

В'ячеслав Манукян

П'ять+

**креативних
процесуальних
документів,
які виконано на**

П'ять+

**Посібник із форми та стилю –
правникам-початківцям,
без зайвих коментарів, але
з необхідними супутніми
примітками**

Харків
«Право»
2019

УДК 347.9(477)
М24

Манукян В. І.

М24 П'ять+ креативних процесуальних документів, які виконано на п'ять+ : посібник / В'ячеслав Манукян. – Харків : Право, 2019. – 208 с.

ISBN 978-966-937-460-8

Ця книга не є систематизованим збірником зразків позовних заяв. В'ячеслав Манукян не пропонує ніяких «шаблонів» – їх у книзі немає. Книжок такого «шаблонного» жанру на сьогодні достатньо. Узагалі, можна сказати, у книзі є тільки одна – «флагманська» – позовна заява. Флагманська у тому сенсі, що вона акумулює в собі всі кращі концептуальні елементи такого процесуального документа, як позовна заява. Мета зразкової заяви (а також додаткових процесуальних документів) – представити до уваги читача-юриста тексти, які дозволяють активізувати творче юридичне мислення. І в цьому сенсі можна вважати, що цей посібник є віддзеркаленням, так би мовити, *філософії процесуального документа*.

УДК 347.9(477)

ISBN 978-966-937-460-8

© Манукян В. І., 2019

© Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ І ПІСЛЯМОВИ

– Я знаю богослов'я, цивільне, кримінальне, природне і народне право...

– Почекай, почекай! А чи вмієш ти порядно писати? Тепер це найпотрібніше.

І. Гончаров

Все повинно бути викладено так просто, як тільки можливо, але не простіше.

А. Ейнштейн

«Вступна та резолютивна частина...» (про деякий фантастичний судовий феномен)

Звичайно, можна було б подати перед подальшими текстами розгорнену передмову і після цих текстів – коротку післямову. Але я вирішив цього не робити, а з'єднати... передмову з післямовою. Основну ж, «мотивувальну», так би мовити, частину (п'ять документів) дати трохи пізніше. Зроблено це частково заради красивого слівця (чого гріха таїти), але є тому ще одне виправдання. І ось яке.

У вітчизняному процесуальному законодавстві є дуже цікаве явище, я би сказав, феномен. Загляньмо в Цивільний процесуальний кодекс України.

Стаття 259. Порядок ухвалення судових рішень.

1. Суди ухвалюють рішення, постанови іменем України негайно після закінчення судового розгляду.

2. Рішення та постанови приймаються, складаються і підписуються в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу.

...

6. У виняткових випадках залежно від складності справи **складання повного рішення (постанови) суду може бути відкладено** на строк не більш як десять днів, а якщо справа розгля-

нута у порядку спрощеного провадження – не більш як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи.

Складання повного тексту ухвали, залежно від складності справи, може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня оголошення **вступної та резолютивної частин ухвали**...

...

Стаття 265. Зміст рішення суду

1. Рішення суду складається з вступної, описової, мотивувальної і резолютивної частин.

...

Стаття 268. Проголошення судового рішення

1. Рішення суду проголошується у судовому засіданні, яким завершується розгляд справи, публічно, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Суд може проголосити лише вступну та резолютивну частини рішення суду.

...

6. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин рішення суд повідомляє, коли буде складено повне рішення.

7. Рішення суду (повне або скорочене) підписується всім складом суду у день його складення і додається до справи.

...

Доречне запитання: яким чином може суддя сформулювати резолютивну¹ частину свого рішення, якщо йому ще не відомі мотиви, які сформували його «внутрішнє переконання»?

Обдумать надо мысль и лишь потом писать!

Пока неясно вам, что вы сказать хотите,

Простых и точных слов напрасно не ищите;

Но если замысел у вас в уме готов,

Все нужные слова придут на первый зов.

(Н. Буало)

¹ Від англ. *resolution* – рішення, резолюція, вирішення (питання). Тобто «резолютивна частина рішення» є, по суті, власне рішенням у справі.

Допустим замысел в уме судьи готов.
Посредством точных и недлинных слов
Все изложить в «решении» строгом
Мешает кто ему?

