

СУДОВІ ПРОЦЕДУРИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРОЦЕС ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Розглянуто взаємозв'язок і вплив судових рішень на потенціал самоврядування суспільства. Проаналізовано парадигму взаємозв'язку між правом, судом і політикою у процесі державного управління.

Ключові слова: державне управління, суди, політика, судова експансія, суспільство.

Considered the relationship and impact of judicial decisions on the potential of self-government companies. Analyzed the paradigm of the relationship between law, courts and politics in the governance process.

Key words: public administration, courts, politics, the judicial expansion, society.

Згідно з основними підходами, які існують у теорії державного управління до формулювання основних принципів державного управління, відрізняють правовий, політичний і менеджеристський (управлінський). Кожен підхід містить ключові цінності державного управління.

Згідно з правовим підходом – це верховенство права та захист прав громадян, відповідність вимогам Конституції. Згідно з політичним підходом, основним завданням державного управління є максимально краще втілення волі народу. Згідно з менеджеристським підходом, основними цінностями повинні бути ефективність, економічність і результативність державного управління.

Парадигма про моделі зв'язку між правом, судами та політикою не є загально визнаною. Один з найвідоміших дослідників у цій галузі М. Шапіро дане питання розглядав на прикладі Англії, цивільного права континентальної Європи, Китайської імперії та ісламських країн [7, с. 67]. Т. Бейкер досліджував визначення і рішення судів стосовно власне сприйняття суддями їх ролі у прийнятті рішень, ініціативи та навіть сміливості при розгляді справ у вищих апеляційних судах [2, с. 134]. Н. Тейт вивчав існуючі теорії, сфокусовані здебільшого на практиці конституційних судів [8, с. 71].

Право, суди і політика дуже важливі для трьох напрямків державного управління: режиму легітимації, політичних процесів та соціального контролю. Усі вони не можуть протікати ізольовано один від одного. Так, традиційно приписувана уряду робота включає процеси імплементації та похідні від них акції під час введення програм у дію. Судовий інститут змушений виступати арбітром, наприклад, у дилемі прав соціальної держави та наслідків, які вони можуть провокувати (бюрократизація, соціальна пасивність). Соціальні програми часто пов'язані зі стабільністю та прогнозуванням ринку, товарністю обіцянок, що давалися в недобровільному порядку суб'єктами ринку. Нарешті, політичні режими потребують лояльності своїх громадян (легітимації). Така дихотомія “режим-громадяни” може бути стійкою лише за рахунок принципу паритетності: безпека та гарантії особистісної реалізації супроводжуються добровільними поступками громадян (особистої свободи) заради збереження даного режиму.

Таку судову експансію можна визначити як розширення епархії судів і суддів у розгляді справ, що стосуються політиків або державних службовців; трансфери прав, які виникають із законів або підзаконних актів, у повсякденному житті людей, так названа цивільна служба судів [9, с. 13] тлумачення норм конституції та формулювання судових доктрин – інституційний дизайн вищих судів; нарешті, поширення методів прийняття судових рішень за межі власне судової сфери: оформлення політичного змісту у форму судових процедур. Останнє може включати використання адміністративними органами правил і принципів, уже розроблених судами, і використання судових технік [5, с. 178].

Проблема діалогу, що існує між правом, судами і політикою, “вписуваність” судів в актуальні диспути, що відбуваються в суспільстві, залишилася відкритою [4, с. 2].

Актуальність даного питання полягає в тому, що досвід подібного впливу процедур одного інституту на механізми другого відбувається з важливих для ліберальної демократії принципів. Судові процедури роблять акцент на ролі причини та принципу в оцінці конфліктуючих цінностей, від чого завданням судів стає захист “негативних” прав і свобод приватної особи. На протигагу судовим, демократичні процедури ґрунтуються на принципі більшості; законодавчі механізми охороняють інтереси та зобов'язання більшості легіслатури.

