисту, що підтвердив свого часу і Конституційний Суд України. В рішенні КСУ у справі про охоронюваний законом інтерес від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 зазначено, що «... інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загально визнаним принципам права. Наголос на «охоронюваності законом» чи законності того чи іншого інтересу законодавець робить не завжди, зважаючи на те, що згадувані у законах інтереси не суперечать Конституції України або впливають з її змісту. Таке акцентування, про що, у першу чергу, свідчать Цивільний процесуальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, застосовується лише у разі, коли не виключена можливість шляхом зловживання інтересами, прагненнями, використовуючи ті чи інші юридичні норми, забезпечити реалізацію незаконних інтересів. Саме на запобігання таким можливостям спрямоване положення ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України: заінтересована особа вправі звертатись до суду за захистом не будь-якого, а виключно охоронюваного законом інтересу, законного інтересу».

Незаконний (протиправний) інтерес у принципі не може бути об'єктом судового захисту, так само, як не може бути в подальшому легітимізований будь-якими судовими рішеннями.

Таким чином, реалізація права на суд має здійснюватися добросовісно. Частиною 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) встановлено обов'язок сторін добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Цю норму, звичайно, можна розглядати і як елемент галузевої конструкції, яка встановлює межі здійснення процесуальних прав у господарському процесі (подібно до того, як такі межі визначено ст. 13 ЦК), разом з тим її, насамперед, необхідно сприймати саме як юридичний обов'язок сторони процесу, який підкріплений процесуальними санкціями.

Враховуючи, що відповідно до ст. 20 Господарського кодексу України, ст. 1 ГПК суб'єкт господарювання має право на захист свого охоронюваного законом (законного) інтересу, звернення до суду з метою реалізації в обхід закону свого протиправного інтересу є особливим типом правопорушення. Таке правопорушення вчиняється управленою особою із використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного загального типу поведінки, тобто наявна невідповідність правової ззовні форми (формальної правомірності) та умислу особи, спрямованого на легітимацію за допомогою судового рішення незаконних інтересів.

У нормативістській традиції поняття правопорушення розкривається через порушення конкретного нормативного припису (ознаки протиправності дій або бездіяльності). Структура імперативної норми ч. 3 ст. 22 ГПК (обов'язок добросовісного користування правами) є особливою, оскільки процесуальні санкції, визначені в ГПК, текстually (на перший погляд) не кореспонду-

¹ «Якщо суди не хочуть захити поганой слави, вони не мають поспішати виносити рішення на користь тих, хто мав намір використовувати судовий процес як інструмент шахрайства. Відмова за таких обставин не може розглядатися як відмова у праві на доступ до суду» [4].

ються із цією загальною нормою, а «прив'язані» до інших положень ГПК, зокрема:

– якщо спір виник внаслідок *неправильних дій* сторони, господарський суд має право покласти на неї судовий збір незалежно від результатів вирішення спору (ч. 2 ст. 49 ГПК);

– суд залишає позов без розгляду, якщо позивач *без поважних причин* не надав вистребувані господарським судом матеріали, необхідні для вирішення спору, або представник позивача не з'явився на виклик у засідання господарського суду і його нез'явлення перешкоджає вирішенню спору (п. 5 ч. 1 ст. 81 ГПК);

– за ухилення від вчинення дій, покладених господарським судом на сторону, господарський суд має право стягувати в дохід Державного бюджету України з винної сторони штраф у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 5 ч. 1 ст. 83 ГПК);

– суд може винести у встановленому порядку окрему ухвалу (ст. 90 ГПК).

У п. 4 інформаційного листа ВГСУ від 14.12.2007 р. № 01-8/973 «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права» зазначається, що наведені такі дії або бездіяльність з урахуванням обставин конкретної справи *можуть* розцінюватись господарським судом як зловживання процесуальними правами. У зв'язку з цим зазначимо наступне. Якщо в ст. 13 ЦК встановлюються межі здійснення цивільних прав, то в нормах ГПК подібного правила немає, конструкція «зловживання процесуальними правами» не використовується, а термін «зловживання процесуальними правами» увійшов у юридичний слововжиток, використовується як у повсякденній професійній лексиці, так і в су-