(Ч. Манук)

Адже – посилаємося тут на визначного лінгвіста А. Реформатського – «без мислення не може бути мови і мислення без мови неможливе»¹. І навіть «вірші роблять не з думок, вірші роблять із слів» (*С. Малларме*). Із цього приводу, правда, є різні думки. Така авторитетна фігура в області слів, як С. Джонсон, стверджує, що «мова є одяг думки». А рівний йому по «вазі» О. Уайльд заперечує: «Мова не син, а отець думки». Доречно також привести парадокс Р. Честертона: **«Знайти істину за допомогою логіки можна лише за умови, що вона вже знайдена без допомоги логіки».**

Як би там не було, яким же чудовим (не мовним) чином мислення судді приходиться до висновку? І чому, якщо переконання вже склалося, не викласти його відразу ж на папері – у вигляді вирішення суду? Або як говорив поет:

О, сколько дум и сколько чувств...
Не имут слов, глагола не найдут.

(Е. Ростопчина)

Або як зазначав відомий чиновник:

Зчеплення понять у думці часом буває
таким тендітним, що найменший замах
на виявлення цього зв'язку словами роз-
риває його і знищує...

(М. Сперанський)

Або як зауважував визначний психолог:

Одиниці думки і мовлення не збігаються.

(Л. Виготський)

¹ Реформатский А. А. Введение в языкознание. М., 1996, С. 26.

Чому суддя «глагола не найдет» відразу ж після видалення в до-
радчу кімнату, зрозумілої відповіді не дають і самі юристи. Вони про-
сто констатують такий стан речей. Так, найбільший компаративіст
стверджує, що «французькі судді... **спочатку знаходять справедли-
ве судове рішення, а потім шукають його обґрунтування в праві**»
(Р. Давид. *Основні правові системи сучасності*).

Сучасне «англосакське» право також ставить віз попереду коня:
«Часто логіка проникає в судові рішення спонтанно. **Дійсно складні
справи вирішуються не за допомогою логіки** (як було точно від-
мічено Ієрингом і Холмсом), а за допомогою *процедури* і на основі
внутрішнього переконання щодо того, що є справедливим зараз у *цих*
обставинах. Остаточне рішення потім «обґрунтовується» за допомо-
гою юридичної техніки так, щоб воно виглядало логічним»¹.

Все це схоже на старий анекдот:

Чоловік: Посмаж, будь ласка, рибу на вечерю.
Дружина: Та де ж я візьму ту рибу?
Чоловік: Ти починай смажити, а риба буде!

Отже, якщо суд може сполучати вступ з резолюцією (!), а основ-
ну частину складати протягом п'яти днів, то чому б і нам не ско-
ристати такою «поетичною ліцензією» і не об'єднати передмову
і післямову і дати основний текст трохи пізніше? Але залишмо цей
процесуальний феномен на якийсь час (він заслуговує окремого
трактату) і перейдімо до змісту книги.

Ця книга – не є систематичним збірником зразків позовних заяв.
Книжок такого шаблонного жанру на сьогодні доволі. *Curia novit
iura* – суд знає закони, як казали давньоримські юристи. (Втім, як
сказано в одній книзі, «судді дуже зайняті, щоб вивчити всі закони».
Цікаво, чим це зайняті судді, якщо на закони їм не вистачає часу?).
Знають закони, слід вважати, і всі інші правники. Та й скомпонувати
позовну заяву на будь-яку тему в цілому завдання просте: взяв ша-
блон та й знай собі «копіпейстуй»!

¹ Hiller J., Grossfeld D. Comparative Legal Semiotics and the Divided Brain: Are we Producing half-brained lawyers? 50 Am. J. Comp. Law 184. Це узгоджується з відомим принципом англійського судді лорда Хьюарта: «Правосуддя не тільки (і не стільки? – В. М.) повинне відбутися – всім повинно бути видно, що правосуддя відбулося».

