

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В УКРАИНЕ

В настоящее время на территории современной Европы сложилась ситуация взаимопроникновения и интеграции отдельных элементов одной правовой семьи в другую. Так, семья общего права начинает приобретать черты, присущие семье континентального права, а последняя использует некоторые механизмы правотворчества и правоприменения семьи англосаксонского права. В частности, это касается признания судебного прецедента в качестве одного из источников права романо-германской правовой семьи. Проблематика данного вопроса состоит в том, что необходимо ли, на фоне глубоких взаимосвязей мирового правового развития и стремления к единству правового регулирования, в рамках европейского сообщества нарушать исторически сложившуюся в романо-германской правовой семье структуру источников права, относя к их числу, такой широко используемый в англосаксонской правовой семье источник права — судебный прецедент.

Данная проблема прямым образом затрагивает и правовую систему нашего государства. Если раньше Украина принадлежала к семье социалистического права, где споры о том, возможен ли судебный прецедент в качестве источника права, были абсолютно безрезультатными, в силу идеологического наполнения структурных элементов этой правовой семьи. Где право было теснейшим образом связано с государственной политикой и обеспечивалось партийной властью и где судебной практике отводилась скромная роль толкователя права. То сейчас, после провозглашения независимости, в Украине формируется новая правовая система. Она очищена от коммунистической идеологии и партийно-догматического налета. Ориентиром направленности новая правовая система выбирает семью романо-германского права как наиболее распространенную в Европе и весьма близкую по своему структурному и функциональному характеру [1].

* Ст. преподаватель Экономико-правового факультета ОНУ им. И. И. Мечникова, кафедра Общеправовых дисциплин и международного права.

Поэтому, говоря о возможности признания судебного прецедента в романо-германской правовой семье, мы будем иметь в виду признание судебного прецедента в качестве источника права и в Украине.

Романо-германская правовая семья является результатом рецепции римского права и в первой доктринальной стадии была исключительно продуктом культуры, имела независимый от политики характер. На следующей стадии эта семья стала подчиняться общим закономерным связям права с экономикой и политикой, прежде всего в отношениях собственности, обмена, перехода от внеэкономического к экономическому принуждению и т.п. В этом случае на первый план выдвигаются нормы и принципы права, которые рассматриваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали, и, прежде всего, справедливости. Юридическая наука видела основную задачу в том, чтобы определить, какими должны быть эти нормы. Начиная с XIX века основным источником права в странах, где господствует романо-германская правовая семья, является закон. Закон образует как бы скелет правопорядка, охватывая все его аспекты, а жизнь этому скелету, в значительной степени, придают иные факторы. Закон не рассматривается узко и текстуально, а зачастую зависит от расширительных методов его толкования, в которых проявляется творческая роль правовой доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что законодательный порядок может иметь пробелы, но, вместе с тем, и то, что эти пробелы практически незначительны.

Суд в странах романо-германской правовой семьи действует на основе и в рамках закона. В принципе здесь нет правила прецедента, присущего общему праву. Поэтому суд не обладает правотворческими полномочиями, не имеет права создавать новые нормы права своими решениями. Но, с другой стороны, он обладает большой свободой в толковании правовых норм, содержащихся в применяемых нормативно-правовых актах, благодаря чему судебная практика оказывает влияние на правоприменительный процесс и развитие действующего законодательства. Большое внимание при этом уделяется единообразию судебной практики. Судья, в странах романо-германской правовой семьи, не обязан следовать ранее принятому решению другого суда, за исключением случаев, когда он обязан

руководствоваться практическими разъяснениями, которые дает Верховный или Конституционный суд.

Позиция тенденции превращения судебного прецедента в своеобразный источник права имеет своих оппонентов, утверждающих, что затрагивая проблему превращения судебного прецедента в источник права, мы, по сути, говорим только о толковании уже установленных в нормативно-правовом акте правовых норм, а не об установлении новых. Новые правовые положения, выявляемые в процессе толкования и приписываемые субъекту толкования, — это не новая норма права, а новое значение и новое понимание правового смысла и содержания уже ранее изданной нормы права. Сторонники этой точки зрения утверждают, что без такой концепции толкования и соответствующей доктринальной оценки правового смысла, роли и значения толкования права в его принципиальном отличии от правотворчества, судебное толкование права в странах романо-германской правовой семьи (в силу своей абстрактно-нормативной природы, отсутствия специальных ограничительных правил прецедентного права и особого порядка формулирования и применения казусных норм) фактически превратится в судебское законотворчество.