дових актах, у тому числі узагальненнях Вищого господарського суду України. Іноді недобросовісність у судовому процесі стала ототожнюватися із зловживанням правом у розумінні ст. 13 ЦК та характеризується екстраполяцією на такі випадки відповідних теоретичних розробок у галузі цивільного права. У зв'язку з цим правомірним буде питання: чи можливо за аналогією застосувати наявні наукові знання та судження щодо реалізації суб'єктивного приватного права, до явищ, які виникають в іншій суспільній сфері – судочинстві, де діють інші засади (інший тип правового регулювання), тим більше в судовій практиці доволі часто зустрічаються випадки, коли суд за аналогією застосовує до процесуальних відносин ст. 13 ЦК. Регулювання процесуальних відносин будується, головним чином, за принципом «дозволено лише те, що передбачено». ГПК не встановлює процесуальних санкцій на випадок саме зловживання процесуальними правами¹, але, виходячи із букви ГПК, наразі господарський суд може реагувати саме на порушення загального обов'язку, визначеного ч. 3 ст. 22 ГПК – діяти добросовісно.

Для теорії цивільного права сам термін «зловживання правом» залишається невизначеним². Стаття 13 ЦК могла б стати предметом офіційного тлумачення КСУ. Проте в ухвалі про відмову у відкритті конституційного провадження у справі щодо офіційного тлумачення положень частин 2, 3, 6 ст. 13 Цивільного кодексу України від 24.01.2007 р. зазначено, що у конституційному поданні не наведено обґрунтування *практичної необхідності* в офіційному тлумаченні положень частин 2, 3, 6 ст. 13 Кодексу.

Суб'єкт права на конституційне подання навів як приклад неоднозначного застосування зазначених положень ст. 13 ЦК мате-

¹ «Право на иск представляется... результатом последовательного развития социального быта. С запретом некогда допускавшейся самопомощи в деле защиты своего гражданского права, должно было быть признано государственною властью правом на иск. В противном случае, ограждая обязанного от насилия со стороны управомоченного, и, во имя этого, отнимая у последнего право самопомощи, общественная власть допустила бы несправедливость, оставив без возмещения такое ограничение. Право на иск и является необходимым следствием запрета самопомощи, возмещением, эквивалентом этого ограничения, требуемым соображениями справедливого разграничения интересов управомоченного и обязанного. Таковы, в сущности, те основания, на которых признается право гражданства на право на иск, как правом к государству» [9, с. 78].

² «Якщо суди не хочуть захити поганой слави, вони не мають поспішати виносити рішення на користь тих, хто мав намір використовувати судовий процес як інструмент шахрайства. Відмова за таких обставин не може розглядатися як відмова у праві на доступ до суду» [4].

ріали судових справ щодо спору між двома суб'єктами господарювання – СВК «Агрофірма «Зоря» та ВАТ «Комерційний банк «Славутич». У серпні 2004 р. СВК «Агрофірма «Зоря» звернувся до суду з позовом про стягнення з ВАТ «Комерційний банк «Славутич» 5026505 грн. Свої вимоги позивач обґрунтовував тим, що внаслідок порушення за заявою відповідача 18.03.2003 р. справи про СВК «Агрофірма «Зоря» декілька банків відмовили кооперативу у наданні кредитів для виконання невідкладних робіт з пересіву загібних врожаїв, що призвело до матеріальних збитків позивача від недобору врожаїв зерна та цукрової продукції на суму 4826490 грн. Як зазначив ВСУ в постанові у цій справі від 27.09.2005 р., судами не наведено правового обґрунтування висновку, що звернення ВАТ «Комерційний банк «Славутич» до господарського суду Київської області із заявою про порушення справи про банкрутство СВК «Агрофірма «Зоря» мало на меті завдати йому шкоди або є зловживанням правом з боку ВАТ «Комерційний банк «Славутич» в інших формах, а не було наслідком наміру захистити свої порушені права. Як наголошується в цій постанові, право на звернення до суду гарантоване Конституцією України. Це право може бути реалізоване, коли особа вважає, зокрема, що її права порушені. Особа, зазвичай, не є такою, що діє неправомірно і тоді, коли суд відмовляє їй у задоволенні позову, заяви, скарги чи припиняє провадження у справі про банкрутство, порушеній за її заявою. Негативні наслідки для такої особи у наведених випадках охоплюються покладенням на неї судових витрат відповідно до процесуального законодавства. Правомірна ж поведінка особи не може бути підставою для задоволення позову про відшкодування нею шкоди.