Я не пропоную *шаблонів* – їх у книзі нема. Взагалі, можна казати, я пропоную тільки одну – «флагманську» – позовну заяву. Флагманську у тому сенсі, що вона акумулює в собі всі кращі *концептуальні* елементи такого найважливішого процесуального документа, як позовна заява. І в цьому сенсі, я маю деякі підстави вважати, ця флагманська заява дійсно *зразкова*.

Пояснення сторони – це теж досить важливий документ. Незважаючи на гласність і усність судочинства (статей 2, 7 ЦПК), законом не заборонені (і навіть передбачені) письмові пояснення сторін. Після надання усних пояснень, можна просити суд залучити до справи письмовий текст пояснень. Усну мову, яка б майстерна вона не була, суддя (і всі, хто знаходиться в залі засідань) слухає лише одного разу. Письмовий же документ можна «оглядати» неодноразово, що, звичайно, має значення для оцінки того що було виголошено, написано.

Мета зразкової заяви (а також додаткових документів) – представити до уваги читача-юриста тексти, які дозволяють активізувати творче юридичне мислення. І в цьому сенсі можна вважати, що цей посібник є віддзеркаленням, так би мовити, *філософії* процесуального документа.

Юрист (перефразовуємо злегка відомого правознавця) повинен мати свободу самовираження, подібну тій, що має художник, щоб повною мірою використовувати всі можливості мови. Він не має бути закутий у штучні правила або норми (*Е. Дріджер. Практичний посібник зі складання законодавчих і судових текстів*).

Із чого зазвичай виходять, коли складають позовну заяву? З того, що треба насамперед вказати всі так звані реквізити позову – вимоги, які встановлені ст. 175 ЦПК.

Позовна заява, таким чином, є первинним формальним документом, із якого починаються військові дії. «Треба ув'язатися в бій, а там буде видно!» – як казав Наполеон. Але, при всій привабливості цього військового вислову, це хибний підхід у юриспруденції взагалі та у вітчизняній юриспруденції зокрема. Чому це так? Спробуємо зупинитися на цьому більш детально.

Суддя – людина, яка ухвалює рішення у справі, здійснює правосуддя. Суддя ухвалює рішення **на підставі закону і внутрішнього**

переконання. До речі, видатний судовий діяч А. Ф. Коні абсолютно справедливо зарахував останній вислів до грубих погрішностей стилю¹. Насправді, чи не досить буде сказати: «переконання» замість «внутрішньо переконання»? Схоже такий вислів – конячка з тієї ж стайні, що і словосполучення «таємна (а яка ж іще?) крадіжка», «кримінальний (а який же ще?) злочин» і «правова (а яка ж іще?) держава».

Розсердивши досить юридично підкованого читача останньою аналогією (Як? Хіба всі держави – правові?!), продовжимо.

Отже, закон і внутрішнє, тобто просто **переконання**, – власне ті джерела, з яких суддя черпає натхнення. Отже, впливати на суддю, **переконувати** його можна відповідно логікою і емоціями. Природно ніхто не заперечуватиме фундаментальне значення формальної логіки для юриспруденції взагалі і для складання юридичних документів зокрема. Але психологічний бік теж має чимале значення. І помилково думати, що емоції, відчуття виходять за межі правосуддя. «На суді довести не означає переконати, особливо на суді присяжних» – писав видатний юрист, адвокат С. Пороховщиков. Звернемо увагу на це «особливо»: всякий суд схильний до відчуттів, емоцій, всякий суддя – людина, незалежно від того, чи засідає він у суді м. Слов'янська чи в помпезному залі Європейського суду з прав людини в Страсбурзі. Прочитайте, наприклад, рішення (особливу думку) судді ЕСПЧ.

Italiano vero!

З Рішення у справі «Аль-Адсані проти Великобританії»
(Al-Adsani v. the United Kingdom) 21.11.2001 р.

Особлива думка судді Феррарі Браво (*Ferrari Bravo*)

Яка шкода! Суд, завданням якого в цій справі було встановити, чи було порушення п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про права людини, мав блискучу можливість винести ухвалу, яка ясно й переконливо осуджує всі акти тортур. Для цього йому потрібно було лише підтвердити дух (*upheld the thrust*) рішення Палати

¹ Див. передмову А. Коні в кн.: Сергеич П. (Пороховщиков П. С.) Искусство речи на суде. Тула, 1991. С. 8.