С другой стороны, нельзя не отметить следующие факты, свидетельствующие о том, немало значении судебной практики в отношении нормотворчества. Во-первых, судья, работающий в стране, относящейся к континентальному праву, решая конкретное юридическое дело, главным образом осуществляет лишь процесс квалификации — строит цепь умозаключений по методу силлогизма, где роль большей посылки играет норма права, а меньшей — обстоятельства конкретного случая. Это вовсе не свидетельствует об отсутствии в правоприменении творческого, самостоятельного начала. Ведь чтобы применить отвлеченную от конкретной ситуации норму, юрист должен глубоко вникнуть в природу этой ситуации: обстоятельства деяния, личность субъекта. Все это необходимо для того, чтобы применение права было справедливым, гуманным, целесообразным и соответствовало другим правовым принципам. В этом смысле, в континентальной правовой семье судебная практика не может не иметь некоторого нормативного значения, выступать в роли фактора “давления” или корректировки законодательства, которое, однако, официально не признается в качестве источника права.

Необходимо также отметить, что судьи и другие юристы стран романо-германской правовой семьи, в настоящее время чувствуют себя увереннее лишь тогда, когда они могут сослаться на один или несколько законов для обоснования предлагаемого ими решения. Иногда при обращении в суд или подачи жалобы в ту или иную судебную инстанцию возникает необходимость указать, какой закон нарушен. Совокупность этих факторов создает впечатление того, что в романо-германской правовой семье право и закон — это одно и то же. Но нельзя забывать о сложившейся веками концепции, что хотя правотворческая роль законодателя велика, само по себе право это нечто большее, чем только закон. Право не растворено во власти законодателя, оно создается либо независимо от воли законодателя, либо усилиями юристов во многих сферах правовой жизни государства, в том числе и теми, кто участвует в осуществлении правосудия.

Таким образом, вопрос о том, является ли источником права в романо-германской правовой семье судебный прецедент затрагивает плоскость взаимоотношения властей в государстве, в частности взаимоотношение законодательной и судебной власти в области правотворчества.

Судебная власть как одна из трех уравнивающих друг друга ветвей власти в государстве, является юридически самой квалифицированной властью. Также, в случае правового спора, должна использоваться та наработанная веками процедура постижения правовой истины и справедливости, которая присуща только правосудию. Теоретические концепции о судебном толковании законов и о судебном прецеденте как результате осуществления судебной власти и как источнике права приобретают вид тесно связанных между собой проблем, поскольку раскрытие смысла закона неизбежно сопровождается формулировкой конкретных положений, которые вытекают из закона и приближают закон к той или иной ситуации, которую необходимо решить при помощи этого закона. Поэтому толкование закона и результат этого толкования — конкретизация закона, являются неизбежными и необходимыми спутниками судебной деятельности. Но, поскольку закон, в силу своего всеобщего характера содержит формулировки, обладающие высокой степенью абстракции, всегда существует опасность, что судьи используют закон и истолковывают его не в буквальном смысле, в результате чего

формулируются положения, которые по существу окажутся новыми правовыми нормами. В этом случае возникает ситуация, когда судебная власть будет подменять законодателя.

Это общая проблема для всех государств континентальной Европы, в том числе и Украины. Решается же эта проблема по-разному, в зависимости от того, строится ли государственный механизм по принципу разделения властей и какими полномочиями, в связи с этим наделяется судебная власть. Когда речь идет о создании судами, в результате толкования, новых норм права, то нужно, прежде всего, определиться, что понимается под новой нормой.

