

ПРОЦЕСУАЛЬНА ТВОРЧІСТЬ ЯК РІЗНОВИД ВІЙСЬКОВОГО МИСТЕЦТВА

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

Попередником судового процесу, мабуть у всіх культурах, був судовий двобій - формалізоване збройне випробування, спрямоване на розв'язання конфлікту та відновлення справедливості. Таке випробування відбувалося за певними правилами, покликаними забезпечити рівність та змагальність сторін, що користувалися однаковими правовими засобами (тобто - зброєю), а переможця визначав безпосередньо Бог, в якому немає жодної неправди.

Як наслідок, Бог завжди виявляв праву сторону та карав неправу.

За таких обставин сторони мусили покладатися лише на свій хист і зовнішню силу Того, Хто не підвладний жодним впливам.

Найбільш принциповою новелою правосуддя за всі часи була заміна Бога людиною-суддею, а оскільки людина зазнала гріха ще за Адама, наслідки такої заміни досі є фатальними.

Так само, як і судовий двобій, сучасна судова справа формалізує конфлікт між суб'єктами права. Трохи змінилися правові засоби розв'язання конфлікту: сьогодні замість шаблі, сагайдака та пернача сторони судового процесу використовують позови, заяви та клопотання.

Утім, переведення правового конфлікту в паперову форму не означає, що його сутність для сторін стає принципово іншою.

Оскільки з самого початку правовий конфлікт виникає поза процесом, мотивація дій сторін так само залишається поза-процесуальною: кожна сторона бажає отримати не абстрактне рішення, а певний життєвий результат і перекладає свої прагнення на мову судового процесу, на мову вимог та заперечень.

Головна відмінність сучасного судового процесу від старовинного судового двобою полягає у тому, що сьогодні формалізований правовий конфлікт розв'язується людським судом, до якого звертаються сторони та який надає свою оцінку обґрунтованості правових позицій сторін.

Фактично до судового двобою залучено третю персону, яка повинна знайти справедливе рішення, не сприяючи жодній стороні.

Утім, людину завжди спокушає Диявол, особливо якщо вона приймає на себе тягар розподілу добра і зла.

Боротьба у суді часто перетворюється на боротьбу за суддю, який не завжди перебуває «понад» конфліктом, а отримання стороною впливу на суд призводить до виникнення вражаючої «асиметрії озброєнь» формально рівних у правах сторін процесу.

Як наслідок, замість пошуку справедливості оголошується полювання на неї.

Мистецтво форми

Але навіть така ситуація не є безумовно програшною для сторони, що має обґрунтовану позицію по суті справи.

Хоча всі дії суду, сторін та інших учасників процесу вчинюються у законодавчо встановлених формах, закон не обумовлює суворо, які саме процесуальні засоби та в якій послідовності сторона має застосовувати.

Тобто, дії сторін не є стовідсотково запрограмованими, як правило існує декілька можливих варіантів, обрання яких призводитиме до різних наслідків.

Норми господарського, цивільного та адміністративного процесу надають правникові корисний інструментарій процесуальних засобів, фактично - знарядь захисту, або нападу, та, разом із професійною етикою та внутрішніми моральними нормативами юриста встановлюють межі їх застосування. Так, неприпустимою є омана особи, що довірилася (наприклад - повідомлення представнику іншої сторони неправдивих даних щодо місця і часу розгляду справи).

У цих межах вимагати від кожної сторони неупередженості щодо іншої, буде лицемірством: на відміну від суду, який покликаний здійснити об'єктивний розгляд справи, сторони, перебуваючи у стані конфлікту, відстоюють власні інтереси. Отже, сторони є вільними використовувати процесуальні інститути так, щоб максимально захистити ці інтереси, звісно, не порушуючи при цьому закон.

Принципи рівності та змагальності процесу складають передумови процесуальної творчості представників сторін - професійних правників. Головними чинниками цього виду мистецтва разом із інтуїцією та наснагою є вміння «фокусувати погляд» тобто - бачити визначені законом, або

канонізовані практикою сталі процесуальні форми немов уперше, але, водночас - через призму власного досвіду.

