

REQUIREMENTS OF THE EUROPEAN UNION TO JUDICIAL SYSTEMS OF THE COUNTRIES – CANDIDATES IN MEMBERS OF EU AND FEATURE OF THEIR EXECUTION

Nazarov I.V.

In article the requirements shown by the European Union to bodies of the judicial power of the countries are analyzed, wishing to be a part of this association of the states as full members. As an example character of interaction of EU with Croatia, Albania, Serbia, Montenegro, Turkey and other countries is resulted.

Key words: judicial system, court, the European Union, the judicial power.

Надійшла до редакції 10.12.2010 р.

УДК 340.114

А.П. Евсеев, канд. юрид. наук
Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого», г. Харьков;
А.А. Присяжнюк, судья
Хозяйственного суда Харьковской обл.

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Под судебным прецедентом в нашей теории права понимают решение судебного органа по конкретному делу, которое берется за образец при разрешении последующих аналогичных дел. Особое внимание исследователи акцентируют на таких его качествах, как казуистичность, формирование не в процессе правотворчества, а в процессе правоприменения, наличие в нем некоего стандарта, содержащего правовую аргументацию ярко выраженной практической

направленности. В прецедентной системе судебное решение как бы перерастает уровень конкретного правоотношения, начинает применяться многократно, приобретая тем самым качество нормативности.

Частным случаем судебных прецедентов являются прецеденты толкования – юридические суждения судов высшей инстанции, сложившиеся в результате обобщения многолетней судебной практики по конкретным категориям дел и

являющиеся обязательными для нижестоящих судов. Такая судебная политика, кстати говоря, представляет собой не сугубо советский феномен, как полагают некоторые авторы [7], а была известна еще во времена Древнего Рима, где существовала в виде преторского права. По справедливому замечанию судьи Конституционного Суда Украины Д.Д. Лилака, весь пафос римского судопроизводства сводился к стремлению одинакового применения норм права в аналогичных или, по крайней мере, схожих обстоятельствах. «В ту эпоху, – пишет он, – наиболее нетерпимым считалось, когда такие дела решались судами по-разному (*nihil in lege intolerabilis est, eandem rem diverso jure conseri*)» [5, с. 65].

К сожалению, уже расхожим утверждением стал тезис, что при принятии судебных решений в основных правовых системах используется различная правовая логика. Считается, что в государствах романо-германской семьи (к которым, при всех оговорках, относится Украина) приоритетом исходя из принципа верховенства закона пользуется норма кодекса, а для англосаксонского права на первом месте стоят ранее принятые судебные решения, выступающие в качестве прецедентов для принятия последующих решений.

Однако большинство ученых (И.Ю. Богдановская, А.Н. Верещагин, М.Н. Марченко, С.В. Шевчук и многие другие) сходятся во мнении, что право уже давно не идет по пути чистого разделения этих правовых систем, особенно в современный период глобализации [см.: 1; 3; 6; 11]. Скорее мы являемся свидетелями постепенной конвергенции двух правовых традиций, к которой нас призывал еще академик А.Д. Сахаров.

Поэтому нет ничего удивительного в том, что в последнее время на Украине много говорится о том, что решения национальных (прежде всего специализированных) судов также должны приобрести прецедентный характер, непосредственно урегулировать широкую сферу спорных правоотношений. Мы поддерживаем эту точку зрения и считаем необходимым распространить действие прецедентных начал на хозяйственное судопроизводство. Какие же здесь могут быть аргументы «за»?

Во-первых (хотя в это и трудно поверить), прецедентная система исторически присуща отечественному хозяйственному процессу. Прецеденты и обычаи существовали еще в судебно-административной практике Киевской Руси, что убедительно доказано в трудах

историка И.Б. Усенко [См.: 9]. В дореволюционный же период коммерческие суды наработали огромный прецедентный багаж, причем по тем вопросам, о которых до сих пор спорят юристы, – о виндикационном и негаторном исках, приобретательской давности, ответственности без вины [4, с. 3]. Да и что представляли собой руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР, как не своеобразные прецеденты? Даже формально не называясь прецедентами, они были *de facto* приравнены к последним, ибо, если судья или государственный арбитр выносил решение, отличное от того, которое рекомендовалось в документах Пленума, оно подлежало отмене как неправильно толкующее закон.

