

УДК 347.97/.99

Теорія судової реформи: інституціональні пастки

О. З. Хотинська–Нор,

кандидат юридичних наук, доцент,
науковий консультант Вищого
спеціалізованого суду України з
розгляду цивільних і кримінальних справ

В аспекті розвитку теорії судової реформи аналізуються інституціональні пастки – неефективні, але стійкі інститути, що утворюються у зв'язку з реформуванням судової системи. Описуються механізми, що сприяють попаданню судової системи в інституціональну пастку, та шляхи виходу з неї. Як приклад інституціональних пасток розглядаються інститути примусового виконання судових рішень і забезпечення єдності судової практики.

Ключові слова: суд, судова система, судова реформа, інституціональна пастка, неефективна норма.

Хотинская–Нор О.З. Теория судебной реформы: институциональные ловушки

В аспекте развития теории судебной реформы анализируются институциональные ловушки – неэффективные устойчивые институты, возникающие в связи с реформированием судебной системы. Описываются механизмы, обуславливающие попадание судебной системы в институциональную ловушку, и пути выхода из нее. В качестве примера институциональных ловушек рассматриваются институты принудительного исполнения судебных решений и обеспечения единства судебной практики.

Ключевые слова: суд, судебная система, судебная реформа, институциональная ловушка, неэффективная норма.

Khotynska–Nor Oksana. Judicial reform theory: institutional traps

The publication deals with judicial reform theory, particularly analysis of institutional traps as ineffective but stable institutions, which appear due to judicial system reform. The author also describes the mechanisms which promote getting judicial system into institutional traps and ways to get out of it. Institutions to enforce court decisions and to ensure judicial practice unity are considered as an example of institutional traps.

Key words: court, judicial system, judicial reform, institutional trap, ineffective norm.

Історія сучасної судової системи України – це історія тривалої судової реформи, яка не перестає хвилювати суспільство, розпалюючи фантазію людей, причетних до її творення. Ця історія досить складна, непослідовна та, що найголовніше, з невідомим нам кінцем, що породжує багато запитань та варіантів на тему «щасливого фіналу».

Слід усвідомлювати, що реформи генерують потік інституціональних

© Хотинська–Нор Оксана Зіновіївна – кандидат юридичних наук, доцент, науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

змін у судовій системі, частина з яких здатна розвиватися за наміченим планом, друга частина реалізується у спотвореному вигляді, третя – стає нереальною та відмирає. Тому теорія судової реформи повинна стати невід’ємною складовою судоустрійної науки, розкриваючи основні детермінанти реформування інститутів судової влади. Той факт, що досі питанням методології та доктринальним засадам реформування судової системи приділялось обмаль уваги, свідчить про низький рівень розробки цієї проблеми, що, серед іншого, є визначальним в оцінці ефективності запроваджуваних змін.

Наукові дослідження цих питань здійснювали В. Д. Бринцев, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. В. Долежан, О. С. Захарова, Р. О. Куйбіда, І. Б. Коліушко, В. Т. Маляренко, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, В. Т. Нор, С. Ю. Обрусна, С. В. Прилуцький, Д. М. Притика, В. В. Сердюк та ін.

З позиції неоінституціоналізму процес реформування суспільних систем визначається як цілеспрямована зміна інститутів, що передбачає в соціальній системі агентів, які розробляють і реалізують план трансформації. Інакше кажучи, реформа – це процес цілеспрямованих інституціональних змін, що мають своїх агентів, траєкторію, стратегію перетворень, сукупність початкових умов, ресурсну базу та набір зовнішніх факторів¹.

Однією з головних небезпек при проведенні реформ економісти вбачають виникнення інституціональних пасток. Термін «інституціональна пастка» є надбанням понятійного апарату неоінституціональної теорії та означає неефективну, але стійку норму поведінки (інститут). Грунтовні дослідження сутті, причин виникнення, шляхів виходу з інституціональної пастки містяться у працях багатьох відомих економістів, серед яких варто виділити доктора економічних наук В. М. Полтеровича як одного з основоположників теорії реформ.

Попри належність до категорій економічної теорії інституціональні пастки як явище можуть виникати у різних сферах суспільного життя. Це довів О. В. Ковальов, за визначенням якого інституціональна пастка – це неефективний стійкий суспільний інститут, що перешкоджає «нормальному» перебігу того чи іншого соціально-економічного процесу; інституціональна пастка виникає внаслідок помилкової державної політики; помилковість політики може впливати з помилковості обраної мети або невірнo застосовуваних інструментів політики². Потрапивши в інституціональну пастку, система обирає неефективний шлях розвитку.

