

Андрій СМІТЮХ,
кандидат юридичних наук,
юридична фірма «АНК», м. Одеса

СТРАТЕГІЯ ЗАТЯГУВАННЯ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ: СУТНІСТЬ ТА ПЕРЕДУМОВИ

Останнім часом в юридичній періодиці було опубліковано низку статей щодо питань процесуальної стратегії і тактики. Мабуть найкращий огляд інструментарію затягування розгляду господарських справ містить робота Д. Ігнатова «Як правильно затягнути розгляд справи» [1]. Згадану статтю написано скоріше про тактику, утім необхідно визначитися також із стратегічним аспектом затягування розгляду справ, тобто порушити питання щодо того, за яких обставин затягування є доцільним, та, головне - етично виправданим.

За К. фон Клаузевіцем стратегія - це узгодження окремих боїв із метою, з якою ведеться війна або використання бою в цілях усієї війни [2, с. 158]. Такі цілі досягаються через бій - знищенням противника, доки він чинить опір. Перша Світова Війна, з якої всі сторони вийшли украй виснаженими, є апофеозом реалізації некритично сприйнятих ідей Клаузевіца.

Одразу після закінчення Першої Світової Війни почали розвиватися інші, альтернативні підходи до військової стратегії.

Не маючи можливості оглянути у цій статті, хоч би й поверхово, етапи розвитку цих ідей, зупинимось на поглядах Б. Александера, який є найбільш типовим представником сучасного підходу.

Стратегія за Б. Александром - це вища область військового мистецтва, яка охоплює питання глобального планування війни та ведення великих операцій [3, с. 21]. Сучасний погляд полягає у тому, що лінія фронту, поле бою, сам бій як такий не є обов'язковими атрибутами війни: ключовим поняттям стає не бій, а операція із застосуванням зброї.

Асиметрія озброєнь наддержави США та інших держав виключає тривалий інтенсивний військовий конфлікт наддержави з іншою державою. Звичайні держави також майже не воюють одна з одною. Тривалі війни проходять у формі військових конфліктів низької інтенсивності, зок-

рема - як партизанські дії та контрпартизанські операції.

У військових конфліктах низької інтенсивності досягнення цілей війни відбувається із застосуванням зброї, але не обов'язково та не виключно через бій.

Узагальнюючи різні поняття конфлікту як такого [4, с. 17; 5, с. 13], **правовий** конфлікт можна визначити як активне та усвідомлене протистояння, протиборство суб'єктів (сторін конфлікту) з приводу істотно значущої життєвої проблеми, яка може бути розв'язана правовими засобами.

Формалізація правового конфлікту відбувається у судових справах: конфлікт оформлюється в одній або в декількох судових справах, в яких сторони правового конфлікту беруть участь у якості сторін та третіх осіб.

Принципово, стратегія сторони правового конфлікту, оформленого судовими справами, має ставити за мету забезпечення повного, об'єктивного та всебічного розгляду таких справ.

Утім оскільки з самого початку правовий конфлікт був поза-процесуальним, мотивація дій кожної із сторін так само є поза-процесуальною: кожна сторона бажає отримати певний життєвий результат і перекладає свої прагнення на мову процесу (в тому числі господарського), на мову вимог та заперечень.

Отже в ідеалі стратегія сторони має поєднувати загальний критерій забезпечення повного, об'єктивного та всебічного розгляду цієї справи (так само як будь-якої іншої) із конкретним критерієм отримання певного життєвого результату, бажаного для сторони.

При цьому як аналог бою у судовому процесі може розглядатися судове засідання.

К. фон Клаузевіц вважав, що «бій є справжньою військовою діяльністю і все інше є лише її провідниками» [2, с. 220], війна у його розумінні була низкою великих та малих боїв, об'єднаних

єдиним задумом. Отже, за логікою К. фон Клаузевіца, стратегія сторони судового процесу має полягати в узгодженні тактичних завдань, які вирішуються в окремих судових засіданнях із метою отримання рішення у справі на свою користь (про задоволення вимог для позивача або про відмову у задоволенні вимог для відповідача).