² Справжній італієць (*лат.*).

Лордів у справі Королева проти Піночета, який полягає в тому, що заборона тортур є *jus cogens* (імперативною нормою) і тортури, таким чином, є злочином згідно з міжнародним правом.

Отже, кожна держава має обов'язок брати участь у забороні тортур і не повинна ховатися за формальними аргументами з метою уникнути виголошення рішення. Я говорю «брати участь» у забороні тортур, а не виносити покарання, оскільки було ясно, що акти тортур мали місце не у Великій Британії, а в іншій країні, над якою Суд не має юрисдикції.

Але це і є той самий формальний аргумент, на який Суд спирається, коли стверджує, що він не зміг знайти жодної норми міжнародного права, яка дозволила б не застосовувати правило імунітету проти цивільних позовів, коли мова йде про тортури.

І Суд продовжує свою аргументацію, кажучи сумно в параграфі 66, що протилежної норми в міжнародному праві немає, не дивлячись на аналіз розглянутих ним справ. *Quousque tandem ...!*

Будуть такі справи і далі, але Суд, на жаль, упустив дуже хорошу можливість ухвалити сміливе рішення.

Логіка без емоцій – перефразуюмо дві цитати – як шлюбна ніч без нареченої. «Почуття не підкоряється логіці» (*П. Пороховициков*), але логіка часто підкоряється емоції.

Те, що недооцінювати емоційний, психологічний (на противагу логічному) шлях дії на внутрішнє переконання судді не слід, можна показати таким чином.

Найбільший компаративіст Р. Давид в своїй знаменитій праці пише що «французькі судді... спочатку знаходять справедливе судове рішення, а потім шукають його обґрунтування у праві» (*Р. Давид. Основні правові системи сучасності*).

Є всі підстави вважати, що таким чином вирішується багато справ не тільки у Франції (у суто, відмітимо, континентальній країні), а, в тій або іншій формі і мірі, у всіх юрисдикціях.

Тут також доречно ще раз навести парадокс Р. Честертона: **«Знайти істину за допомогою логіки можна лише за умови, що вона вже знайдена без допомоги логіки».**

«Часто логіка проникає в судові рішення спонтанно. Дійсно складні справи вирішуються не за допомогою логіки (як було вірно

відмічено Іерингом і Холмсом), а за допомогою *процедури* і на основі *внутрішнього переконання* щодо того, що є справедливим зараз у цих обставинах. Остаточне рішення потім “обґрунтовується” за допомогою юридичної техніки так, щоб воно мало вигляд логічного. Раціональність і логіка, таким чином, використовуються як інструменти для переконання людей, які звикли думати, що вони (раціональність і логіка) є основою правосуддя» (Дж. Геллер, Б. Гроссфілд. *Порівняльна юридична семіотика і розділений мозок: чи проводимо ми «полу-умних» юристів. Американський журнал порівняльного права № 50, 2002*).

Отже, якщо суддя приймає, скажімо так, до певної міри «внутрішнє рішення» фактично ще до відходу в дорадчу кімнату (хай правознавці не неприємніють), то потрібно впливати на світогляд судді всіма способами, формувати його внутрішнє переконання. Ще до початку процесу суддя читає позовну заяву, звичайно, до розгляду справи по суті. Хоч би для того, щоб перевірити її на предмет відповідності вимогам ЦПК.

У свідомість судді входять декілька потоків інформації: факти, право, докази сторони, випадкові чинники. Останні при всьому бажанні усунути неможливо, і вони грають, треба визнати, зовсім не останню роль у правосудді.

Високі цифрові технології збільшують роль випадкових чинників. Так, у дослідженні проф. Е. Ларсена, опублікованому в американському журналі *Virginia Law Review* стверджується, що все більший вплив на рішення суддів, навіть суддів Верховного суду США, здійснює... Google. Судді шукають в інтернеті найрізноманітнішу інформацію. Майже половина фактів, що цитуються суддями Верховного суду США, походять із джерел, які не можна віднести до «джерел юридичного характеру», – це аналітичні і науково-популярні журнали, думки, викладені на сторінках таких респектабельних видань, як, наприклад, *New York Times* і *Wall Street Journal*. Використовують судді й публікації спеціального характеру, наприклад, *Digital Entertainment*, *Sporting News*, *Golf Magazine* тощо¹. Використання та-

¹ Allison Orr Larsen & Neal Devins. *The Amicus Machine*. 102 Va. L. Rev. 1901 (2016).