Яскравим прикладом інституціональної пастки, в яку потрапила судова система при реформуванні, є приклад змін у сфері примусового виконання судових рішень, внаслідок яких утворився неефективний, однак стійкий інститут. Суть пастки полягає у наступному. Намагаючись виправити незадовільну ситуацію з виконанням судових рішень, яка склалась у

¹ Полтерович В. М. Элементы теории реформ / Полтерович В.М. – М. Экономика, 2007. – С. 13 – 14.

² Ковалев А. В. Проблема институциональных «ловушек» и теория институтов австрийской школы / А. В. Ковалев, И. В. Ковалева // Журнал международного права и международных отношений. – 2008. – № 2. – С. 80 – 84.

середині 90-х років, держава вирішила змінити траєкторію розвитку стадії примусового виконання рішень суду, що знаходилась у лоні судової влади, шляхом запровадження в системі органів виконавчої влади спеціальної служби з розгалуженою структурою та нової процедури, врегульованої окремим законом. Так було створено Державну виконавчу службу в складі Міністерства юстиції України, а нормативно-правова термінологія збагатилася терміном «виконавче провадження». Однак такий крок не досяг поставленої мети, а лише ускладнив ситуацію. Очевидною стала низка прорахунків. По-перше, за державними виконавцями закріпили виконання не тільки судових рішень, а й рішень інших органів державної влади, що впливало на ефективність виконання судових рішень. По-друге, виникла проблема низької кваліфікації більшості працівників Державної виконавчої служби, що частково було пов'язано з низьким рівнем заробітної плати, а отже, відсутністю належної мотивації (спочатку було введено виплату матеріальної винагороди для державних виконавців із суми боргу, стягнутого ними з відповідача, в подальшому на дію відповідної норми накладено мораторій). По-третє – незбалансована та суперечлива нормативна база з питань виконавчого провадження, яка серед іншого містила низку заборон (мораторіїв) на звернення стягнення на майно. По-четверте, залишалися невіршеними питання матеріально-технічного забезпечення виконавчої служби.

Помилковість дій реформаторів була зумовлена відсутністю об'єктивного аналізу причин невиконання судових рішень, які крилися в економічній кризі середини 90-х років та істотному падінні життєвого рівня населення нашої держави. Зміни у перепідпорядкуванні судових виконавців у такому випадку жодним чином не могли вплинути на стан виконання рішень судів.

Таким чином, внаслідок нераціональної політики держава взяла на своє утримання (державні виконавці є державними службовцями, які відповідно фінансуються з державного бюджету) розгалужену структуру створеного органу виконавчої влади, від ефективності діяльності якого стали залежати авторитет системи судового захисту та рівень довіри до судової влади.

Іншим випадком інституціональної пастки національної судової системи є дисфункціональний інститут забезпечення єдності судової практики як результат судової реформи 2010 року.

Єдність судової практики – це одна з основних цінностей правової системи, що гарантує стабільність правовідносин. У європейських країнах вона досягається завдяки діяльності верховних (касаційних) судів через дію доктрини «усталеної судової практики» з певними елементами прецедентного права, що має нормативне значення та покликана захищати фундаментальні принципи конституційного рівня, й свавільне відхилення від якої може підірвати конституційні основи функціонування судової системи. Саме тому в Конституції України Верховний Суд України названий «найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції», оскільки на нього

покладено завдання спрямування та розвитку практики застосування законів українськими судами та іншими органами держави і забезпечення її єдності. Для цього Верховний Суд України повинен виконувати повноцінну касаційну функцію для забезпечення єдності судової практики, а також для безпосереднього судового захисту конституційних прав та свобод³.

Натомість у 2010 році конституційний статус Верховного Суду України було законодавчо нівельовано. Його позбавили повноважень суду касаційної інстанції у справах цивільної та кримінальної юрисдикції; у системі судів загальної юрисдикції як касаційну інстанцію було створено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Як зазначає В. Сіренко, «реальність судової реформи полягала в тому, щоб: створити в Україні систему вищих спеціалізованих судів за всіма напрямками юрисдикції; рішення вищих спеціалізованих судів оголошувалися остаточними і такими, що не підлягають оскарженню; позбавити Верховний Суд процесуальних можливостей переглядати рішення вищих спеціалізованих судів; визначити максимально вузьку компетенцію Верховного Суду (питання неоднакового застосування судами норм матеріального права, перегляду справ за рішеннями міжнародних судів, імпічменту Президента України і звернення до Конституційного Суду⁴)».

