

5. *Теорія держави і права* / Р. А. Ромашов, Н. М. Пархоменко, С. М. Легша. — К., 2007. — 216 с.

6. *Заїка Ю.О.* Становлення і розвиток спадкового права в Україні / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук. — 2007. — 25 арк.

7. *Гайворонський В. М., Жушман В. П.* Аграрне право України. Підручник. Харків: Право, 2003 // [http://ebk.net.ua/Book/law/gayvoronskiy\\_aru/part16/1605.htm](http://ebk.net.ua/Book/law/gayvoronskiy_aru/part16/1605.htm).

8. *Харитонов Є. О., Старцев О. В.* Цивільне право України. Підручник., 2007 // [all-books.biz/pravo-grajdanskoe/subekti-tsilivnih-pravovidnosin.html](http://all-books.biz/pravo-grajdanskoe/subekti-tsilivnih-pravovidnosin.html).

9. *Радченко О. І.* Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. — Х., 2005. — 16 арк.

10. *Чутчева О.* Громадяни як суб'єкти соціально

забезпечувальних правовідносин: теорія і практика // *Право України.* — 2003. — № 7. — С. 65-69.

11. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т.1. — 832 с.

12. *Радиш Я.Ф., Віденський А. Б.* Правове регулювання медичного забезпечення дитячого населення в Україні // *Современная педиатрия.* — 2009. — № 4. — С. 8—14.

13. *Підручник з лікарської етики.* Переклад з другого англійського видання 2009 року за редакцією академіка АМН України Любомира Пирого. — 140 с.

14. *Беденко Е. А., Серезин А. Ю.* Правовое регулирование оказания помощи пациентам, которые находятся в угрожающих жизни состояниях / *Медицина неотложных состояний.* 2007. — № 3 // [urgent.mif-ua.com/archive/issue-108/article-275](http://urgent.mif-ua.com/archive/issue-108/article-275).

*The problem of competence of the patient as a subject of decisions in relation to medical interference is probed in the article. The author argues the necessity of legal definition of special medical capacity and development of legal protection of incapacitated patients.*

*В статье исследуется проблема компетентности пациента как субъекта решений по поводу медицинского вмешательства. Доказывается необходимость правового определения специальной медицинской дееспособности и разработки юридических средств охраны прав недееспособных пациентов различных категорий.*

## СПОСОБИ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВОМ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА ПРІОРИТЕТИ

Гайдулін О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*У статті досліджується дискусійне питання вибору оптимальних засобів протидії та попередження зловживання процесуальним правом. На основі аналізу різних законодавчих способів розв'язання цієї проблеми пропонується переглянути основні існуючі пріоритети. Як свідчить судова практика європейських країн, найефективніше протидіє зловживанню правом не звуження правомочностей учасників процесу, а навпаки, їх розширення на договірній основі.*

**Ключові слова:** третейські суди, зловживання процесуальним правом, зловживання процесуальними правами, третейська (арбітражна) угода.

У модернізації процесуального законодавства помітною є тенденція до розширення дискреційних, диспозитивних, змагальних засад судочинства, можливостей договірного регулювання процесуальних відносин [1, с. 92 – 96]. Однак головна аргументація противників лібералізації процесуального законодавства зводиться до того, що зменшення питомої ваги імперативних процесуальних норм за рахунок збільшення відповідних диспозитивних норм, поширення сфери суддівського розсуду та дискреційних повноважень учасників процесу неминуче створює сприятливе середовище для зловживання процесуальним правом. З'ясування ефективності засобів, що застосовує законодавець для подолання подібних проявів зловживання правом, а також визначення пріоритетності вибору таких засобів і є **головною метою дослідження**, результати якого викладені в даній статті.

Питання протидії зловживанням процесуальним правом є одними з найбільш актуальних у сучасному правознавстві. У нашій країні ці проблеми в різні роки досліджували С. В. Андрощук, Л. Г. Лічман, В. Б. Руденко, А. В. Смітох, М. О. Стефанчук, О. С. Фонова, М. М. Хміль. В Росії ця проблематика була в центрі уваги таких вчених як: С. В. Васьковський, Я. В. Грель, В. П. Грибанов, А. Н. Єрмаков, Н. А. Шебанова. Серед досліджень останніх років, присвячених проблемам зловживання процесуальними правами, є праці А. В. Юдіна

[2; 3; 4]. Зловживання, спрямовані на маніпуляції з підсудністю, досліджуються А. Р. Султановим [5, с. 103–119].