Во-вторых, внедрение прецедентных начал не только будет способствовать исторической преемственности в деятельности украинских хозяйственных судов, но и благотворно повлияет на их мировоззренческое сближение с европейскими коллегами. В романо-германской правовой семье, в лоно которой так активно стремится Украина, судебный прецедент уже давно признан самостоятельным равноправным источником права. К примеру, в ФРГ к числу официальных функций судов

относится функция развития и совершенствования права, включающая в себя их полномочия на правотворческую деятельность. В Испании нарушение доктрины Верховного суда считается одним из популярных оснований для обжалования и пересмотра судебных решений. Согласно ст. 1 Гражданского кодекса Швейцарии, если в законодательных актах отсутствуют нормы, необходимые для разрешения дела, судья должен решить вопрос исходя из тех правил, которые он создал бы, если бы был законодателем. Активная работа по формированию прецедентов проводится в Финляндии [8, с. 94, 95].

Не является исключением в этом отношении и постсоветское пространство. В марте 2010 г. с обширным докладом «Речь о прецеденте» на Третьих Сенатских чтениях в г. Санкт-Петербурге выступил председатель Высшего Арбитражного Суда (далее – ВАС) РФ А.А. Иванов [см.: 4], получивший перед этим мощную поддержку со стороны Конституционного Суда. Напомним, что в Постановлении от 21 января 2010 г. Конституционный Суд РФ не только сохранил обязательность постановлений Президиума ВАС РФ, но и признал изменение правовых позиций

последнего по отдельным категориям хозяйственных дел основанием для их пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Поэтому мы убеждены, что украинские судьи не должны, просто не имеют права стоять в стороне от этой общеевропейской интеллектуальной моды.

В-третьих, нельзя забывать, что в ст. 24 и п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины – акте самой высокой юридической силы – закреплена доминантно-правовой принцип «все равны перед законом и судом». Содержится он и в ст. 42 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК). Вполне очевидно, что равенство перед судом – это не просто равный правовой статус всех участников процесса, выступающих в одинаковых процессуальных ролях, или создание равных прав и возможностей для сторон при отстаивании ими своих интересов в судебном заседании, но также одинаковое отношение суда к определению юридической судьбы схожих по своим фактам дел. Естественно, что разницей в судебной практике, принятие хозяйственными судами нетождественных решений при аналогичных обстоятельствах подрывает конституционный принцип правовой определенности и идею равенства. Как

указал в своем Решении от 29 июня 2010 г. Конституционный Суд Украины, такой принцип возможен лишь там, где существует предсказуемость применения правовых норм.

В-четвертых, внедрение прецедента будет способствовать усилению независимости и раскрепощению судейского корпуса. У немецких юристов существует красивая теория о судье как «социальном архитекторе». По их мнению, в случае абсолютного диктата предписаний закона правоприменение неизбежно принимает автоматический характер, а судья превращается в бездумного механического исполнителя буквы закона, что не замедляет сказаться на качестве правосудия [10, с. 118]. Между тем в любом, даже самом совершенном законе всегда есть так называемый люфт для принятия решения, поскольку, с одной стороны, сами его нормы есть результат компромисса между различными политическими силами, а с другой – в нем могут использоваться двусмысленные понятия, затрудняющие его применение.

И вот здесь возникает потребность в судье – «социальном архитекторе», который должен не только подыскать соответствующий закон, а затем использовать его при разрешении дела, но и наполнить его

собственными представлениями о законном и справедливом, как бы ввести в это решение свои личностные нравственно-правовые принципы. В этом нет ничего удивительного, ибо судья ответственен не только перед законом, но и перед участниками реально разрешаемой ситуации, перед своим внутренним убеждением. Вместе с тем добиться желаемого, так сказать, «очеловечивания» украинских законов судьями без предоставления им определенных полномочий по самостоятельной интерпретации правовых норм невозможно. Связанность судей ими же выработанными прецедентами, формирование единых и непротиворечивых правовых позиций – первый шаг на пути к этому. И не надо бояться, что они начнут подменять законодателя. Как выразился по этому поводу дореволюционный юрист И.А. Покровский, «закон и суд не две враждебные силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции... Судья в не меньшей степени, чем законодатель, – сын своего народа и времени и в не меньшей степени носитель того же народного правосознания» [Цит. по: 12, с. 410].

