

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ И ПРОБЛЕМА РАЦИОНАЛЬНОГО НЕВЕДЕНИЯ СУДЕЙ

ВОЛОВИК Оксана Анатольевна - кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры хозяйственного права Восточноукраинского национального университета имени В. Даля, г. Луганск

УДК 346.14+346.9

У статті досліджується феномен раціонального невідання суддів континентального права – слідування формальній, а не змістовній раціональності судових рішень. Встановлено його причини та шляхи подолання. Привнесення зовнішнього (головного) критерію оцінки економічного правосуддя – економічної ефективності – можливо у межах методології економічного аналізу права.

Ключевые слова: *экономическое правосудие, экономический анализ права, рациональное неведение судей.*

Значение эффективности экономического правосудия (под ним в статье подразумевается разрешение экономических (имущественных) споров хозяйственными/арбитражными судами и/или (местными) судами общей юрисдикции) невозможно переоценить – в каждом государстве экономический порядок является одним из столпов порядка конституционного. От этого напрямую зависят инвестиционный климат, предпринимательская активность граждан, доверие к государственным институтам и мн. др. Во многих бывших советских республиках вопросы экономического правосудия не теряют своей актуальности, несмотря на проводимые реформы в судостроительстве, материальном и процессуальном праве (законодательстве). Причина в том, что главный показатель работы правовой (судебной) системы – эффективность – пока оставляет желать лучшего (а это не тождественно статистике рассмотре-

ния экономических споров). По каким же критериям следует оценивать эффективность экономического правосудия? Здесь подразумевается его оценка с позиций общественной значимости, а не опять-таки – ведомственной (государственной) статистики. Очевидно (логично), что экономическое правосудие должно быть именно экономически эффективным. Но насколько свободен и компетентен суд в вынесении экономически эффективных решений? Как быть, если применимая правовая норма экономически неэффективна? Как выбрать норму, подлежащую применению по принципу аналогии «из общих начал и смысла закона»? Как разрешить конкуренцию альтернативных норм, возможных к применению в экономическом споре?

На подобные вопросы юридическая наука постсоветской традиции, как правило, не отвечала, поскольку самих вопросов, собственно, не ставила. Именно поэтому правовые исследования больше касались организационной и процедурной стороны, будучи освещенными в работах многих процессуалистов стран СНГ [1]. Среди новейших исследований следует отметить диссертацию С.Ф. Демченко «Теоретико-методологические основы эффективности хозяйственного судопроизводства» (2010) [2], которая отчасти касается соответствующей проблематики (понятие «эффективность судопроизводства» несколько уже, чем «эффективность правосудия»).

В настоящей статье, объектом которой

являются современное экономическое правосудие, рассмотрим (предмет) проблему рационального неведения судей как одно из препятствий его эффективности. Целью статьи является обоснование причин данного феномена и выяснение методологических перспектив его преодоления.

Главный принцип – верховенства права/закона, который венчает пирамиду позитивистского (легистского) правопонимания, не оставляет шансов задаться вопросами типа: справедлив ли неэффективный закон и подлежит ли он применению? Закон таков, каков он есть, – и это превыше всего. Изменения возможны только путем прямого изменения нормы закона, и надежды на его иное толкование (в пределах действующей формы – нормы) нет, поскольку вряд ли судья осмелится прийти к новому (более эффективному, чем в законе) выводу (решению). Учебная литература пугает юристов судебским произволом, который нельзя допустить под страхом уголовного наказания. Особое мнение (судей) законом допускается, но фактически, как правило, не касается содержательной части применяемого закона, – дискутируются вопросы фактов, их интерпретации, квалификации действий.

Повторяя годами тезис о важности следования «закону», фактически незаметно произошла подмена (отождествление) его смысла – «буквой»: буквальным прочтением, «перпендикулярным» применением. Судей не заботит адекватность содержания закона и спорных отношений, поскольку от них не требуется разбираться в экономической подоплеке, смотреть выше, шире, глубже. Любое подобное отступление может повлечь формально неправосудное решение, которое одновременно может быть более справедливым и более эффективным (содержательно) в сравнении с «прокрустовым ложем» законного шаблона.

Этот прогнозируемый стереотип, ставший устойчивой моделью судебного поведения, естественно присущ континентальной правовой традиции, где судьям запрещено «творить закон», а положено только применять его «лекало». Однако в современных условиях усложнившегося мира, испытываемого многочисленными

кризисами (от экономики до морали), перманентных экономических трансформаций, в рамках указанного стереотипа возник не менее устойчивый феномен – рационального неведения судей. Его выделение и исследование стало возможным в рамках экономического анализа права – научного направления, возникшего в США [3], но ставшего за последние годы мировым движением под названием «право и экономика» в рамках популярной экономической дисциплины «новая институциональная экономическая теория» [4].