Стратегія сторони судового процесу за логікою Б. Александера - це глобальне планування правового конфлікту із застосуванням (в тому числі) процесуальних засобів, але не обов'язково та не виключно через обґрунтування правової позиції по суті справи у судових засіданнях.

Ключовим поняттям сучасної стратегії є асиметрія озброєнь. Утім звідки береться асиметрія можливостей рівних у правах сторін господарського процесу?

Звісно така асиметрія може мати місце через наочну невідповідність позиції однієї сторони справи нормам матеріального права та необґрунтованість її доказів.

Утім у правовій реальності України така асиметрія з'являється також через застосування однією із сторін поза-процесуальних заходів впливу на суд. Як наслідок, обґрунтування іншою стороною правової позиції по суті справи у судових засіданнях стає настільки ж ефективним, як використання кінноти проти літаків-бомбардувальників.

Ще І. Покровський зазначав, що «юридична реальність взагалі є певною особливою реальністю» [6, с. 147]. Найсучасніше ґрунтовне дослідження концепції правової реальності в Україні здійснив С. Максимов, який розуміє правову реальність як відносно автономний світ права, аналогічний реальності логічних і математичних істин, що включає усі правові феномени з їхньою власною логікою, але, водночас, як і мораль належить до деонтологічної реальності, тобто до сфери належного [7].

Можна бачити, що така правова реальність не надто пересікається із нашою емпіричною реальністю.

Мабуть тут треба виходити із запропонованого С. Алексєєвим поняття правових ситуацій, як ситуацій, що вимагають правового вирішення, як складних життєвих обставин, певних «поворотів» у справах, як правило - конфліктів або положень у відносинах, що загрожують конфліктами [8, с. 257-259]. Саме такі правові ситуації складають за С. Алексєєвим підґрунтя правової матерії.

Правові ситуації очікують на реалізацію > них ідеї справедливості. Правова реальність не може не включати усі правові ситуації, вона, власне, є процесом сходження ідеї справедливості до емпіричної реальності (правових ситуацій). Як зазначає С. Максимов, «без справедливості право не виявляє власної сутності» [7, с. 20]. Але при цьому правова реальність включає як ситуації, в яких ідея справедливості реалізується, так і ситуації, в яких це не має місця.

Правові ситуації, в яких ідея права не реалізується, зустрічаються повсякчасно, виведення їх за межі категорії правової реальності може бути лише наслідком бажання перебувати в уявному світі.

Отже правові ситуації, в яких ідея права не реалізується, утворюють викривлення або спотворення правової реальності.

У нашій правовій реальності можливе судове рішення на кшталт «іменем України двічі два дорівнює п'яти» [9] (ми візьмемо цю метафору як гротескную, але вірну формулу). Поважні науковці після ознайомлення із такими рішеннями характеризують їх як «нісенітницю (рос. - галиматья, прим. А.С.), що суперечить і здоровому глузду, і ЦК» [10]. Впевнений, що кожен юрист-практик може розповісти про подібні судові рішення, кожне з яких виявиться феноменом спотвореної правової реальності.

Традиційні чесноти юриста - вміння переконувати та обґрунтовувати власну позицію, майстерне володіння матеріалами справи, майже не мають значення у такій справі, у справі, результат якої відомий ще до початку її розгляду. Якщо повний, об'єктивний та всебічний розгляд справи неможливий в принципі, доводиться розпочинати справжню партизанську процесуальну війну, спрямовану на затягування розгляду справи.

Така «мала війна» повстає як «сукупність допоміжних, імпровізованих... активних дій... для нанесення противнику безпосередньої матеріальної чи іншої шкоди усюди, де це можливо, усіма доступними засобами із метою найкращої для себе підготовки вирішальних результатів на головних фронтах боротьби» [11, с. 84].

