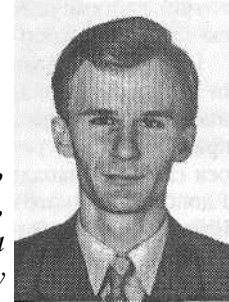


## ЩОДО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ПРОЦЕСУАЛЬНА ДИВЕРСІЯ»



*Андрій Смітюх,*

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету*

*ім. І.І. Мечникова*

Поняття «процесуальна диверсія» є новим. Вперше воно було використано автором цієї статті [1] для позначення малої тактичної процесуальної форми, тобто операції, що полягає у системі непрямих та деструктивних дій із використанням процесуальних прав особи, яка бере участь у розгляді господарської справи, з метою максимально ускладнити противнику вигреш правового конфлікту в цілому. Практика вчинення таких деструктивних дій досить поширена: процесуальна диверсія є одним з найбільш радикальних тактичних заходів, що їх може використати сторона правового конфлікту.

Досліджувати процесуальні диверсії у стандартному форматі неможливо, бо вони не є правовим інститутом. Втім, процесуальні диверсії можна науково осмислити як дуже цікавий феномен правової дійсності та певну методичку поведінки сторони правового конфлікту із використанням прав, закріплених процесуальним законодавством.

**Метою цієї статті** є визначення змістовного навантаження поняття «процесуальна диверсія» через аналіз публікацій різних авторів, що мали місце після запровадження цього терміна в науково-практичний обіг.

У статті аналізуються публікації С. Андрощука, Д. Ігнатова, Є. Ткаченко та Б. Городницького. Щодо змістовного навантаження поняття «диверсія» у військовій справі наводяться думки К. фон Клаузевіца та М. Дробова.

Слід зазначити, що у розумінні змісту поняття «процесуальна диверсія» серед дослідників немає єдності. Деякі правники розуміють зміст цього поняття вузько. Наприклад, С. Андрощук вважає, що процесуальна диверсія - це «оскарження ухвал, що не можуть бути оскаржені, відповідно до процесуального закону, в апеляційній чи касаційній інстанції» [2, с. 51; 3, с. 14]. Метою такого оскарження є затягування розгляду справи.

Утім, у контексті Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання судової практики, пов'язані з оскарженням ухвал господарських судів» від 31.01.2005 р. № 01-8/157, оскарження ухвал, які не підлягають оскарженню, не може розглядатися більше як ефективний засіб затягування розгляду справи, оскільки відтепер господарські суди першої інстанції відмовляють у прийнятті таких скарг, отже, справа до суду апеляційної інстанції не пересилається, затягування процесу не відбувається.

Д. Ігнатов розуміє процесуальні диверсії дещо ширше: як усі засоби затягування розгляду справи [4, с. 11].

Зазначені вище процесуальні диверсії є, фактично, загороджувальними диверсіями, спрямованими на блокування процесуальних можливостей процесуального противника на якомога довший час з метою унеможливити досягнення того практичного результату, якого прагне противник.

Разом із тим деструктивний інтерес процесуального диверсанта може полягати не лише у затягуванні процесу. Загороджувальна процесуальна диверсія може блокувати також позапроцесуальні можливості противника. Отже, деякі автори розуміють процесуальну диверсію як блокування діяльності органів управління господарського товариства процесуальними засобами у вирі корпоративного конфлікту [5, с. 15].

Є також випадки використання конфліктуючими сторонами судової системи не для вирішення спору, що виник між ними, а для блокування нормальної господарської діяльності компанії противника, знищення конкурентів через судову тяганину [6, с. 41]. Останній випадок, безперечно, є зловживанням правом. Якщо моральність вчинення процесуальних диверсій у ході правового конфлікту з метою запобігти програшу, враховуючи особливості сучасного судочинства, може та має бути об'єктом обговорення у світлі обставин конкретного випадку, то використання процесуальних засобів у суто конку-

рентній, економічній боротьбі на ринку з метою завдання шкоди є неприпустимим.