Необхідно спробувати з'ясувати, наскільки форми і способи прийняття рішень у судах, сприяючи реалізації приватних прав, допомагають громадському, цивільному самоврядуванню. Роль судів як учасників процесу державного управління є дискусійною. Часто саме суди за допомогою судових процедур, судового розсуду дозволяють “приватній людині” перетворювати картину “бажаних в національному масштабі змін” [7, с. 4], інакше кажучи, бути учасником загальнополітичних цінностей і, зрештою власного життя.

Класичним прикладом впливу судового розсуду на політичні зміни в США стала справа *Brown v. Board of Education*. У 1954 р. Фонд правової підтримки Національної асоціації захисту прав кольорового населення (НАЗПКН) пред'явив позови публічним навчальним закладам, які не брали афроамериканців. Юристи стали

спиратися на XIV поправку до Конституції США про рівний захист, піддаючи сумніву конституційність доктрини про “роздільну, але рівноцінну” освіту, що була прийнята Верховним Судом у 1930-ті рр. і яка існувала до того часу.

Згідно з Розділом 1 XIV поправки до Конституції США, “жоден штат ... не може відмовити особі в межах своєї юрисдикції в рівному захисту законів”. Були подані апеляції про десегрегацію по чотирьох справах у судах штатів, і Верховний Суд США погодився їх заслухати. Прямих законів, що стосувалися десегрегації, не існувало, і Суд попросив юристів сторін відповісти на поставлені ним питання історичного та правового характеру про тлумачення XIV поправки до Конституції. Тільки так, на думку Суду, можна було встановити, чи позбавляє сегрегація позивачів рівного захисту будь-яких законів, у тому числі законів про відвідування шкіл.

Після вивчення питання Суд заявляє про існування сегрегації у школах, в умовах якої рівного захисту громадян США бути не може. Судова ж доктрина, що раніше стверджувала зворотне, була визнана неконституційною. У 1955 р. в наступній справі – *Bolling v. Sharp* – Суд порушив питання, що були не вирішені в першому, – про практичне застосування рішення.

Таким чином, усі учасники даного спору опинилися на порозі нової політичної ери: рішення Суду не відображало точку зору багатьох білих американців, але в ньому була сформульована вже стала необхідність у змінах, “бажаних у національному масштабі”. Протидія рішенням Суду на місцях була запекла, аж до блокування учням шляхів до коледжів і університетів у місті Літл-Рок за допомогою національної гвардії. Протидія стала слабшати, тільки коли Конгрес США, намагаючись реалізувати рішення у справі *Brown*, у Законі 1964 р. про громадянські права дозволив генеральному аторнею пред'являти позови про десегрегацію шкіл і передбачив субсидії і позики для надання допомоги навчальним закладам, що виробляють десегрегацію навчання. До 1969 р. кількість публічних шкіл спільного навчання зросла до 25 % порівняно з 1,17 % на початку десятиліття. На Півночі країни вже батьки білих дітей стали подавати позови до судів з вимогою фактичної десегрегації, створювати шкільні ради для вирішення подібних питань.

Рішення у справі *Brown* дійсно призвело до глибоких змін у суспільстві. Воно вплинуло як на політико-правові інститути (нові закони, бюджетні витрати тощо), так і на інститути державного управління – люди “відчули, що їх дії виправдані вченням Біблії і заявами Суду” [1, с. 344].

Висхідна легітимізація процесів державного управління здебільшого орієнтована на спонтанний, природний правопорядок – суму безлічі приватних взаємодій із приводу задоволення зустрічних інтересів (право як практика). Сформульоване таким чином подання про паритетність сходить від локальних груп до великих і загальнонаціональних, отримуючи потім форму загальної норми. Подібна легітимізація стає наслідком правогенеза, тобто породження права самими суспільними відносинами, об'єктивно вимагають форми і не існуючими поза нею.