Загальновизнане визначення зловживання процесуальним правом ґрунтується на розумінні класиком цивільного процесу С. В. Васьковським цього неприпустимого здійснення процесуального права як такого, що робить розгляд справи неправильним, несвоєчасним, несправедливим [6, с. 677]. Таке тлумачення «процесуальних» зловживань корелює з класичною у цивілістиці дефініцією зловживання правом, яке наводить В. П. Грибанов.: «Зловживання правом – це особливий тип цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою при здійсненні нею приналежного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки» [7, с. 47].

Близькими за змістом до зловживання цивільним правом є поняття шикани (від німецького Schikane – причіпка), як дій з прямим наміром завдати шкоди іншій особі, а до поняття зловживання процесуальним правом – термін «процесуальні диверсії» [8, с. 103].

Детальний аналіз суті зловживання процесуальним правом виходить за межі предмета даної публікації. Тому зосередимо основну увагу на тому, яким із можливих способів протидії зловживанням у сфері правосуддя в нашій країні віддається пріоритет.

Необхідно зазначити, що основним таким способом убачається вдосконалення процесуального законодавства. Причому головним напрямом протидії зловживанню процесуальним правом є подолання таких правопорушень у сфері діяльності третейських судів в Україні.

Про це свідчить ухвалення Верховною Радою України 3 лютого 2011 року трьох законів, які змінюють та доповнюють низку правил здійснення третейського судочинства в Україні.

Цим законодавчим діям передувала тривала аналітична робота з вивчення стану дотримання законності, добросовісності, розумності та справедливості як третейськими, так і державними судами. Так, для всіх практикуючих та академічних цивілістів України не залишилося непомітним те, як Верховний Суд України у 2009 році узагальнив правозастосовну практику щодо реалізації норм Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 року [9].

У відповідному документі, який має назву *Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009 «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди»* [10], червоною ниткою проходить думка про якусь «патологічну» схильність третейських судів до різного виду зловживань, які визнаються такими, що «мають масовий і системний характер».

На думку укладачів документа, третейські суди «часто фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси, нерідко з порушеннями при цьому прав третіх осіб та держави».

Найбільш типові зловживання, які вчиняють третейські суди, класифікують так:

1. Визнання дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, при укладенні яких певні особи уникають дотримання вимог закону щодо нотаріальної форми таких договорів.

2. Визнання права власності на земельні ділянки, у тому числі щодо відчуження та визнання права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення осіб, які за законом таких прав не мають.

3. Визнання права власності на самочинно збудовані або незаконно реконструйовані об'єкти з метою отримання рішення, яке б зобов'язувало відповідні органи здійснити дії з його оформлення.

4. Розв'язання спорів на користь осіб, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами, тощо.

5. Безпідставне визнання за однією особою права власності на майно іншої особи.

6. Залучення як відповідачів не юридичних осіб, а їх керівників – фізичних осіб.

7. Штучне залучення як сторони третейської угоди осіб, які, по суті, не є відповідачами. Внаслідок цього особа, яка по суті спору має виступати належним відповідачем, до розгляду справи не залучається, однак третейський суд у рішенні покладає на неї певні обов'язки.

8. Обхід норм законодавства, які встановлюють підвідомчість справ третейським судам.

Підкреслюється, що дуже високою при таких зловживаннях є питома вага рішень не постійнодіючих третейських судів, а судів ad hoc, діяльність яких регламентується виключно третейською угодою, до якої законодавством не встановлено спеціальних вимог. Вбачається, що голов-

ною причиною такої схильності третейських судів ad hoc до зловживань правом є відсутність ефективного правового регулювання їхньої діяльності.

Все це спонукало укладачів Узагальнення дійти висновку, що перелік та характер зловживань, які допускають третейські суди, виявляються дуже значними.

Через це державні суди визнаються заручниками цієї проблеми, оскільки нерідко змушені при буквальному застосуванні чинного законодавства фактично «узаконювати» сумнівні рішення третейських судів.