Поza увагою зазначених нами дослідників залишилися відволікаючі процесуальні диверсії. Слід зазначити, що у військовій справі початкове розуміння диверсії зводилося саме до «нападів на ворожу територію, за допомогою якого сили противника відволікаються від більш важливого пункту» [7, с. 675], до другорядних бойових дій невеликих загонів з метою відволікти увагу противника від головної бойової дільниці, змусити його зняти частину військ з головної бойової дільниці і тим самим полегшити своїй армії нанесення головного удару [8, с. 44].

Лише згодом, після Першої світової війни запанував більш широкий підхід, завдяки якому метою диверсії стало можливим не лише відволікання уваги, а й будь-яке послаблення міді противника [8, с. 47].

Отже, було визнано, що диверсії є, нарівні з повстанським і військовим партизанством, формою «малої війни» як сукупності допоміжних, імпровізованих активних дій для нанесення противнику безпосередньої матеріальної чи іншої шкоди скрізь, де це можливо, всіма доступними засобами з метою найкращої для себе підготовки вирішальних результатів на головних фронтах боротьби [8, с. 84].

Схожим чином, у судовому процесі розуміння феномена процесуальних диверсій має бути більш широким, узагальненим. Так, згадуваний Інформаційний лист Вишого господарського суду України «Про деякі питання судової практики, пов'язані з оскарженням ухвал господарських судів» від 31.01.2005 р. № 01-8/157 унеможливив один із засобів вчинення загороджувальних процесуальних диверсій, спрямованих на затягування розгляду справи, але це не означає, що такі диверсії взагалі зникли із процесуальної практики. Тією мірою, якою змінюється процесуальний закон та судова практика, учасники процесу вишуковують нові засоби досягнення тих самих цілей.

Отже, *процесуальні диверсії* слід розуміти як будь-які непрямі та деструктивні дії із використанням процесуальних прав особи, яка бере участь у розгляді господарської справи, з метою максимально ускладнити противнику виграш правового конфлікту в цілому.

Процесуальній диверсії притаманні такі ознаки:

- *непрямий характер використання процесуальних інститутів*. Процесуальні диверсії вчиняються не для захисту права, порушення якого декларується у позовній заяві

(апеляційній або касаційній скарзі), а для запобігання програшу правового конфлікту в цілому. Відповідач, який оскаржує ухвалу про забезпечення позову із тим, щоб затягти розгляд справи, обґрунтовуючи свою апеляційну, а згодом касаційну скаргу, не викладає у скарзі своєї справжньої мотивації. Фактично процесуальні диверсії є різновидом стратагеми, тобто дій з прихованою мотивацією та метою;

- *деструктивний характер процесуальної диверсії*. Процесуальні диверсії спрямовані на блокування певних переваг противника у правовому конфлікті. Через це вчинення процесуальних диверсій має наслідком не створення нової юридичної реальності або її прояснення, а збереження та ще більше поширення правової невизначеності.

Деструктивні процесуальні диверсії слід відрізнити від непрямих конструктивних процесуальних дій, безпосередньо зорієнтованих на перемогу у правовому конфлікті в цілому та, як правило, на формальний виграш конкретної справи. Прикладами таких конструктивних дій є подання позову для захисту певного права від формальних порушень з метою створення зручної преюдиції в іншому процесі із тим, щоб забезпечити вирішення основної справи на свою користь; створення юридичних фактів для визначення зручної територіальної підсудності;

- *допоміжний характер процесуальної диверсії*. Процесуальна діяльність сторін правового конфлікту не може виражатися в одних лише диверсіях, оскільки вони тільки блокують переваги противника, відволікають його від проблеми, але не розв'язують проблему остаточно. Процесуальні диверсії є допоміжним, але не вирішальним інструментом сторони правового конфлікту. Оскільки процесуальні диверсії не є самодостатньою формою, вони не можуть вчинюватися у відриві від основної мети сторони правового конфлікту. Отже, вчинення процесуальних диверсій завжди повинно поєднуватися із здійсненням певного «стратегічного плану», спрямованого на загальну перемогу у правовому конфлікті;

- *тимчасовий характер процесуальної диверсії*. Процесуальна диверсія - це за своєю природою тимчасовий захід (інша справа, що така «тимчасовість» може виявитися дуже тривалою). Тимчасовість процесуальної диверсії та її допоміжний характер дозволяють розглядати її як малу тактичну процесуальну форму (операцію).