Таким чином, склалася абсурдна ситуація: забезпечення єдності судової практики як мету діяльності найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції було позбавлено необхідного інструментарію – процесуальних засобів контролю та впливу на саму практику. Недосяжність мети функціонування у такому випадку поставила під питання доцільність існування в судовій системі Верховного Суду України.

З одного боку, враховуючи зміни у підходах до змісту принципу спеціалізації як однієї із засад судоустрою, трансформація інстанційної побудови судової системи України виглядала логічною, оскільки сприяла утвердженню цілісного (консолідованого) інституту суду касаційної інстанції (поряд з Вищим адміністративним судом України, Вищим господарським судом України створили Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ). З іншого – держава пішла ірраціональним шляхом, витрачаючи чималі бюджетні кошти на створення та забезпечення функціонування нового судового органу, ігноруючи наявні в судовій системі ресурси, потенціал та досвід Верховного Суду України. Внаслідок цього в країні стала функціонувати незбалансована (чотириланкова трьохінстанційна) система судів загальної юрисдикції, в якій найвищий судовий орган перетворився на «утриманця та весільного генерала», а забезпечення єдності судової практики – на фікцію.

Практичні результати такого реформування вражаючі. Так званий «конфлікт юрисдикцій» загострився: вищі спеціалізовані суди почали по-

³ *Правова доктрина України* : у 5 т. – Х.: Право, 2013. – Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / [Тацій В.Я., Святоцький О.Д., Максимов С.І. та ін.] ; за заг. ред. О. В. Петришина. – С. 574.

⁴ *Сіренко В.* До питання про місце і роль Верховного Суду в судоустрої України / В. Сіренко // *Право України*. – 2012. – № 11 – 12. – С. 29 – 34

різному висловлювати позицію з приводу розуміння та застосування одних і тих правових норм, реалізуючи надане їм повноваження щодо надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування судами законодавства при вирішенні справ відповідної юрисдикції. Як приклад наведемо таке.

У постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» у частині визначення підсудності справ у спорах, що виникають із земельних відносин зазначається, що спори, які виникають із земельних відносин, у яких хоча б однією із сторін є фізична особа, незважаючи на участь у них суб'єкта владних повноважень, розглядаються в порядку цивільного судочинства. Це стосується, наприклад, позовів про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо надання дозволу на виготовлення (розробку) проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, вирішення інших питань, що відповідно до закону необхідні для реалізації права на землю тощо (пункт 7).

Натомість Вищий адміністративний суд України в постанові Пленуму від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» вказав, що оскільки порядок видачі державних актів на право власності або постійного користування на землю перебуває у сфері публічно-правових відносин, то спори щодо дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з приводу їх видачі підлягають розгляду адміністративними судами (пункт 9).

Вихід із описаної інституціональної пастки потребує прийняття непопулярних рішень – як у випадку застосування радикальних заходів (ліквідації однієї із судових ланок – вищих спеціалізованих судів чи Верховного Суду України), так і при більш лояльному підході, що передбачає розподіл касаційних повноважень між вищими спеціалізованими судами та Верховним Судом України з провідною роллю останнього як гаранта єдності судової практики.

Обидва розглянуті нами приклади інституціональних пасток судової системи демонструють однотипну логіку свого розвитку. Декларується мета, що є суспільно необхідною та корисною, реалізація якої потребує інвестування бюджетних ресурсів. Однак в силу певних обставин (відмінні від запланованих при визначенні мети умови розвитку суспільства, відсутність системного аналізу передумов реформування, популізм тощо) та недостатнього інструментарію або ж відсутності такого (як у випадку з забезпеченням єдності судової практики), на перший погляд, ефективні норми (система норм) перетворюються на неефективний стійкий інститут. Стійкість неефективних норм полягає у тому, що при зовнішньому впливі на систему протягом певного часового проміжку вона продовжує перебувати в інституціональній пастці, лише незначно змінюючи параметри свого функціонування. Причому з часом перехід на ефективну траєкторію розвитку інституту може виявитись уже нераціональним.