Головним засобом «малої процесуальної війни» є процесуальні диверсії, тобто непрямі та деструктивні дії із використанням процесуальних прав особи, що бере участь у розгляді господарської справи, із метою максимально утруднити противнику виграш правового конфлікту в цілому.

Досить детально ознаки та види процесуальних диверсій висвітлено у двох публікаціях автора цієї статті [12, 13].

На думку Д. Ігнатова, саме процесуальні диверсії є одним із головних засобів затягування розгляду справи [1]. Утім, такі «загороджувальні» процесуальні диверсії тільки блокують переваги противника на певний час, але не розв'язують проблему остаточно. Отже вчинення процесуальних диверсій завжди повинно поєднуватись із здійсненням певного «стратегічного плану», спрямованого на загальну перемогу у правовому конфлікті.

Через це слід розглянути усі можливі мотивації сторони, яка прагне відтермінувати розв'язання справи.

1. Продовження сучасного, збереження відповідачем існуючого стану речей протягом максимально тривалого періоду часу має сенс лише якщо відповідач отримує серйозні переваги від стану речей, що існує (як правило - користується спірним майном). Відповідач із безнадійною правовою позицією фактично намагається продовжити юридичне «буття до смерті». Відповідач із обґрунтованою правовою позицією може вичікувати у разі, наприклад, якщо поза-процесуальний вплив позивача на суд обумовлений наявністю певного адміністративного ресурсу. Дія будь-якого адміністративного ресурсу є обмеженою у часі, тому за певних обставин вичікування змін поза-процесуальних обставин є вірною стратегією. Доречи, виборність влади означає принципову неминучість таких змін.

2. Створення стороною (позивачем або відповідачем) преюдиції в іншому суді або отримання в іншому суді рішення, що надає вирішальну перевагу у правовому конфлікті, має місце у разі, якщо усвідомлюючи неможливість отримати рішення на свою користь у певному суді, сторона планує нейтралізувати негативний ефект від прийняття такого рішення в іншому суді.

При цьому справа затягується до цілком визначеної події - до отримання рішення іншого суду, що набуло законної сили.

Сторона із безнадійною правовою позицією як правило намагається нейтралізувати повний, об'єктивний всебічний розгляд справи і отримати «альтернативне» рішення, згідно з яким «іменем України двічі два дорівнює п'яти» [9], у суді, на який вона має поза-процесуальний вплив. Сторона з обґрунтованою правовою позицією

навпаки - виводить фактичне вирішення правового конфлікту за межі дії такого впливу (адже адміністративний ресурс обмежений не лише у часі, але також і у просторі).

3. Формалізація позивачем правового конфлікту із відкладенням його остаточного розв'язання на майбутнє полягає у тому, що судова справа порушується вже сьогодні із тим, щоб завершити її через час, який значно перевищує нормальний строк вирішення спору. Це має сенс у разі, якщо позивач не особо програє від положення справ, що склалося, а наявність справи вже зараз надає йому серйозну вигоду.

За безнадійної правової позиції позивача така справа є мильним пузирем, який можна використовувати певний час лише як інформаційний привід у пропагандистських цілях (як правило, такі позивачі розраховують на залишення позову без розгляду згідно ст. 81 Господарського процесуального кодексу (надалі - ГГЖ) України, але не на відмову у позові згідно ст. 82 ГПК України). За обґрунтованої правової позиції позивача така ситуація може бути викликана побоюванням пропустити строки позовної давності (оскільки недружнє відношення влади не зупиняє перебіг такого строку), бажанням виявити певний спротив порушенням прав та запобігти нові посягання.

4. Використання позивачем окремих процесуальних переваг від існування даної судової справи як правило виявляється в отриманні ухвали про забезпечення позову відповідно до статей 66-67 ГПК України та блокуванні певних можливостей противника, тобто позовна заява подається суто для вчинення певної загороджувальної процесуальної диверсії. Розгляд справи затягується із тим, щоб якнайдовше користуватися перевагами наявності забезпечення позову. Аналізувати таку ситуацію можна лише у контексті всього правового конфлікту.