кого *amicus curiae*¹ впливає не тільки на стиль судових рішень, але і на їхню суть.

Висока література, звичайно, не доказ, але нижченаведені фрагменти барвисто ілюструють значення випадкових чинників.

У Швейцарії я знав одного суддю на ім'я Тейгер де Вітіхгофен; натщесерце це був найсправедливіший і навіть найпоблажливіший суддя; але горе нещасному, такому, що опинився на лаві підсудних після ситного обіду судді: останній здатний був тоді повісити найбезневиннішу людину.

(Ж. Ламетрі. Людина-машина)

Я суддя, але тільки *до обіду*... Я суджу людей тільки натщесерце, старий, коли я найменше схильний сентиментальничати. Десять років тому я пробував судити після обіду... І що ж виходило?... Я засуджував до покарання на один ступінь нижче...

(А. Чехов. Непотрібна перемога)

— А термін людям ви давали завжди справедливо?

— Я ж працював суддею, при чому ж тут справедливість? Давав термін, як сказано в законі, по інструкції, по вказівці начальства, по поведінці. Дивлюся, тихий, в очі мені заглядає – дам трохи менше. А якщо нахаба – то і на всю котушку...

(Л. Разгон. Непридумане)

— Про які кістки ви говорите, друже мій?

— Про кістки судових – *alea judiciorum*, – якими ви, панове звичайно користуєтеся у вашому верховному суді, так само як і всі інші судді користуються ними при вирішенні справ. Метаання долі є заняття вельми схвальне, благородне, корисне і необхідне, щоб швидше збувати з рук справи і тяжби. У метанні долі немає нічого поганого: коли люди сповнені тривоги і сумнівів, воля Божа виявляється саме долею.

(Ф. Рабле. Гаргантюа і Пантагрюель)

¹ Друг суду (*лат.*).

Рабле пише, що юрист, до якого прийшли судитися, після вказівки на всілякі закони, після прочитання двадцяти сторінок юридичної безглуздої латини запропонував тим, хто судиться, кинути кістки: чіт чи лишка. Якщо чіт, то має рацію позивач, якщо лишка, то має рацію відповідач.

(Л. Толстой. Воскресіння)

...Старшина з урочистим виглядом ніс лист. Він підійшов до голови і подав його. Голова прочитав і, мабуть, здивований розвів руками і звернувся до товаришів, радячись. Голова був здивований тим, що присяжні, звівши наклеп першу умову «Без наміру пограбування», не звели наклеп другу: «Без наміру позбавити життя». Виходило, за рішенням присяжних, що Маслова не крада, не грабувала, а разом з тим отруїла людину без усякої видимої мети.

— Подивіться, яку вони безглуздість винесли, — сказав він членові наліво. — Адже це каторжні роботи, а вона не винна.

— Ну як не винна, — сказав строгий член.

— Та просто не винна. Здається, це випадок застосування вісімсот вісімнадцятої статті. (818 стаття свідчить про те, що якщо суд знайде звинувачення несправедливим, то він може відмінити вирішення присяжних.)

— Як ви думаєте? — звернувся голова до доброго члена.

Добрий член не відразу відповів, він поглянув на номер паперу, який лежав перед ним, і склав цифри, — не ділиться на три. Він загадав, що якщо ділиться, то він погодиться, але, не дивлячись на те, що не ділилося, він по доброті своїй погодився.

— Я думаю теж, що варто було б, — сказав він.

(Л. Толстой. Воскресіння)

Я був приречений назавжди, подібно до судді, робити хисткі висновки на підставі необережних слів, що вирвалися, які, мабуть, залишилися незрозумілими, якщо не взяти до уваги винність у цілому.

(М. Пруст. Полонянка)