Так, виявлено непоодинокі випадки, «коли суди не звертали уваги на грубі недоліки третейської угоди, наявної у матеріалах справи, які в цілому дають підстави для сумнівів у правомірності третейського розгляду і законності рішення третейського суду». У цьому контексті також підкреслюється, що серед справ, що розглядаються судами загальної юрисдикції, особливо виділяється категорія справ про визнання третейської угоди недійсною. При цьому визнається правомірність практики місцевих судів, які при розгляді питання про визнання недійсною третейської угоди з власної ініціативи вирішують також і питання про скасування третейської угоди.

Необхідно зауважити, що недобросовісні судові рішення ухвалювалися через буквально дотримання судами положень Закону України «Про третейські суди». Саме апелюючи до Закону, суди не знаходили підстав для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду та підстав для скасування рішення третейського суду навіть за наявності явних зловживань з боку цих «недержавних незалежних органів». Таким чином, недобросовісне дотримання букви Закону призводить до порушення принципу вищої справедливості та невиконання конституційного завдання суду щодо захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 55 Конституції України).

Необхідно визнати, що, як свідчить суперечлива судова практика, ставлення державних судів до судів третейських важко прогнозувати. Воно часто залежить від конкретних обставин і осіб, а в окремих випадках є, м'яко кажучи, поблажливим щодо явних процесуальних помилок своїх партикулярних колег. На відміну від державних судів, український законодавець більш послідовний у своїй інтенції на «презумпцію недобросовісності» третейських судів.

Так, на основі сформованого в лютому 2009 р. Верховним Судом України відповідного законодавчого мотиву рівно через два роки Верховною Радою було ухвалено:

1. Закон України «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про третейські суди» (щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам)», яким із підвідомчості третейських судів вилучено справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки) [11].

2. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (щодо оскарження рішення третейського суду та отримання виконавчого листа)», яким доповнено Господарський процесуальний кодекс України новим розділом XVI «Проведення у справах про скасування рішень третейських судів та видачу виконавчих листів за рішенням третейських судів» [12].

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчих листів за рішенням третей-

ських судів». Цей Закон доповнює Цивільний процесуальний кодекс України новим розділом VII-1 «Проведення у справах про оскарження рішень третейських судів та видачу виконавчих листів за рішенням третейських судів» [13].

На перший погляд, справедливість триумфує, перекрито ще один канал для зловживань процесуальним правом. Однак при цьому викликає занепокоєння тенденція, яка проявляється, головним чином, у діях законодавчого органу щодо дедалі більшого нормативного обмеження підвідомчості справ третейським судам, що передбачено у ст. 6 Закону України «Про третейські суди».

Загалом стаття 6 Закону України «Про третейські суди» має бути визнана як «така, що стрімко розвивається». Доречно відслідкувати динаміку змін та доповнень до неї. Так, на день набуття чинності Законом (16 червня 2004 року) ця стаття містила вісім груп «винятків» з обсягу підвідомчості справ третейським судам. Нині один з пунктів, у яких зазначено обмеження третейської підвідомчості, зазнав змін, а сама стаття у 2009 [14] та 2011 [11] роках помітно «підросла» ще на шість пунктів.

Виправдовується такий масштабний наступ на компетенцію третейських судів (цих порушників державної монополії на правосуддя), зазвичай, через апеляцію до публічних інтересів Українського народу, які постійно зазнають утисків з боку «ненажерливих» підприємців, які вступили у змову з третейськими судами. І така зловмисна домовленість беззастережно презюмується, коли однією з головних причин внесення останніх змін до Закону України «Про третейські суди» називається «розповсюдження практики нав'язування споживачам третейських угод під загрозою ненадання послуг». Далі слідує логічний «стрибок»: «Така практика підриває основу основ третейського розгляду – добровільність. І, як результат, породжує недовіру до третейських судів у суспільстві в цілому» [15].