В процессе принятия какого-либо закона, законодатель создает нормы права, принципиально по-новому регулирующие общественные отношения, либо нормы — регулирующие принципиально новые стороны этих отношений. И в том и в другом случае можно сказать, что правовая система пополнилась новой нормой. Но законодатель, учитывая сложность и многоэтапность законотворческого процесса в парламенте, не всегда успевает за изменчивостью тех или иных аспектов общественных отношений. Поэтому специфика регулирования общественных отношений при помощи законов изначально предполагает существование другой компетентной власти, которая в процессе применения закона, для обоснования правомерности решения по конкретному делу, может сформулировать вытекающие из закона и общих правовых принципов более конкретные правовые нормы. Для того, чтобы судебная власть не превышала своих полномочий и не подменяла, в полном смысле этого слова, законодателя, для нее фактически должен существовать только один запрет — не создавать правовые нормы, противоречащие законам и правовым принципам [2]. При этом надо иметь в виду, что и в самом законе могут существовать нормы противоречащие друг другу, нормам других законов или общеправовым принципам. Поэтому судьи, при отправлении правосудия, вправе выбрать ту правовую норму, которая с их точки зрения более соответствует правовым принципам, либо самим опереться на общий или специальный правовой принцип. Все эти принципы должны быть закреплены, по меньшей мере, в конституции. Чем более общим образом законодатель формулирует правовую норму, тем больше проявляется судебное усмотрение при ее толковании и конкретизации. Эти правовые нормы будут не чем иным, как источником права, причем не только для кон-

кретного дела, но и в случае поддержки их со стороны судебной практики и подтверждения их правомерности со стороны высших судебных инстанций государства, приобретают характер источника для всей правовой системы. Такое положение вещей считается нормальным для государств романо-германской правовой семьи, сознательно идущих на разделение законодательных полномочий между различными ветвями власти. По существу, правовая энергия, в силу объективных причин, не может в полном объеме исходить только от законодательной власти, существует еще и достаточно компетентная и ответственная судебная власть, которая может на основе правовых принципов заполнить, уточнить и развить закон с тем, чтобы в любом случае правовой конфликт мог быть разрешен в соответствии с принципами права и справедливости.

Возвращаясь к реальной действительности, необходимо подытожить, что при всевозрастающей роли судебной практики и признании фактического существования судебного прецедента в странах романо-германской правовой семьи, его роль как источника права вспомогательная и имеет характер исключения, не нарушающего общего принципа верховенства закона. Судья — это не законодатель, а между нормами, установленными законодателем и выработанными судебной практикой, существует две отличительные особенности. Прежде всего, это то, что судьи действуют в правовых рамках, установленных законодателем и установление этих рамок предусмотрено полномочиями самого законодателя. Это положение в корне отличается от ситуации, сложившейся в англосаксонской правовой семье и весьма ограничивает те правовые нормы, которые установлены судьями. Как следствие этого является и другая особенность, а именно то, что образованная судебной практикой норма не имеет достаточного «авторитета» и может быть в любой момент откинута или заменена при рассмотрении нового дела [3].

Литература:

1. Основы теории права и государства // Под ред. Васильева А.С. — Харьков, 2002. — С. 344.
2. Алексеева Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция, 1991. — № 14. — С. 3.
3. Загальна теорія держави і права // За ред. Копейчкова В.В. — К., 1999. — С. 260.

ОРГАНИЗАЦИЯ, УПРАВЛЕНИЕ И СОБСТВЕННОСТЬ

Изучение взаимодействия организации и управления как двух взаимодополняющих систем связано с необходимостью более глубоко познать сущность возникновения менеджмента как одного из самых серьезных явлений, способствующих развитию общества. Ответ на вопрос: когда появилось управление, дает однозначный ответ, что оно существовало еще с древних времен, в виде неявного знания и не было наукой, а только неосознанным видом практической деятельности и лишь в конце XIX века начало формироваться как вид научной деятельности.

Но еще есть второй вопрос, который требует ответа: в чем причина возникновения управления? И тут исследования гораздо более бедны. Традиционным объяснением выступает мнение, что появление менеджмента связано с ростом корпораций, которые вследствие все нарастающей концентрации капитала становились огромными, и не было другой силы, кроме как структурированная система управления, которая могла бы упорядочить процессы в организации. И действительно это объяснение является приемлемым и соответствует действительности.

Однако возникает вопрос: почему, если организация появилась очень давно, и в ней всегда было разделение на организуемых и организующих, формальное разделение на научной основе этих двух систем произошло гораздо позже (только в начале XX века) и началось именно в экономических организациях и стало называться наукой управления, а следствием появления такой науки стала система управления. Эволюция такой системы продолжается до сих пор, и она распространяет свое влияние уже не только в коммерческих организациях.

Человечеству всегда было присуще разделение на умственный и физический труд. Одни думали, как нужно делать, а другие исполняли

* Аспирантка кафедры экономики и управления экономико-правового факультета ОНУ им. И. И. Мечникова.