Стійкість неефективних інститутів забезпечують такі універсальні механізми,

як ефекти координації, навчання, сполучення, а також культурна інерція⁵.

Ефект координації полягає у тому, що чим послідовніше виконується норма у суспільстві, тим більшої шкоди зазнає конкретний індивід, ухиляючись від неї. Конструкція механізму негативного зворотного зв'язку в цьому випадку містить позитивний зворотній зв'язок: чим більше людей слідує нормі, тим менша доцільність ухилятися від неї, тим більше людей слідують нормі. Ефект координації забезпечується так званими підтримуючими екстерналіями (некомпенсованим впливом однієї сторони на іншу або, іншими словами, залежність функції корисності чи можливостей одного суб'єкта від рішень чи дій інших учасників).

Координація дій суб'єктів зменшує видатки тих, хто слідує прийнятій нормі поведінки, тому ухилятися від неї стає не вигідним. Під видатками в цьому випадку розуміються блага та переваги, які отримують суб'єкти, дотримуючись відповідної норми.

Наприклад, наділення Верховного Суду України дієвим механізмом забезпечення єдності судової практики зменшує можливість прийняття судами за аналогічних обставин різнопланових рішень та перешкоджає можливим зловживанням з боку суддів, що, в свою чергу, може стати підставою для притягнення їх до відповідальності. Тому дисфункціональний інститут забезпечення єдності судової практики вигідний насамперед представникам суддівської спільноти, збільшуючи їх видатки, якими у цьому випадку виступають невисока ймовірність відповідальності та підґрунтя для «неправомірного» правозастосування.

Якщо ж розглядати питання про повернення Верховному Суду України касаційної функції як засобу забезпечення єдності судової практики, то очевидним стає зменшення видатків для вищих спеціалізованих судів. У цьому разі «видатками» буде питання доцільності їх функціонування у судовій системі, що, безумовно, для даної судової ланки не вигідно. З такої позиції аналізована інституціональна пастка є зручною для вищих спеціалізованих судів.

З часом домінуюча норма закріплюється внаслідок того, що суб'єкти системи навчаються виконувати її більш ефективно та удосконалюють технологію її реалізації. Це явище називається ефектом навчання, його результатом є зменшення видатків, пов'язаних із застосуванням норми. Якщо, наприклад, невиконання судових рішень у державі є нормою, то відповідні методи, спрямовані на ухилення від виконання, будуть розвиватися і удосконалюватися у першу чергу. Крім того, в наведеному прикладі ефект навчання зумовив виникнення нелегітимних схем та методів повернення боргів, відомих як колекторські послуги.

Не менш важливу роль у забезпеченні стійкості неефективних інститутів відіграє ефект сполучення. Його суть полягає у тому, що створена норма через деякий час стає сполученою з багатьма іншими правилами, вбудованими в систему інших норм. Тому відмова від неї потягне за собою низку інших змін, що відповідно збільшить видатки, а отже, може бути

⁵ Полтерович В. М. Цит. робота.

нерациональною. Саме внаслідок ефекту сполучення видатки виходу з інституціональної пастки можуть бути настільки значними, що це виявиться невивідним.

Нарешті, такий механізм закріплення норм, як культурна інерція, характеризує небажання суб'єктів змінювати стереотипи поведінки, які довели свою життєздатність у минулому. Цей ефект здебільшого проявляється у випадку невдалої трансплантації інститутів із більш розвиненого інституціонального середовища, сприяючи виникненню такого виду дисфункцій, як інституціональний конфлікт.

Таким чином, описані ефекти координації, навчання, сполучення та культурної інерції зменшують вигоду суб'єктів системи, яку вони отримують, дотримуючись неефективної норми, і тим самим збільшують видатки, пов'язані з переходом до альтернативної норми.

Вихід із інституціональної пастки не передбачає простих рішень і потребує докорінної зміни факторів, які сприяли утворенню інституціональної пастки. Ці фактори умовно поділяють на три великі групи: фундаментальні, організаційні та соціетальні⁶. До фундаментальних факторів належать ресурсно-технологічні та економічні можливості системи, до організаційних – законодавча база, а соціетальні характеризують взаємодію суб'єктів системи в процесі нормотворення. Найбільш динамічними є організаційні фактори. Тому і вони, і фундаментальні фактори, хоч і меншою мірою, можуть бути скориговані. Соціетальні ж фактори підлягають обов'язковому врахуванню при моделюванні альтернативної – потенційно ефективної норми, оскільки від них залежить ступінь спротиву або сприяння суб'єктів у процесі її реалізації. Сподівання та стереотипи поведінки, що склалися в системі, можуть як прискорити, так і гальмувати процес виходу з інституціональної пастки.