Наведені ознаки притаманні будь-якій процесуальній диверсії, незалежно від її

виду. Що стосується видів процесуальної диверсії, то можна навести дві їх класифікації: за ознакою мети та за ознакою зв'язку з певною судовою справою.

За *метою вчинення* процесуальні диверсії можна поділити на відволікаючі та загороджувальні.

*Відволікаючі процесуальні диверсії* - це, як правило, короточасні, але неочікувані та, по можливості, болісні для противника заходи, які вчиняються у критичний момент розвитку подій, коли напруження сил обох сторін стає найбільшим, з метою зайняти противника вирішенням життєво важливих для нього проблем (матеріальний аспект), створити у нього відчуття незахищеності (психологічний аспект), відволікти юристів противника від вирішення справді важливих проблем (організаційний аспект) або дезінформувати його щодо стратегічного плану поведінки у правовому конфлікті (інтелектуальний аспект).

*Загороджувальні процесуальні диверсії* вчиняються у межах спору або у зв'язку з ним для блокування певних можливостей противника на максимально довший час з метою унеможливити досягнення того практичного результату, якого прагне процесуальний противник. Блоковані можливості можуть виявлятися як матеріальними, так і процесуальними.

За *зв'язком з певною судовою справою*, можна виділити процесуальні диверсії в межах процесу; поза процесом, але у зв'язку з ним; поза процесом, але без зв'язку з ним.

*Диверсія в межах процесу.* Загороджувальна процесуальна диверсія може бути вчинена в тому самому процесі, в якому сторона правового конфлікту - противник намагається досягти основного успіху.

*Диверсія поза процесом, але у зв'язку з ним* (тобто в контексті проблематики правового конфлікту). В межах іншого процесу, зв'язаного спільною проблематикою з основним, можна вчиняти як відволікаючі, так і за

городжувальні диверсії. Втім, вчинення загороджувальних диверсій уявляється більш доцільним.

*Диверсія поза процесом без зв'язку з ним* (тобто поза контекстом проблематики правового конфлікту) може бути лише відволікаючою.

Наведені класифікації є абстрактно-теоретичними, не залежать від можливих змін процесуального закону та судової практики.

Слід зазначити, що у цій статті майже не згадується серйозна наукова проблема зв'язку процесуальних диверсій із зловживанням процесуальними правами, відмежування і визначення випадків, коли вчинення процесуальні диверсії є незаконним та суперечить професійній етиці, оскільки така проблема потребує окремого та ґрунтовного наукового дослідження.

### Література

1. *Смитюх А.* Что такое процессуальные диверсии? // Юридическая практика. - 2005. - № 1. - С. 1, 12-13.
2. *Андрощук С.* Процесуальні «пробоїни» // Український юрист. - 2005. - № 9. - С. 50-52.
3. *Андрощук С.* Ограничение права на апелляцию и кассацию в судебном процессе // Юридическая практика. - 2005. - № 34. - С. 14.
4. *Игнатов Д.* Как правильно затянуть рассмотрение дела (несколько «относительно законных» способов затягивания судебного процесса путем использования права на обжалование) // Юридическая практика. - 2005. - № 16. - С. 11.
5. *Ткаченко Е.* На чьей стороне процессуальный закон? Некоторые аспекты использования законодательных пробелов как способ ведения корпоративных войн // Юридическая практика. - 2005. - № 16. - С. 1.
6. *Голодницький Э.* Похороны дела // Власть денег. - 2005. - № 43. - С. 41-42.
7. *Клаузевиц К.* О войне. - М.; СПб., 2003. - 864 с.
8. *Дробов М. А.* Малая война: партизанство и диверсии // Малая война. Организация и тактика боевых действий малых подразделений. - Минск, 2003. - С. 6-85.