Как же сейчас обстоит дело с прецедентной практикой в деятельности хозяйственных судов Украины? Горько сознавать, но пока она напоминает посто-

янно сокращающуюся шагреновую кожу из одноименного романа О. де Бальзака. В 1997 г. из Арбитражного процессуального кодекса были исключены нормы о возможности применения к спорным правоотношениям аналогий закона и права, которые справедливо считаются неотъемлемым элементом любой прецедентной системы. «Во многих странах суд, раз за разом применяя аналогии права или закона, – писал А.Б. Венгеров, глубокий знаток данной проблематики, – восполнил тем самым законодательство. Из ряда подобных решений по поводу однородных случаев, по мере того, как эти решения приобретали характер образца, примера, возникала такая форма права, как судебный прецедент» [2, с. 405].

В 2001-2002 гг. в ходе так называемой малой судебно-правовой реформы, разъяснения Высшего Хозяйственного Суда Украины (далее – ВХС) лишлись своей обязательной юридической силы для органов хозяйственной юрисдикции. В 2010 г. палата по хозяйственным делам Верховного Суда Украины и вовсе была расформирована, а его полномочия были радикально трансформированы. Теперь, согласно ст. 39 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г., в состав Вер-

ховного Суда України входять 20 судей і лише 5 із них – представителі господарської юрисдикції. Більше того, в відповідності до ст. 11121 ХПК України перегляд судових рішень Верховним Судом можливий лише в разі допуску справи до виробництва ВХС України. Іншими словами, колегія в складі 5-ти судей ВХС самостійно вирішує питання про те, допускати чи справу до перегляду Верховним Судом чи ні. Звернемо увагу, що вказаний порядок не раз піддавався жорсткій критиці парламентаріями і представителями громадськості як антидемократичний, обмежувачий права громадян на доступ до правосуддя і судову захист.

Парадоксально, але саме цей широко критикуваний порядок, на наш погляд, може бути використаний для зародження прецедентних начал в системі господарської юрисдикції. Говорячи словами У. Черчилля, «треба вміти перетворити поразку в триумф». Що мається на увазі? Легко помітити, що за новим законодавством ВХС України починає грати роль свого роду фільтра, здійснює відбір судових актів, які будуть переглядатися Верховним Судом. І ось тут можна досягти коренного перелому. Відповідно до п. 1 ч. 1

ст. 111¹⁶ ХПК України заявлення про перегляд судового рішення Верховним Судом може бути подано на основі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих же норм матеріального права, внаслідок чого винесено різні рішення в подібних правовідносинах. Відповідно, ВХС може направляти в Верховний Суд найбільш важливі справи, в відношенні яких існує суперечлива касаційна практика. Однак такі справи повинні відбиратися, щоб у найбільш важливих для суспільства випадках сформулювати правові позиції, розраховані не тільки на ці, але і на інші аналогічні їм справи.

Що ж дасть визнання прецедента джерелом господарського судопроцесу?

На перше, це буде залежати від того, в якій ступені ця захода забезпечить розвантаження господарських судів. Сторони просто не будуть укладати угоди або вступати в господарські правовідносини, в відношенні яких існує обнародована і прозора, але не вигідна їм судову практика, відступити від якої суддя буде вже неправ. Через це значно скоротиться кількість звинувачень в адрес судей

и влияние на них административного давления, поскольку всегда будет легко определить, соответствует ли оцениваемое решение сформированной прецедентной позиции или нет.

Во-вторых, украинское законодательство является одним из наиболее изменчивых и динамичных в мире. Особенно сильно подвержен сиюминутным и не слишком квалифицированным поправкам хозяйственный и гражданский массив. Однако каждое его изменение влечет за собой множество судебных дел, в которых возникает спор по поводу новых (иногда весьма туманных) формулировок. Как результат – сводится на нет идея прочности хозяйственного оборота. Противовесом этому будет выступать стабильность прецедентных позиций судов при их постепенном эволюционировании, отсутствие резких революционных изменений, что всегда было чрезвычайно актуальным для частнопроводимых отношений. По сути, судебные прецеденты являются необходимым регулятором в условиях проводимых радикальных реформ, а значит, коренным образом меняется законодательство и в то же время обеспечивается стабильность правоприменения. Иначе говоря, прецеденты одновре-

менно выполняют функцию и стабилизации, и развития.