Посилення позицій теорій про зв'язок механізмів висхідної легітимізації політичних режимів зі спонтанною природою правогенеза відбулося після падіння нацистських держав, прийняття нових європейських конституцій, появи Європейського Суду з прав людини і руху судового захисту прав на підставі норм конституцій. Незалежно від конкретизуючого законодавства останні стали наділятися властивостями прямої дії. Ці ознаки настання ери “постмодерну” позначили спроби пошуку шляхів з глухого кута модерну: суспільство, в якому демократія поєднується з керуванням через ригористичну логіку конкретизуючих норм, неминує гине від “температурного перегріву”. Така система повністю виводить з “гри” єдиного реального суб'єкта життя – приватну людину.

Сформульований М. Вебером формально-раціональний тип права вважався домінуючим у західному суспільстві до другої половини ХХ ст. Він базувався на презумпції внутрішньої узгодженості масиву позитивних норм, що містилися в галузевих кодексах. Вважалося, що вони не є суперечливими і неоднозначними для розуміння. Підхід “модерну” стверджував домінування норми (гіпотеза – диспозиція – санкція), сформульованої законодавцем. Конституція мала сенс тільки при розгляді її через призму “конкретизуючого” законодавства, а публічне право активно витісняло приватне.

Руйнування ефективності практики і теорій формального позитивізму сприяло приросту постмодерну в право. По-перше, у ХХ ст. стало особливо очевидно, що справедливі інститути цілком можуть приймати несправедливі рішення (парламент і його закони). По-друге, функції соціальної держави в практичному дискурсі значно бюрократизують сам парламент, роблячи його частиною виконавчої влади. По-третє, дотримання форми норми права не гарантує захисту від збитковості або несуперечності змісту норми або всього законодавства. По-четверте, витіснення приватного права провокує вихолощення правового (справедливого з точки зору практики) змісту законів і призводить до їх невиконання та прийняття нових на виконання старих, від чого настає “надмірність законодавства”. По-п'яте, захист прав людини шляхом дописування або посилення позитивного законодавства нерідко призводить до зворотних результатів.

Ціннісний (після модерну) підхід усунув можливість створення досконалої узгодженості норм, віддавши перевагу аналізу корисності та ефективності позитивного права. Остання із застосуванням правових принципів формулюється судами при тлумаченні позитивного законодавства. Суду конституційної юрисдикції самі створюють конституційне право (право принципів – загальнообов'язкових вимог до формальних норм). Ці вимоги формулюються в мотивувальних частинах судових рішень по конкретних справах. Із твердженням “верховенство права як верховенство розуму” пов'язана мотивація

судового рішення: воно має бути розумним і справедливим. Принципи часто не фіксуються в нормах, а “відкриваються” в процесі здійснення правосуддя і тому називаються неписаними (*lex non scripta*). У результаті конституція перетворюється з політико-правової декларації для законодавця на сукупність норм прямої дії в системі державного управління. Обсяг подібних правоположень становить від 30 % конституційного права в країнах Західної Європи до 70 – 90 % у США і Канаді.

Суди часто стають своєрідними провідниками інституційних змін у такій системі. Наступ судової експансії в XX ст. асоціюється з судовим рухом по захисту прав людини, яке почалося з уже згаданого рішення у справі *Brown v. Board of Education*. Це легендарне рішення в контексті правосудно-політичних перетинань – перш за все, спроба переконати суди в необхідності визнати ті зміни, які законодавча і виконавча влада приймати відмовлялася. “Цей судовий процес розвивався як альтернатива більш явним політичним процесам ... Невиборчий загальним голосуванням ... Суд йшов у напрямку коригування “невдач” і “патологій” демократичного процесу. Таке зближення із законодавчо-виконавчими процедурами стало легітимним завдяки зверненням до прав меншості проти волі більшості, а також тим, що в деяких випадках демократія не в змозі сама коригуватися без допомоги судової інтервенції” [9, с. 46].