Зазначене досить вдало продемонстрував В. М. Полтерович на прикладі такого явища, як корупція, яка наразі є інституціональною пасткою різних сфер функціонування державного апарату, і судова система, на жаль, не є винятком. Зокрема, він зауважив, що у бюрократичній системі нормою може стати корупція, або «чесне» виконання обов'язків. Який із двох стереотипів поведінки закріпиться, залежить від таких фундаментальних факторів, як заробітна плата бюрократів та інших членів суспільства, від організаційних – системи контролю та покарань за корупцію, а також від факторів соціетальних – готовності колег та клієнтів співпрацювати при вимаганні та даванні хабарів, чи, навпаки, протидіяти корупції⁷. Фактично у судовій системі мають місце аналогічні обставини.

Отже, нездатність держави знайти вихід з інституціональної пастки може призвести до розвитку кризи у судовій системі та, як наслідок, втрат значно більшого масштабу в перспективі розвитку правової держави.

⁶ Полтерович В. М. Факторы коррупции / В. М. Полтерович // Экономика и математические методы. – 1998. – Т. 34. – № 3. – С. 30 – 39.

⁷ Полтерович В. М. Институциональные ловушки и экономические реформы / В. М. Полтерович // Экономика и математические методы. – 1999. – Т. 35. – № 2. – С. 3 – 20.

Khotynska-Nor Oksana. Judicial Reform Theory: Institutional Traps

The article is devoted to the theory of judicial reform, particularly the analysis of institutional traps – ineffective but stable institutions, which appear due to judicial system reforming.

Due to the analysis based on the neo-institutional methodology the author tried to find out the reasons of appearing stable ineffective institutions in the process of judicial reforms aimed at rise of judicial system efficiency.

The institutions of compulsory judgements execution and provision of court practice unity are considered as an example of institutional traps. Ukrainian judicial system has got into one of them.

In the first case, the essence of institutional trap consists of the fact that due to irrational policy of reforming the sphere of compulsory judgements execution the state started maintaining the branched structure of created executive agency (the State Executive Service). The authority of judicial protection and the level of trust to judicial power became dependent on the efficiency of activity of this agency. Having changed the reassignment of judicial executors the state could influence on the circumstances of judgements execution, since the reasons of their execution failure were in the economical crisis of mid 90's and the significant decrease of the population's living standards in the state.

The second case concerns the consequences of the judicial reform of 2010: provision of court practice unity as the objective of the highest judicial body in the system of general jurisdiction courts was deprived from necessary tools – procedural means to control and influence on the practice. In this case, the unattainability of functioning purpose has put into a question the appropriateness of existence of the Supreme Court of Ukraine in the system.

The both considered cases of institutional traps of judicial power demonstrate the same type of logic of its development. A goal is declared, which is socially necessary and useful; its realization requires the investment of budget recourses. However, under certain circumstances (conditions of social development, which are different from those planned during the purpose determination; absence of system analysis reformation pre-conditions, populism, etc) and insufficient instruments or their absence (like in case with the provision of court practice unity) for the first sight the effective norms (system of norms) turn into ineffective stable institution. The stability of ineffective norms consists of the fact that under the external influence on the system during certain period of time it continues being in institutional trap changing the parameters of its functioning insufficiently. Moreover, in some time the transfer to the institution's effective development trajectory can become irrational at that moment.

Taking into account the abovementioned, the author describes the mechanisms which promote getting the judicial power into an institutional trap, such as the effects of coordination, studying, uniting, as well as cultural inertness.

Getting out of institutional trap does not foresee simple solutions and requires profound change of factors which promoted the establishment of institutional trap. These factors are conventionally divided into three large groups: fundamental, organizational and societal. Recourse-technological and economical factors are referred to fundamental ones. Organizational factors include the existent legislative basis. The societal factors are characterized by the interaction between subjects of system in the process of norms formation.

While summing up, the author remarked that states' inability to get out from institutional trap can lead to the development of crisis in the judicial power, and, consequently, much greater losses in the perspective of legal state development.

Key words: court, judicial system, judicial reform, institutional trap, ineffective norm.