Втім уявляється, що пошук визначення поняття «зловживання процесуальними правами» якщо і цікавий в науковому сенсі, то в практичному – малоперспективний. Для прагматичних потреб законодавства слід розмежувати зловживання правом і недотримання вимоги добросовісності. Якщо зловживання правом завжди є проявом недобросовісності, то недобросовісна поведінка

не завжди є зловживанням правом. *Судова симуляція відрізняється від зловживання правом тим, що при симуляції суб'єктивне право або взагалі відсутнє, але є незаконний інтерес щодо набуття його неправомірним способом, або право є, але немає необхідності в його захисті, оскільки воно не порушене.* Зловживання ж правом завжди передбачає наявність суб'єктивного права.

Так, у літературі була висловлена думка про те, що неповна судова симуляція, тобто без участі суду, є однією з форм зловживання правом на позов, оскільки йдеться про порушення загальноправового обов'язку добросовісного здійснення прав та про відсутність інтересу в справжності переданого на розгляд спору [1, с. 133]. Погоджуючись із тим, що завідомо безпідставне звернення до суду є порушенням загальної вимоги добросовісності, водночас не можна визнати такі дії зловживанням правом, оскільки в такому випадку у особи, що діє недобросовісно, право на позов відсутнє. Очевидно, що зловживати відсутнім правом неможливо.

* * *

Історія людства свідчить про те, що жоден закон не здатен забезпечити юридичними засобами добросовісність у відносинах між членами спільноти. Але створити певний «мінімум добра» можливо.

Так, у господарському процесуальному законодавстві необхідно:

– доповнити ч. 3 ст. 22 ГПК нормою про те, що процесуальні права, надані ГПК учасникам судового процесу, повинні використовуватися за їх призначенням відповідно до мети та завдань господарського судочинства;

– доповнити ст. 22 ГПК нормою, яка б дозволяла господарському суду застосовувати за аналогією передбачені ГПК процесуальні санкції у всіх випадках, коли діями сторін порушується загальна вимога добросовісності.

Беззаперечно, що ефективно протидіяти судовим симуляціям може, насамперед, компетентний, неупереджений, незалежний та справедливий суддя.

У випадках коли суд бере участь у судовій симуляції, він виносить завідомо неправ-

восудне рішення, тому має ефективно працювати механізм юридичної відповідальності судді за прийняття таких рішень.

Що стосується інших учасників процесу, наведемо Принцип 2, що міститься в Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя, ухваленої 28.02.1984 р., який може бути прийнятий за зразок і вітчизняним законодавцем:

«1. Якщо сторона починає відверто необґрунтоване провадження, суд має бути наділений повноваженням постановляти рішення у справі у спрощеному порядку і, якщо це доречно, накладати на цю сторону штраф або виносити рішення про відшкодування збитків, завданих іншій стороні.

2. Коли в ході судового провадження сторона поводить себе недобросовісно і явно зловживає процедурою з очевидною метою затягти провадження, суд має бути наділений повноваженнями або невідкладно винести рішення по суті справи, або застосувати санкції, такі як накладення штрафу, відшкодування завданих збитків або позбавлення права на процесуальну дію; в особливих випадках суд має бути у змозі стягнути судові витрати з адвоката.

3. Професійним організаціям адвокатів слід запропонувати передбачити дисциплінарні санкції у випадках, коли якийсь з їхніх членів діяв у способи, описані у попередніх параграфах» [10, с. 300].

Умисні недобросовісні дії в господарському судочинстві вчиняються представниками, одними з яких є адвокати. В Правилах адвокатської етики, затверджених Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р., визначено, що комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому, *дотримання принципів законності і верховенства права; дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил розгляда-*

ється світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві (Преамбула) [11].

Нагадаємо мудру пораду, надану В. Л. Ісаченком студентам та юристам-початківцям майже сто років тому: перш ніж погодитися на прийняття на себе обов'язку повіреного у запропонованій справі, адвокат повинен встановити, що позивач має те цивільне право, яке має намір захищати, що це право не є погашеним, є дійсно порушеним і ким саме, і тільки після встановлення цього він може взяти на себе ведення справи, в протилежному випадку моральний обов'язок змушує його відкинути пропозицію – інакше він вчинить недобросовісно [12, с. 11, 12].