Залишимо філософсько-правові роздуми стосовно ефективності протидії зловживанням правом шляхом посилення ригоричності та казуальності приписів законодавства – такі міркування явно виходять за межі формату цієї публікації. На це питання переконливо відповідає не лише вітчизняна, а й зарубіжна провоззастосовча практика. Відповідь ця, на жаль, негативна – помірковані та «безкорисливі» законодавці ніде й ніколи не встигають за недобросовісними та «винахідливими» підприємцями (будемо відвертими, часто-густо від спритних підприємців не відстають і нечесні споживачі).

Отже, констатуємо лише безспірний факт – компетенція третейських судів в Україні безупинно стискається, немов шагренева шкіра. Це значно (майже в два рази) збільшує простір маневру сторін для визнання третейської угоди недійсною на підставі того, що її зміст суперечить вимогам чинного законодавства, а саме – ст. 6 Закону, яка встановлює підвідомчість справ третейським судам. Зрозуміло, що угода, найістотнішою умовою якої є передача певного спору до відповідного третейського суду, завжди буде незаконною, якщо ця справа законом визнається як така, що непідвідомча жодному третейському суду.

До цієї загальної тенденції вписується і скасування статті 112 Цивільного процесуального кодексу України («Договірна підсудність»). Статтю вилучено на підставі Закону України «Про судову устрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року [16]. Слід зазначити, що з моменту

скасування цієї статті (3 серпня 2010 року) умови всіх укладених договорів щодо визначення територіальної підсудності визнаються недійсними.

Як відомо, сам інститут договірної підсудності існував ще в попередньому Цивільному процесуальному кодексі України від 18 липня 1963 року (ст. 129). Отже, за сторонами визнавалося право договірним порядком (письмово) змінити територіальну підсудність цивільної справи (зміна родової і виключної підсудності, звичайно, не передбачалася). Такий порядок був спрямований на забезпечення сторонам можливості самим визначити суд, де зручніше могла б розглядатися їхня справа. Угода про підсудність укладалася як одна з умов основного договору або при виникненні спору з цього договору.

Вбачається, що ця зміна в законодавстві на користь споживачів, які укладають договори приєднання з банками, страховими компаніями та іншими юридичними особами. Таким чином, «великі» підприємці втрачають можливість зловживати своїм правом через нав'язування «дрібним» споживачам невігідної та «обтяжливої» для них територіальної підсудності, чим ускладнювався доступ споживачів до правосуддя, якщо ті проживали далеко від головного офісу підприємства.

Такий підхід до вибору засобів подолання зловживання процесуальним правом явно контрастує з загальносвітовою тенденцією лібералізації цивільного процесу через збільшення питомої ваги договірних підстав здійснення процесуальних дій. Спроба виключити зловживання суб'єктивними правами через скасування цих прав дивує, принаймні, з двох міркувань. По-перше, держава не надає особі суб'єктивних прав, а лише визнає їх. *Suum cuique* – кожному своє. По-друге, образно кажучи, гільйотина хоча і може, на перший погляд, ефективно позбавити від лупи окрему людину, але для людства в цілому не є недостатньо оптимальним засобом лікування з огляду на те, що не може взагалі ліквідувати лупу як явище. *Ad impossibilia lex non cogit* – закон не вимагає неможливого.

Справа в тому, що подібні «викривлення» добросовісної практики з боку підприємців поширені не тільки у нас. Як же ці питання розв'язуються в судовій практиці європейських країн? Передусім, через встановлення судом (арбітражем) факту зловживання правом. Якщо такий факт має місце, то угода про зміну підсудності завжди буде визнана недійсною і територіальна підсудність визначатиметься за нормами законодавства.

До речі, українські споживачі в подібних випадках можуть скористатися правом на обрання альтернативної підсудності, передбаченої статтею 110 Цивільного процесуального кодексу України (тому не було потреби так рішуче скасовувати статтю 112 цього нормативно-правового акта). Однак для цього необхідна одна дуже важлива умова – воля споживача на захист своїх прав від зловживань з боку контрагентів. У зв'язку з цим варто згадати відому максиму римського права – *beneficia non obtruduntur* – *добродійства не нав'язують*.

Отже, із зазначеного вище доходимо таких висновків:

1. Для попередження та уникнення зловживання процесуальними правами далеко не завжди доцільно законодавчо встановлювати зобов'язуючу норму або скасовувати правовстановлюючу. Не вирішить питання й запровадження штрафних санкцій за зловживання правом, як це пропо-

нують деякі дослідники [17, с. 197]. Необхідно передбачити адекватний механізм перешкоджання таким діям.