Так, к основным факторам, препятствующим принятию судами эффективных решений, принято относить:

- отсутствие мотивации к принятию эффективных решений – склонение к приоритетности стимулов, связанных с получением экономической ренты от коррупционных действий;

- принцип «рационального неведения» – обеспечение формального соответствия принятых решений законодательству без попытки осмысления их экономической логики;

- неполнота информации (например, для определения размера возмещения убытков) – формальная ограниченность рамками судебного дела, что исключает рассмотрение субъективных трансакционных издержек ввиду невозможности их верификации и оценки [5, с. 184]. Сюда можно отнести потери времени, коррупционную составляющую и т.п.

В данной статье мы рассматриваем фактор «рационального неведения» судей, который основан на базовой предпосылке экономического анализа права – рационального выбора. Её суть сводится к следующему: каждый индивидуум (как экономический агент) всегда стремится к максимальному удовлетворению своих интересов путем рационального выбора наилучшей (наиболее эффективной) из всех возможных альтернатив. Предположим, что уровень оплаты труда у судьи достаточный для того, чтобы фактор стимулирования (риск коррупции) не влиял на эффективность его решений. Или даже, если он не достаточный, предположим, что нрав-

ственные установки/ограничения у судьи достаточны для того, чтобы недостаточность стимулов в оплате труда не стала искушением. Далее на рациональный выбор судьи поступает следующая альтернатива: принять формально законное, но экономически неэффективное решение, – значит удержаться в должности и сохранить статус, или принять формально незаконное, но экономически эффективное (справедливое) решение, – риск потерять должность (доход, статус) и иметь иные негативные последствия (уголовная ответственность и т.п.). Очевидно, что при такой дилемме рациональный выбор всегда предпочтет первую альтернативу – формальной, а не содержательной рациональности (эффективности, справедливости) судебского решения (усмотрения).

Теперь сделаем поправку на существенное обстоятельство XXI века: ратифицированное международное и модернизированное национальное законодательство большинства стран СНГ – представителей континентальной правовой традиции – достигли такого уровня развития (пускай зачастую пока формального), когда интегрированные общеправовые принципы (добросовестности, разумности, порядочности) и подходы (ограничение свободы договора в интересах защиты слабой стороны и т.п.) позволяют достаточно широко подходить к вопросам интерпретации правовых норм, выходя за рамки традиционных приёмов правотолкования. Но много ли от этого изменилось на практике?

Данная проблема стала все больше привлекать внимание не только политиков и широкой общественности, но и академической среды, от воззрений которой во многом зависят перспективы поиска приемлемых решений. Так, академик Национальной академии наук Украины В.К. Макутов, рассуждая о перспективах сотрудничества с немецкими судьями, отметил: «хорошо бы ... обсудить такие проблемы, которые можно обозначить как «законность и справедливость», «пассивность и активность судей». Ведь не секрет, что нередко возникают ситуации, когда нет уверенности в справедливости принимаемого

решения, хотя букве закона оно вроде бы соответствует». Далее ученый иллюстрирует тезис широко распространенной практикой рейдерства, когда цепочка сомнительных перепродаж легитимизируется именно судом на финише – признанием добросовестным последнего (подставного) приобретателя, и с сожалением признает, что «все эти схемы, ... махинации и механизмы знают судьи. И если они будут продолжать занимать пассивно-наблюдательную позицию, то ничего не изменится. В той реальной обстановке, которая у нас сложилась, судья должен играть активную роль, иначе верховенства права не получится», а своей пассивной ролью судья «содействует негативным явлениям – тенизации, криминализации экономики» [6, с. 210].

Под активной ролью суда здесь подразумевается именно не формальная рациональность в выборе применимой нормы (решения), а содержательная, когда при наличии нескольких legitimately возможных вариантов толкования/применения нормы закона суд должен применять именно ту, которая наиболее соответствует справедливости. При этом справедливости, которая может входить в конфликт с формальной законностью (!), на что обращает внимание цитируемый академик.

Получается своего рода парадокс – дилемма формальной рациональности (законности) и содержательной (эффективности, справедливости). И ее невозможно решить без привнесения в правовой анализ внешних критериев (ценностей).