В-третьих, внедрение в практику правоприменения прецедентного подхода будет способствовать укреплению судебной власти, уменьшению ее зависимости от депутатского корпуса, росту самоуважения судей и, что особенно важно, постепенному интегрированию последних в мировое юридическое сообщество. Показательно, что чувство единства правовой культуры среди юристов стран прецедентного права чрезвычайно сильно. К примеру, в одном деле английский судья извинился перед коллегами из Новой Зеландии за то, что применил термин «иностранное» к праву их страны [1, с. 84]. Тем самым прецеденты предохраняют юристов от губительной изоляции, позволяют принимать решения с учетом огромного опыта, накопленного отечественными и зарубежными хозяйственными судами. Да и что есть прецедент, как не четкое, почти фотографическое отображение достижений практики?

В-четвертых, первый шаг на пути к внедрению прецедентных начал уже сделан публикацией всех судебных актов в сети Интернет на веб-ресурсе Единого государственного реестра судебных решений Украины (www.reyestr.court.gov.ua). Ана-

лиз этих дел теперь может про-изводить любой желающий, в том числе и судья, которому самому предстоит принять то или иное решение. Правда, для прецедентного права важен не столько сам факт публикации, сколько тщательный анализ имеющегося массива актов относительно того, какие правовые позиции в них заложены. Поэтому в дальнейшем необходимо создать механизмы поиска схожих решений по конкретным категориям дел.

Таким образом, основной целью правовой модернизации, проводимой сегодня на Украине, должно стать формирование единой и непротиворечивой судебной практики. Иное роняет авторитет судебной власти, снижает значимость ее актов, нарушает принцип правовой определенности. Так что в нынешних условиях без прецедента уже не обойтись. И лучше прямо пустить его в дверь, чем заставлять всякий раз лезть в окно.

Список литературы: 1. Богдановская И.Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право: Журн. Высш. шк. экономики. – 2010. – № 2. – С. 75-87. 2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. – М.: Омега-Л, 2007. – 608 с. 3. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344 с. 4. Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право: Журн. Высш. шк. экономики. – 2010. – № 2. – С. 3-11. 5. Лилак Д.Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 63-68. 6. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – 512 с. 7. Нерсисянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права: Сб. докладов / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М.: ИГП РАН, 1997. – С. 34-41. 8. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4. – С. 92-99. 9. Правовий звичай як джерело українського права (IX-XIX ст.) / За ред. І.Б. Усенка. – К.: Наук. думка, 2006. – 280 с. 10. Туманов В.А. К критике концепции «судейского права» // Сов. гос. и право. – 1980. – № 3. – С. 111-118. 11. Шевчук С. Судова правотворчість. – К.: Реферат, 2007. – 640 с. 12. Ярославцев В.Г. Принцип законности и судебское правотворчество // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Монография / Отв. ред. Е.В. Новикова. – М.: Статут, 2009. – С. 405-410.

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Евсеев А.П., Присяжнюк А.А.

Раскрыты природа и значение судебных прецедентов. Выявлены их преимущества для юридической практики. Проанализировано новое хозяйственно-процессуальное законодательство Украины с точки зрения возможного внедрения прецедентных начал.

Ключевые слова: судебный прецедент, правосознание судьи, правовые позиции, судебная практика, прецедентное право.

THE PERSPECTIVES OF THE PRECEDENT LAW IN THE COMMERCIAL JUSTICE OF UKRAINE

Evseyev A.P., Prisyazhnik A.A.

The nature and importance of the precedents are investigated. Their advantages for judicial practice are showed. The new legislation in the field of business law procedure is analyzed from «stare decisis» point of view.

Key words: judicial precedent, consciousness of a judge, law positions, judicial practice, precedent law.

Надійшла до редакції 12.01.2011 р.