2. Складовими такого механізму мають стати норми, які розширюють повноваження не лише державних, а й третейських судів (арбітражів), а також такі норми, які ефективно врегульовують процес укладення третейських (арбітражних) угод і, передусім, тих, які передбачають розгляд спору в третейських судах *ad hoc*, а також за процедурою примирення (медіації).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Елисеєв Н. Г. Процессуальные договоры / Николай Георгиевич Елисеєв // Цивилист. – 2006. – № 1. – С. 92–96.

2. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. / Андрей Владимирович Юдин. – СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, изд. юрид. фак. Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. – 360 с.

3. Юдин А. В. Искусственное создание и изменение подведомственности и подсудности экономического спора суда как форма злоупотребления процессуальными правами // Хозяйство и право. 2007. – №1. – С. 102–109.

4. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами при рассмотрении дел в арбитражных судах: проблемы теории и практики // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2007. – № 7. – С. 44–59.

5. Султанов А. Р. Манипуляции с подсудностью / Айдар Рустэмович Султанов // Закон. – 2008. – № 9. – С. 103–119.

6. Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса / Е. В. Васильковский. – М.: Изд. Башмаковы, 1915. – Т. 1. – 691 с.

7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. : изд. 3. 2-е, стереотип / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – С. 411.

8. Смітюх А. Щодо змісту поняття «Процесуальна диверсія» / А. В. Смітюх // Підприємництво, господарство та право. – 2006. – № 2. – С. 103–105.

9. Закон України від 11 травня 2004 року №1701-IV

«Про третейські суди» // Відомості Верховної Ради України, 2004. – № 35. – Ст. 412.

10. Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009 «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 10.

11. Закон України від 3 лютого 2011 року № 2983-VI «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам» / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 33. – Ст. 334.

12. Закон України від 3 лютого 2011 року № 2980-VI «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 33. – Ст. 331.

13. Закон України від 3 лютого 2011 року № 2979-VI «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду» / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 33. – Ст. 330.

14. Закон України від 5 березня 2009 року № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» / Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 30. – Ст. 421.

15. «Прооперований» третейський суд: думки знавців // Правовий тиждень: щотижнева інформаційно-правова газета. – № 6–7 (236–237). – 15 лютого 2011.

16. Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» / Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42. – № 43, № 44–45. – Ст. 529.

17. Фонова О. С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу / О. С. Фонова // Соц.-ек. проблеми сучас. періоду України. – 2008. – Вип. 6 (74). – С. 187–99.

*The paper analyzes the debatable issue of choosing the best means of combating and preventing abuse of process law. The propositions to revise the existing main priorities are based on the analysis of different legal ways of solving this problem. According to the court practice in the European countries, most effectively counteracts abuse of the law is increase the competence of the parties on a contract basis.*

*В статті розглядається дискусійний питання вибору оптимальних засобів протидії та попередження злоупотреблення процесуальним правом. На основі аналізу різних законодавчих шляхів рішення цієї проблеми пропонується переглянути існуючі пріоритети. Згідно судової практики в європейських країнах, найбільш ефективно протидіє злоупотребленню правом саме розширення компетенції сторін на договірній основі.*

## УСТАЛЕНІСТЬ І ВАРІАТИВНІСТЬ ЯК ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ

Янчук І. А.,

старший науковий співробітник відділу проблем приватного права  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті аналізуються підходи та засоби щодо реалізації і застосування однозначної термінології, визначення окремої семантики терміна в аспектах парадигматичних і синтагматичних зв'язків термінологічної одиниці.

**Ключові слова:** однозначність і усталеність, сполучуваність, мовні засоби реалізації окремої семантики терміна.

Усталеність як загальна ознака та вимога до терміна загалом не викликає сумнівів. Проте розгляд термінології на шляхах формування, розвитку та функціонування має враховувати вивчення, співставлення, збіг або конкурування

термінологічних одиниць, що, принаймні, може певною мірою пояснити деякі переваги (пріоритети) чи зневажання щодо термінологічного вжитку. Однозначність терміна не виключає того, що за певних мовних і соціальних умов від-