К числу таких критериев ранее традиционно относились «интересы государства и общества» (правовая категория), идеологически выводимые доктриной из коммунистического курса СССР. В современных условиях наличие такого двуединого критерия не гарантирует однозначности и цельности понимания, поскольку, к примеру, фискальные интересы государства могут входить в конфликт с общественными ввиду чрезмерной зарегулированности экономической сферы (регуляторной политики для бизнеса, администрирования налогообложения), налоговой нагрузки, а равно прочих ситуаций, когда

официозу государства противостоит конкретный гражданин или субъект хозяйствования, живущие в неблагоприятной для легального ведения бизнеса среде, а потому очень тенезированной. Борьба с теневой экономикой необходимо, но, как показывает практика, принцип «верховенства права» почему-то не срабатывает в качестве волшебного заклинания, причем не только для подлежащих правосудию, но и для его вершителей (с учетом фактов коррумпированности). В таких социально-экономических условиях блюсти формальные государственные интересы – декларации (в частности, в научной доктрине) становится в какой-то степени аморальным.

Что же может стать основным критерием эффективности экономического правосудия? Очевидно – его экономическая эффективность, хотя наряду с ней исследователи выделяют и социальную эффективность, под которой понимается доступность правосудия [2, с. 4-5].

Экономическая эффективность – показатель, который традиционно определяется как соотношение экономического эффекта (результата) и затрат, породивших этот эффект (результат). Только в данном случае важно различать: а) экономическую эффективность экономического правосудия для государства/общества и б) бюрократический экономический эффект экономического правосудия – окупаемость судебных процедур для государства, который в большей зависимости находится с показателем его социальной эффективности – доступности.

Экономическая эффективность, как утилитарная социальная цель экономического правосудия, на наш взгляд, должна иметь конкретный нормативный критерий, за основу которого целесообразно взять ценность эффективности (судебных решений) как оптимального для общества распределения ресурсов при минимальных транзакционных издержках. Несмотря на то, что этот критерий разработан в рамках правовой доктрины – экономического анализа права, не претендуя при этом на методологический империализм, его применение к

областям континентального права, обслуживающим явные рыночные отношения, представляется естественным и весьма полезным для выравнивания диспропорций («провалов рынка») с помощью ресурсов судебной системы.

Таким образом, рациональное неведение судей континентального права является прямым следствием:

- доминирующего легистского (позитивистского) правопонимания, канонизированного правовой доктриной;

- невозможности привнесения в правовой (судебный) анализ неправовых критериев, которые неизбежно входят в противоречие с позитивистским принципом законности;

- отставания моделей (стереотипов) академического (судебного) правового анализа от зарубежных аналогов исследовательских программ междисциплинарной направленности, что обусловлено несколько устаревшими образовательными стандартами, научными и судебными подходами.

Указанные причины в совокупности существенно влияют на мировоззрение правоведов, а значит – на правотворческую и правоприменительную практики. Их преодоление возможно в комплексе трансформации доминирующей парадигмы правопонимания, привнесения внешних критериев в правовой анализ и придания особой значимости судебному развитию частного права. Известный тезис «не показывайте мне кодекс – покажите мне судью» означает, что далеко не закон, а человек, который его применяет, может гарантировать справедливость.

Література

1. Клеандров М.И. Экономическое правосудие в государствах – участниках СНГ: законодательное обеспечение / М.И. Клеандров. – М.: Юрист, 2003. – 654 с.; Арбитражный процесс. Учебник Казанского университета / Под ред. Валеева Д., Челышева М. – М.: Статут, 2010. – 576 с.;

2. Господарське процесуальне право: Підручник / За заг. ред. к.ю.н. В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. – 378 с.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется феномен рационального неведения судей континентального права – следования формальной, а не содержательной рациональности судебных решений. Установлены его причины и пути преодоления. Привнесение внешнего (главного) критерия оценки экономического правосудия – экономической эффективности – возможно в рамках методологии экономического анализа права.

SUMMARY

This article examines the phenomenon of rational ignorance judges continental law - following the formal rather than substantive rationality of judicial decisions. Established its Causes and Cures. Bringing the outside (main) evaluation criteria of economic justice - economic efficiency - perhaps as part of the methodology of the economic analysis of law.

3. Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / С.Ф. Демченко. – Київ, 2010. – 36 с.

4. Познер Р.А. Экономический анализ права / Р.А. Познер / пер. с англ. под. ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб., Экономическая школа, 2004, в 2-х т., Т. 1. – 544 с., Т. 2. – 464 с.

5. Институциональная экономика: Новая институциональная экономическая те-

ория: Учебник / Коллектив авторов / Под ред. А.А. Аузана. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2011. – 447 с.

6. Шмаков А.В. Экономический анализ права: учеб. пособие / А. В. Шмаков. – М.: Магистр: ИНФРА-М, 2011. – 320 с.

7. Мамутов В.К. Развитие сотрудничества с Германией в области хозяйственного права и процесса [Выступление на немецко-украинской конференции «Рассмотрение торговых (хозяйственных) дел в Украине и Германии (19-20 июня 2008 г.)] / Мамутов В. К. / Кодификация: сборник научных трудов. – К.: Юринком Интер, 2011. – С. 208-211.