Підсумовуючи викладене, зазначимо наступне.

Право на позов загалом є публічним правом, що звернене до держави і задовольняється нею за допомогою суду шляхом об'єктивно правильного рішення, що має встановлену законом силу; до відповідача право на позов не відноситься, вказівка на відповідача необхідна для визначення того напрямку, в якому позивач домагається захисту з боку держави [9, с. 355].

Публічний порядок є сукупністю базових цінностей, принципів устрою державного та суспільного життя, закріплених головним чином у нормах публічного права і, насамперед, Конституції України. Національний (внутрішній) публічний порядок можна розглядати як складову соціального порядку в країні, таку упорядкованість соціальних зв'язків, яка робить можливим узгодженість та стабільність суспільного життя, безперешкодне здійснення учасниками суспільних відносин своїх прав, виконання ними своїх обов'язків, захищеність їх обґрунтованих інтересів, суспільний та особистий спокій та відчуття впевненості. Використання права на позов не за призначенням слід розглядати як порушення публічного порядку в сфері судочинства¹.

Про дійсність реалізації (упредметнення,

¹ Концепція інтересів правосуддя, про яку говорить суддя Роберт Рід, виходить за рамки інтересів сторін щодо вирішення спору та охоплює ширший – публічний – інтерес щодо відправлення до суду [4].

матеріалізації) права на суд можна говорити лише тоді, коли є правомірним характер відносин, що виникають, судові ж симуляції, як повні, так і неповні, є порушенням публічного порядку в сфері судочинства.

Кожен учасник процесу має бути впевнений в тому, що суд діє із дотриманням ст. 19

Конституції України. В цьому має бути впевнене і суспільство, принаймні, в тому, що суд не буде «сліпим» знярядям в руках економічно сильнішого або недобросовісного суб'єкта задля досягнення ним неправомірної мети.

Список використаних джерел

1. Аболонин В. О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии / В. О. Аболонин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 208 с.
2. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.
3. Боровиковский А. Отчет судьи / А. Боровиковский. – СПб., 1909. – Т. 1 : I. Чиншевое право. II. Третьи лица в процессе. III. Закон и судейская совесть. – С. 1–355.
4. The Rt Hon Lord Reed. Lies, damned lies: Abuse of process and the dishonest litigant. This lecture was delivered at the University of Edinburgh on as the fifth Annual Lecture at the Centre for Commercial Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech-121026.pdf>.
5. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.
6. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2000. – 560 с.
7. Беляневич О. А. До питання про досудове врегулювання господарських спорів / О. А. Беляневич // Правове забезпечення господарської діяльності (Інформаційно-правовий банк газети «Юридичний вісник України». Додаток № 1). – 2006. – № 9.
8. Беляневич О. А. Глава 20. Господарські договори. Глава 26. Штрафні та оперативно-господарські санкції / О. А. Беляневич // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини). – 3-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
9. Гордон В. М. Иски о признании / В. М. Гордон. – Ярославль, 1906. – С. 78.
10. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.
11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
12. Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов / В. Л. Исаченко. – СПб., 1910. – Т. I. Судопроизводство исковое. – 638 с.

Беляневич Е. А. Судебные симуляции как антипод праву на суд.

В статье исследуется антиправовой феномен судебных симуляций, которые, будучи нарушением публичного порядка в сфере судопроизводства, проявляются в использовании права на суд не по назначению, в том числе в недобросовестном использовании процессуальных прав, а также проблемы их выявления, предупреждения и применения мер юридической ответственности.

Ключевые слова: добросовестность, право на суд, судебные симуляции, полная симуляция, неполная симуляция, злоупотребление правом, публичный порядок.

Belyanevych O. A. Abuse of process as an antipode of right to trial.

Abuse of process contra-legal phenomena, being the judicial public order abuse that occurs as a misuse of right to trial, which includes procedural rights abuse, and the problems of its discovery, prevention and legal penalties imposing are examined in the article.

Key words: honesty, right to trial, abuse of process, absolute abuse of trial, partial abuse of trial, abuse of rights, public order.