Дійсно, повсякденний рух і загальнонаціональні радіння, тим більш ліберальні, не можуть спиратися на право, що розуміється як результат еманации державної волі. Правопорядок, що устанавлюється тільки за допомогою державного закону, – суть неліберального суспільства. Домінуючу позицію тут займає публічне право, а квазіправогенез йде у зворотному порядку – від норми до відносин (спадна легітимація).

В історії багатьох суспільств потреба в її процедурах виникала в моменти прагнення до централізованого контролю з боку урядів, тиску на суди і “спустошення” прав громадян [3, с. 68].

Наприклад, конституційні справи про демократичні інститути часто залучають вимоги, які, щоб бути переконливими, створюються в термінах загальних принципів. Так, у справі *Timmons v. Twin Cities Area New Party* Верховний Суд США розглядав закон Міннесоти, що забороняв “злиття кандидатів” – номінування однієї людини відразу від двох партій (республіканської та демократичної) [9, с. 171]. При цьому більш великі партії отримували вигоду: підтримуючи “об’єднаного” кандидата, третя партія могла схилити до нього чашу терезів на прийдешніх виборах.

Спочатку була піддана критиці доктрина свободи слова, на яку спирався Верховний Суд, розглядаючи справу (сам висновок про конституційність закону сумніву не піддавався). Вивчаючи дану ситуацію, опоненти апелювали до більш складної дилеми: розцінювати це як “приховану безвихідь для решти політичних партій або сприятливу політику, яка могла б сприяти передвиборчим змаганням” [3, с. 172]. Інакше кажучи, це питання неможливо було вирішити без створення Судом всеосяжного вирішення про справедливість, рівнодоступність політичної системи як такої. Справа не в тому, чи є взагалі треті партії або об’єднані кандидати, чи ні, а в тому, наскільки це допомагає виборному процесу: приваблює гідних людей, які дозволяють самим виборцям відчувати себе учасниками виборів тощо.

Таким чином, судова експансія з практичної точки зору є інструментом висхідній легітимації у процесі державного управління. Звичайно, “судебізація” не є послідовною тенденцією, що з необхідністю веде до посилення громадської участі, юридичної прогнозованості або модернізації фундаментальних прав в їх “витрачання” законодавчою більшістю. За засобами причинно-наслідкового зв’язку між самоврядуванням людей всередині своєї спільноти і адекватної здатність правової системи передбачається трансформувати цю приватну волю в бажані в національному масштабі зміни.

Література:

1. *Джинджер Э. Ф.* Верховный Суд и права человека в США / Э. Джинджер. – М. : Юрид. литература, 1983. – 392 с.
2. *Becker T.* Comparative Judicial Politics: The Political Functioning of Courts / T. Becker. – Chicago, 1970. – P. 134–136.
3. *Eisgruber Ch.* Constitutional Self-Government / Ch. Eisgruber. – London, 2001. – P. 171–173.
4. *Jacob Я.* Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective / Я. Jacob. – Yale. – 1996. – 247 p.
5. *Jowell J.* The Legal Control of Administrative Discretion / J. Jowell // Public Law. – New York, 1973. – P. 178–180.
6. *Kalman L.* The Strange Career of Legal Liberalism / L. Kalman. – New Haven. – 1996. – P. 4–7.
7. *Shapiro M.* Courts: a Comparative and Political Analysis / M. Shapiro. – Chicago, 1981. – 584 p.
8. *Tate N.* Judicial Institutions in Cross-National Perspective: Toward Integrating Courts into the Comparative Study of Politics / N. Tate // Schmidhauser J. (ed.). Comparative Judicial Systems: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis. London, 1987. – 432 p.
9. *Vallinder T.* When the Courts Go Marching / T. Vallinder, C. Tate // The Global Expansion of Judicial Power. – New York ; London, 1995. – P. 13.

Надійшла до редколегії 20.12.2010 р.