За безнадійної правової позиції позивача у правовому конфлікті такі дії можуть виявитися простим тероризуванням відповідача процесуальними засобами. За обґрунтованої правової позиції стратегічний план може передбачати отримання вирішальної переваги у правовому конфлікті в межах іншої судової справи.

Розподіл «функцій» між справами може бути викликаний прагненням позивача уникнути затягування «основної» справи, в межах якої відбувається об'єктивний, повний, всебічний розгляд справи [14].

Можна бачити, що у наведених вище випадках сторона із безнадійною правовою позицією затягує розгляд справи із тим, щоб унеможливити повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи. Сторона з обґрунтованою правовою позицією робить це або через те, що через поза-процесуальні чинники повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи тут і зараз неможливий, або для того, щоб не допустити затягування розгляду іншої справи. Крім того, із тим, хто не може перемогти зараз (через поза-правові чинники), але є непереможним (через володіння процесуальною зброєю) та напевне переможе після того, як поза-правові чинники відпадут (оскільки правова позиція є обґрунтованою), треба розпочинати переговори. Це також непогана мотивація для затягування справи стороною з обґрунтованою правовою позицією.

Отже тепер можна порушити питання етичності затягування розгляду справи.

Етичні нормативи адвокатів-представників добровільного професійного громадського об'єднання, покликаного згідно із Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу (ст. 1 Закону України «Про адвокатуру»), викладені у Правилах адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року (далі в тексті - Правила) [15].

Відповідно до ст. 21 Правил адвокат має повідомити клієнта про можливий результат виконання доручення **на підставі закону та практики його застосування**. Але як бути у разі, якщо вигреш справи неможливий не через необґрунтовану правову позицію, а через суто поза-правові чинники, які й спричиняють появу судових рішень на кшталт «іменем України двічі два дорівнює п'яти» [9]?

Стаття 6 Правил встановлює принцип дотримання законності, згідно з яким адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, та не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству. При цьому встановлений ст. 7 Правил принцип домінантності інтересів клієнтів обмежений дотриманням принципу законності.

Але подання передбачених законом заяв, скарг і клопотань у судовому процесі за обґрун-

тованої правової позиції по суті справи не мол розглядатися як застосування засобів та методів, які суперечать чинному законодавству.

Відповідно до ст. 32 Правил при виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати усі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної правової допомоги клієнту. При цьому відповідно до ст. 29 Правил адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби.

Отже, якщо адвокат бачить, що необхідне вчинити певні процесуальні дії із тим, щоб запобігти тут і зараз програшу через поза-процесуальні чинники справи, у якій його клієнт має обґрунтовану правову позицію, він має вжити усіх можливих заходів (включаючи вчинення процесуальних диверсій, які не матимуть ознак зловживання правом) для того, щоб відтермінувати прийняття рішення у справі до певного моменту, коли поза-процесуальні чинники будуть нейтралізовані.

Можливо дійсно, правий Лао-цзи і справжня етичність схожа на її відсутність. Але, все ж таки, краще вчинити усі можливі процесуальні дії і спробувати запобігти прийняттю рішення, згідно з яким «іменем України двічі два дорівнює п'яти» [9], ніж брати гроші з клієнта за те, щоб свідомо виголошувати мов заклинання юридичні формули, які ніхто не почує.

Такі дії є неадекватними умовам спотвореної правової реальності, але навіть за таких умов можна спробувати захистити порушені права за допомогою правових засобів.

Ще раз треба наголосити, що тези цієї статті не можна розуміти як констатацію всездозволеності. Питання, чи вдаватися до стратегії затягування справи, є суто питанням моральності та професійної етики юриста, адвоката. Приймаючи таке рішення він має зважувати обґрунтованість правової позиції сторони, яку він представляє, поза-правові фактори, що визначають неможливість перемоги зараз та фактор часу.