Процесуальна творчість поєднує пафос боротьби із почуттям гумору. Тут є місце процесуальним блискригам, диверсіям та стратагемам. Головне при цьому - не переходити ту межу, за якою здійснення процесуального права набуває ознак зловживання.

Поле змагань сторін та процесуальної творчості, на якому юристи відточують «мистецтво форми» є сукупність усіх судових процесів, якими оформлюється правовий конфлікт, своєрідний «театр процесуальної війни», або «процесуальне середовище», що може виявлятися у кількох судових справах, в яких беруть участь різні, причому іноді - формально не пов'язані між собою особи.

Саме сторони правового конфлікту створюють процесуальне середовище, оскільки суди порушують справи не на власний розсуд, а лише за позовними заявами. Сторона правового конфлікту, яка подає позов має потенційні переваги порівняно з більш пасивними учасниками конфлікту, для яких параметри процесуального середовища визначаються чужим волевиявленням. При цьому процесуальна творчість суду є вторинною та похідною від процесуальної творчості сторін.

Стратегія та імпровізація

Процесуальна творчість постає, головним чином, не у змаганні імпровізацій сторін, а у змаганні їх стратегій, що формуються, як відомо, задовго до початку битви.

«Військо, яке має перемогти, спочатку перемагає, а потім б'ється; військо; приречене на поразку, спочатку б'ється, а потім шукає перемоги» (Сунь-Цзи), тому вирішальне значення має належне планування та вибір процесуальних форм, адекватних обставинам справи.

Отже, процесуальна творчість - це не стільки слова, виголошені у судових засіданнях, скільки підготовка процесуальних документів, не стільки процесуальні дії сторін, скільки їх планування з урахуванням особливостей виду та стадії провадження.

Наприклад, належне планування складних виконавчих дій вимагає, крім складання сценарію такої акції з можливими варіантами розвитку подій, додаткової попередньої роботи із мапами місцевості, планами будівель та проведення рекогносцировок.

Імпровізація, звісно, також має місце у судовому процесі, але скоріше як реакція на не передбачувані дії іншої сторони безпосередньо у судовому засіданні.

З іншого боку, добрий стратегічний план - це ще не виграна справа: Наполеон зазначав, що такий план завжди зазнає змін вже після першого зіткнення з противником.

Процес це певний шлях, це низка обумовлених багатьма чинниками змін та перетворень, які можуть виявитися для сторони прогнозованими, або неочікуваними.

Представник сторони будує позицію на певних доказах, наданих стороною та виходячи з наявних відомостей. Надання іншою стороною раніше невідомих доказів, подання відповідачами зустрічних позовів, втручання третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, виникнення зовнішніх, неконтрольованих сторонами обставин, можуть повністю полатати правову позицію сторони та її стратегію. Все це також вимагатиме вдалої імпровізації.

До того ж, більшість перемог у судовому процесі є умовними, оскільки існує вірогідність скасування важливого рішення в апеляційній та касаційній інстанціях, повороту виконання. Таке скасування може повністю змінити положення сторін у правовому конфлікті. Навіть після того, як всі інстанції судової системи України пройдено, залишається можливість перегляду рішення за нововиявленими обставинами. Тому перебіг навіть виграної судової справи, так само, як най безперспективніші ініціативи другої сторони ніколи не можна залишати взагалі поза увагою.

Наша справа є правою, ми перемогли

Як було зазначено вище, процесуальній творчості властивий певний пафос боротьби. Одна з правових теорій (теорія Р. Ієрінга) стверджує погляд на суб'єктивне право, як на щось, що людина має вибороти. Таке, «остаточне» суб'єктивне право, «загартоване», засвідчене судовим рішенням, що набуло законної сили, а, отже - визнане державою, стає доконаним та безсумнівним юридичним фактом, складовою правової реальності.

Процесуальна творчість сторін змінює, або проявляє правову реальність, а саме процесуальне середовище стає конвертером, в якому ця реальність перетворюється.

Роботу правника у судовому процесі можна вважати різновидом військового мистецтва, отже, на фоні звичної двозначності законів та життєвих ситуацій виникає дилема творчості і ремесла та постає питання: а за яку, власне, справу йде боротьба?

Тому найбільшою нагородою правникові є ті моменти, коли можна чесно сказати собі та клієнту: «наша справа є правою, ми перемогли».