Підсумовуючи все викладене вище, треба зазначити наступне.

Судові справи програються у судових засіданнях, оскільки поза судовим засіданням не можна прийняти рішення.

Отже сутність ефективної стратегії затягування полягає у тому, щоб запобігати, унеможливити фізично проведення судових засідань.

При цьому необхідно узгоджувати два часові чинники:

- як надовго може бути затягнутий розгляд справи;
- як скоро відбудеться та подія, яка змінить ситуацію у правовому конфлікті та дозволить все ж таки забезпечити повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи.

Затягування справи, вчинення процесуальних диверсій однозначно є зловживанням процесуальними правами, якщо воно здійснюється особою, яка усвідомлює необґрунтованість власної правової позиції у правовому конфлікті.

Затягування справи шляхом вчинення передбачених законом процесуальних дій, навіть вчинення процесуальних диверсій - однозначно не

є зловживанням процесуальними правами, якщо воно здійснюється за об'єктивно обґрунтованої правової позиції особою, яка усвідомлює неможливість повного, об'єктивного та всебічного розгляду справи через суто поза-правові чинники.

Якщо клієнт повідомляє адвоката про такі поза-правові чинники, що неминуче призведуть до програшу справи, адвокат, виявивши обґрунтованість правової позиції клієнта, може запропонувати затягнути розгляд справи, має надати певний прогноз щодо строку, на який розгляд справи може бути затягнутий, із тим, щоб клієнт міг вирішити питання доцільності вчинення процесуальних диверсій із врахуванням усіх відомих йому правових та поза-правових чинників.

Література:

1. *Иенатов Д.* Как правильно затянуть рассмотрение дела (несколько «относительно законных» способов затягивания судебного процесса путем использования права на обжалование) // Юридическая практика. - 2005. - № 16(3 82);
2. *Клаузевиц К.* О войне. - М. : Издательство Эксмо; СПб.: Terra Fantastica, 2003. - 864 с.;
3. *Александр Б.* Как выигрываются войны. - М. : ООО Издательство АСТ: ООО Транзит-книга, 2004. - 604 с.;
4. *Гришина Н. В.* Психология конфликта. - СПб.: Питер, 2000. - 464 с.;
5. *Дуткевич Т. В.* Конфліктологія з основами психології управління: Навчальний посібник. - Київ.: Центр навчальної літератури, 2005. - 456 с.;
6. *Покровський І.А.* Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 2001. - 354 с.;
7. *Максимов С.І.* Права реальність як предмет філософського осмислення: Автореф. дис... д-ра юрид. наук (12.00.12) / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого - Харків, 2002.-40 с.;
8. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. - М. : Издательство НОРМА, 2001. -с. 752.;
9. *Монтян Т.* Справедливість vs законність. Хтось з двох мав померти. // Українська правда (Інтернет видання). - 8 лютого 2005 р. - <http://www2.pravda.com.Ua/archive/2005/february/8/3.shtml> [останнє відвідування - 19 травня 2006 р.];
10. *Спасибо-Фатеева И.* Установление права собственности: о том, как засвидетельствовать свое почтение праву собственности // Юридическая практика. - 2006. - № 16 (434);
11. *Дробов М. А.* Малая война: партизанство и диверсии. // Малая война. Организация и тактика боевых действий малых подразделений: хрестоматия. - Мн.: Харвест, 2003. - С. 6-85;
12. *Смитюх А. В.* Что такое процессуальные диверсии. // Юридическая практика. - 3 января 2005. -№ 1 (367);
13. *Смитюх А. В.* Щодо змісту поняття «процесуальна диверсія» // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - № 2. - С. 103-105;
14. *Смитюх А. В.* Стратегіка господарського процесу // Вісник господарського судочинства. - 2005. - № 5. - С. 133-137;
15. *Правила адвокатської етики* // Юридичний вісник України. - 1999. - № 46. ■